

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Bruna Erbes Dias de Oliveira

**A mudança na atuação dos operadores do direito frente ao
instituto da colaboração premiada instituído pela Lei 12.850/13**

**Porto Alegre
2020**

BRUNA ERBES DIAS DE OLIVEIRA

**A mudança na atuação dos operadores do direito frente ao instituto da
colaboração premiada instituído pela Lei 12.850/13**

Trabalho de conclusão do curso de graduação
apresentado ao Departamento de Ciências Penais
da Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul como requisito parcial para
a obtenção de grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais

**Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da
Silva**

**Porto Alegre
2020**

BRUNA ERBES DIAS DE OLIVEIRA

A mudança na atuação dos operadores do direito frente ao instituto da colaboração premiada instituído pela Lei 12.850/13.

Trabalho de conclusão do curso de graduação apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 19 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dra. Ana Paula Motta Costa
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai Adel que germinou e floresceu a ideia deste trabalho comigo, por todo o apoio e conversas ao longo deste e dos últimos vinte e dois anos. A minha mãe Lisete por todo o afeto e carinho, por ser minha companheira e conselheira. Ao meu irmão João Vítor por estar sempre por perto e disposto a me ouvir. À minha irmã de alma e de vida, Fernanda. Ao meu parceiro, Patrick, que andou por esses turbulentos tempos ao meu lado. Aos meus amigos que sempre tiraram um sorriso do meu rosto. Ao meu orientador, Prof. Pablo. Por fim, a esta Egrégia Faculdade de Direito, que me transformou e me evoluiu nesses últimos cinco anos, a qual me despeço sem poder realmente me despedir, mas que deixa memórias para uma vida inteira, e principalmente, lágrimas de saudade.

RESUMO

Esse trabalho visa a análise da colaboração premiada sob a perspectiva da atuação dos operadores do direito. A Lei 12.850/13 regulamentou o instituto da colaboração premiada e resultou em um avanço nas soluções consensuais no processo penal brasileiro. O trabalho apresenta a evolução da justiça penal negociada no Brasil, suas principais características e como elas influenciaram na mudança de papel e função do juiz, do Ministério Público e da defesa em processos com acordos de colaboração premiada. A instituição da colaboração premiada representa uma mudança no modelo mental e nas estratégias de defesa e acusação. Adiciona ao julgador o controle de legalidade do acordo firmado entre acusação e defesa. Ao juiz, destaca-se seu papel dúplice na colaboração premiada, tendo uma função de homologação do acordo e, posteriormente, sua aplicação em sentença. Fica a cargo do Ministério Público traçar a melhor estratégia e avaliar se estão presentes os requisitos para a celebração da colaboração premiada. No capítulo sobre o Ministério Público aborda-se, também, o controle dos atos do Ministério Público e sua atuação institucional. Por fim, ao advogado, há o dever de auxílio de seu cliente e de informação sobre as consequências da colaboração premiada. Ressalta-se a função da defesa do réu delatado no acordo e as disposições do Estatuto da OAB e do Código de Ética sobre a colaboração premiada. Conclui-se o presente trabalho ressaltando a importância do esclarecimento sobre as funções e atuações de cada operador do direito a fim de garantir maior segurança jurídica às partes na celebração e efetividade do acordo.

Palavras-chave: Operadores; Lei 12.850/13; Colaboração Premiada; Estratégia

ABSTRACT

This paper aims to analyze cooperation agreements under the perspective of law operator's behavior. Law 12.850/13 regulated the institute of cooperation agreements and it is the result of an advance on consensual solutions in Brazil's criminal procedure. This work of completion presents the evolution of negotiated criminal justice in Brazil, its main characteristics and how they influenced an innovation on the judge, the prosecution's and the defense's role in procedures that contain cooperation agreements. Cooperation Agreements represents an adjustment in the mental model and at the prosecution's and defense's strategies. It adds to the judge the function of controlling the legality of the agreement celebrated by the prosecution and defense, therefore, highlighting the judge's double role concerning his duty to ratify the agreement and later applying it at the verdict. It is the prosecution's job to map the best strategy and evaluate the presence of the requirements needed to celebrate cooperation agreements. The chapter concerning the prosecution also addresses the controlling acts of the prosecution and its institutional performance. Finally, the defense lawyer has the important role to assist and inform their client about the consequences of signing a cooperation agreement. It is also important to address the defense's function concerning the right of the denounced defendant, the disposition of the Barr Statue and its Code of Ethics on cooperation agreements. In conclusion, the work features the importance of clarifying each law operator's role in order to guarantee more jurisdictional safety to the parties regarding the celebration and effectiveness of the agreement.

Key-words: Operators; Law 12.850/13; Cooperation Agreements; Strategy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL	11
2.1 Breve evolução histórica da justiça penal negociada no Brasil	14
2.2 Institutos de justiça penal negociada.....	15
2.2.1 Transação penal.....	16
2.2.2 Suspensão Condicional do Processo	19
2.2.3 A delação premiada.....	20
2.2.4 O acordo de não-persecução penal.....	24
2.2.5 Colaboração Premiada e a Lei 12.850/13	25
3 A COLABORAÇÃO PREMIADA.....	27
3.1 Características Gerais.....	27
3.2 Pressupostos de Admissibilidade	33
3.3 Voluntariedade e efetividade do acordo de colaboração premiada.....	36
3.4 Desfazimento da Colaboração Premiada	38
3.5 Mudanças da Lei 13.964/19.....	43
4 O PAPEL DOS OPERADORES DO DIREITO NA LEI 12.850	48
4.1 O Magistrado.....	48
4.1.1 Fiscalização de homologação do acordo de colaboração premiada	49
4.1.2 Papel do magistrado em sentença	53
4.1.3 Críticas.....	57
4.2 O Ministério Público	59
4.2.1 Limites ao poder do Ministério Público nas negociações do acordo de colaboração premiada	59
4.2.2 Atuação institucional do Ministério Público	66
4.2.3 Críticas.....	68
4.3 A defesa.....	70
4.3.1 Direitos do réu delatado.....	73
4.3.2 Atuação ética do advogado	75
4.3.3 Críticas.....	77
5 CONCLUSÃO.....	79
6 BIBLIOGRAFIA.....	83

1 INTRODUÇÃO

A Justiça Penal Negociada é uma das facetas do direito penal contemporâneo. Ela procura estabelecer um consenso entre a acusação e defesa. O presente trabalho possui como tema o instituto da colaboração premiada que consagrou a justiça consensual no corolário do combate à corrupção nos últimos 10 anos.

A Colaboração Premiada, como será visto no trabalho, modifica os procedimentos da persecução penal estabelecendo uma dinâmica processual diferenciada onde, em suma, haverá um acordo entre as partes que terá como requisito de validade a homologação do juiz competente. Nesse sentido, percebe-se de início que a existência desse acordo acaba por transmutar o papel dos operadores do direito em comparação ao processo penal clássico.

Conjugando-se esses dois aspectos, chega-se ao tema do presente trabalho, que procura avaliar quais as modificações no papel dos operadores do direito – aqui especificando-se, o juiz, o Ministério Público e o advogado ou defensor – frente ao instituto da colaboração premiada. Quando se utiliza o termo “papel” não se restringe apenas à mudança de função processual, mas também a mudança de postura e de modelo mental desses operadores diante da solução negociada proposta pela colaboração premiada e sua relação com os direitos e garantias do réu colaborador.

A questão atinente aos novos papéis dos operadores do direito no procedimento de colaboração premiada se mostra extremamente relevante para uma nova concepção de direito negocial que vêm sendo construída no cenário do direito penal nacional. Por uma questão de temporalidade, pode-se afirmar que a maior parte dos operadores do direito em atuação foram formados por uma tradição processual penal de caráter misto ou acusatório, que preza pela dialética processual tendo o juiz uma figura central que possui função decisória final. Entretanto, como será visto nesse trabalho, esta lógica não se aplica à justiça penal negociada, onde os operadores testemunharão uma distorção em suas funções clássicas com a finalidade de celebrar um acordo de colaboração que visa a utilidade e o interesse público nos termos da Lei 12.850/12. Portanto, a importância desse trabalho fica evidenciada, pois é importante que se compreenda e se estude qual o novo papel dos agentes processuais no acordo de colaboração premiada, a fim de que se possa entender melhor o instituto como um todo e realizar o devido controle legal das posições e posturas tomadas pelos operadores do direito nessas ocasiões.

Por conseguinte, o objetivo desse trabalho é justamente abordar a mudança de atuação dos operadores do direito na colaboração premiada. Foi escolhido esse instituto uma vez que, atualmente, ele se demonstra como o principal expoente da justiça penal negociada no Brasil, sendo utilizado por diversos agentes em processos de grande importância nacional, além de ser

um instituto devidamente regularizado e objeto de lei específica, facilitando o estudo. Ademais, a lógica negocial inerente a atuação dos operadores do direito na colaboração premiada serve de modelo para os demais institutos que se utilizam de consenso no direito processual penal.

A fim de abordar a colaboração premiada na sua totalidade o trabalho expõe em seu primeiro capítulo, a evolução da justiça penal negociada. Aborda o instituto desde sua origem mais remota, ainda no Brasil Império, até seu ressurgimento no final dos anos 90 com a Lei de Juizados Especiais, para culminar com o surgimento da colaboração premiada e os posteriores institutos consensuais como o acordo de não persecução penal. Para atingir esse objetivo, realizar-se-á uma abordagem por todos os demais procedimentos de justiça penal negociada nesse ínterim como a transação penal, suspensão condicional do processo, delação premiada, colaboração premiada e acordo de não-persecução penal.

O segundo capítulo do trabalho procura destacar as principais características da colaboração premiada. Estuda-se sua natureza jurídica, seus requisitos a possibilidade de seu desfazimento e também destaca as principais mudanças ocorridas no instituto com a reforma feita pela Lei 13.964/13.

Esse trabalho busca abordar a colaboração premiada como um instituto usado na prática forense, não pretende avaliar a constitucionalidade da sua previsão e nem as críticas sofridas a ele na doutrina. O trabalho entende a colaboração premiada como realidade do ordenamento jurídico brasileiro que precisa ser interpretado como um fenômeno jurídico que representa um avanço na justiça penal negociada ao longo dos anos.

Até o segundo capítulo do trabalho, a ênfase se encontra no histórico da colaboração premiada no ordenamento jurídico e seu procedimento. Aponta-se suas principais discrepâncias para com processo acusatório clássico, porém sem ter como pretensão esgotar o tema. A existência de novos procedimentos negociais culminam em uma nova face do direito penal em termos teóricos, mas principalmente, práticos.

O último capítulo procurou demonstrar quais as novas funções dos operadores do direito, dividindo-se a abordagem entre os três agentes processuais. Inicialmente, refere-se ao papel do juiz na colaboração premiada, aprofundando-se na função homologatória do magistrado, passando-se para seu papel na sentença. Posteriormente, o objeto de estudo passa a ser o Ministério Público, no seu novo papel como negociador do acordo de colaboração premiada, representando o Estado e como deve ser sua atuação nesse modelo negocial. Por fim, estudar-se-á o papel do advogado de defesa ou defensor público no acordo de colaboração premiada. Nesse tópico será abordado a atuação do patrocinador na defesa dos direitos do delator e do delatado e a conformidade de suas ações frente ao Código de Ética da OAB.

O trabalho propõe-se a discutir e repensar a forma de atuação dos operadores do direito de um ponto de vista processual e prático nos moldes da justiça negocial. Nesse sentido, é necessário haver uma total diferenciação entre o processo negociado e o processo clássico, pois como será visto, a maneira como os agentes irão se portar diante de uma colaboração premiada é totalmente diferente da maneira como os mesmos sujeitos procederão em uma ação penal em que a persecução penal é passível de ser solucionado por meio de acordo.

Por fim, o trabalho, por meio do método hipotético-dedutivo utilizando-se pesquisa bibliográfica empregada, demonstra as mudanças no papel do juiz, do promotor e do advogado no modelo de justiça penal negociada em face não apenas de um ponto de vista meramente processual, mas também visando uma atualização e transformação na atuação subjetiva e na postura desses sujeitos frente a quaisquer instrumentos de justiça penal negociada.

2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL

A Justiça Penal Negociada é um termo utilizado para identificar a existência de uma série de institutos jurídicos processuais que têm por base o consenso entre as partes. Existe na doutrina diversas tentativas de conceituar o que seria o consenso no âmbito do processo penal. O final do século XX trouxe à tona problematizações na seara do direito penal, principalmente no que tange a pressão social para que essa área do direito passe a apresentar soluções mais rápidas e eficazes para o problema da violência na sociedade. Nesse contexto surge os primeiros institutos de negociação no direito brasileiro sofrendo influência direta de países de cultura anglo-saxã e pelo sistema de *common law*.

É inegável que nos últimos anos a população em geral têm apontado uma crise na efetividade do Poder Judiciário, calcado, no ideário popular, pela sua morosidade e aumento na criminalidade¹. Aliado a esses fatores, existe um cenário político complexo, mas ao mesmo tempo defasado, que desde o final dos anos 90 vêm sofrendo um ciclo de escândalos de corrupção largamente cobertos pela mídia brasileira.

Portanto, a existência de princípios legais como o da efetividade do direito penal e da duração razoável do processo, prevista no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, além de fatores extralegais como a sensação de impunidade da população gerada pela ineficiência do Poder Judiciário² criou para o legislador a missão de tentar frear esse cenário de descontentamento com a repressão estatal. A solução foi a criação de novos sistemas de persecução penal “alternativos” baseados não na disputa de opositos como defesa e acusação, mas sim no consenso entre eles.

Por mais que a justiça penal negociada já tenha traçados seus primeiros passos ainda na década de 90, foi, principalmente, com a promulgação da Lei 12.850/13, objeto do presente trabalho, que ela se consagrou no ordenamento jurídico brasileiro e está norteando o futuro do direito penal no país.

O direito penal negocial brasileiro sofre influências diretas do sistema penal norteamericano onde a grande maioria dos casos é resolvida por meio de acordos entre acusação e defesa³. O *plea bargain* é o principal expoente dessa justiça negocial nos EUA. Entretanto, não

¹ FREITAS, Jéssica Oníria Ferreira de, Crise da justiça criminal e admissão de espaços de oportunidade no processo penal brasileiro: a proposta do plea bargaining, in: BRODT, Luiz Augusto Sanzo; SIQUEIRA, Flávia (Orgs.), **Limites ao Poder Punitivo: diálogos na ciência penal contemporâneo**, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 675–691.

² *Op. cit*

³ BITTAR, Walter Barbosa; **Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 25.

podemos ignorar a influência do direito premial italiano (*patteggiamento*) na criação de institutos tropicais como a colaboração premiada⁴.

No magistério de Nereu Giacomolli, ele destaca que o consenso consiste em “discussão horizontal, não hierarquizada da solução do problema criminal, com mais comunicação entre os sujeitos processuais. Nessa concepção, são inadmissíveis os mecanismos de coação para alcançar o término do procedimento ou do processo”⁵.

O consenso se expressa no direito brasileiro por meio de institutos de negociação no processo penal, e o conjunto desses institutos chama-se “justiça penal negociada” que tem como princípio-base a unanimidade de ideias entre acusação e defesa. No Brasil, um conceito de justiça criminal negocial pode ser visualizado nas palavras de Vinícius de Gomes Vasconcellos:

(...) modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes - acusação e defesa- a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão de denúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes⁶.

Ademais, no Brasil, pode-se perceber a graduação no papel da justiça penal negocial na resolução de conflitos penais. Miguel Reale Júnior e Alexandre Wunderlich afirmam que inicialmente houve a aplicação de: “(a) a justiça negocial de primeira dimensão, no caso das infrações de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/95) e (b) a justiça negocial de segunda dimensão, com as infrações de maior complexidade (Lei 12.850/13).⁷”

A utilização do consenso no direito penal vem sofrendo uma divisão doutrinária que vale a menção. Institutos de delação como a colaboração premiada vêm sofrendo críticas por apresentarem eventual “mercantilização” do processo penal, ou representarem uma contaminação do sistema acusatório de institutos de sistemas inquisitivos provenientes de países de cultura anglo-saxã, incompatíveis com o nosso ordenamento jurídico. Vinícius Gomes de Vasconcellos entende que, se não é possível a vedação total de institutos que utilizem do consenso entre as partes, ele deve ser usado como “mecanismo excepcional, com critérios

⁴ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius, **Crime organizado**, 4ª. São Paulo: Método, 2018, p. 175.

⁵ GIACOMOLLI, Nereu José, **Legalidade, Oportunidade E Consenso No Processo Penal: Na Perspectiva Das Garantias Constitucionais**, 1ª. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 173.

⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**, 2ª. São Paulo: Editora D'Plácido, 2018, p. 55.

⁷ JÚNIOR, Miguel Reale; WUNDERLICH, Alexandre, Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime, **Boletim IBCCRIM**, v. 318, 2019, p. 6-8.

restritivos e limitações consolidadas, para afastar eventual amorfismo que permita abusos e brechas para arbitrariedades⁸”.

Já outros doutrinadores entendem que esses institutos representam uma maior celeridade e eficácia para a resolução de disputas além de abrirem um novo horizonte para a investigação estatal de crimes⁹.

O consenso no Brasil não tem origem na Lei 12.850/13. Na verdade, estudiosos afirmam que durante o século XIX, já existiam institutos muito semelhantes àqueles de justiça negociada atual como o crime de *lesa-majestade*. Quase 150 anos depois, a Lei de Juizados Especiais (Lei nº 9.099) reiniciou essa tendência com a criação de institutos como o da transação penal e da suspensão condicional do processo. Todos os institutos que utilizam princípios de justiça penal negociada sofrerão detalhamento subsequente.

Existem alguns critérios que devem ser seguidos na hora de aplicar o consenso no processo penal, Ricardo Guinalz, por exemplo, entende que para a validade do consenso este deve estar previsto legalmente, ser feito de maneira voluntária, resultar em um desconto da pena aplicável, ser justa causa de uma ação penal e proporcional ao controle jurisdicional¹⁰.

Por fim, é importante destacar que institutos que se baseiam no consenso possuem algumas características em comum como, por exemplo, a renúncia ao direito de defesa¹¹, a supressão de uma fase de um procedimento investigatório ou do processo¹² ou a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal¹³.

A colaboração premiada é resultado da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro aliado a uma política de aumento da repressão estatal com objetivo de “facilitar” ou “tornar eficaz” a obtenção de provas, principalmente em crimes de corrupção envolvendo autoridades.

⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, **Colaboração Premiada. No Processo Penal**, 2ª ed.. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, p. 53.

⁹ PINTO, Ronaldo Batista “A Colaboração Premiada da Lei nº 12.850/2-13”, **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, nº, 56, out/nov 2013, p. 25

¹⁰ GUINALZ, Ricardo D., "Consenso: uma proposta para o processo penal brasileiro", **Revista Fórum de Ciências Criminais**, v. 5, n. 10, p. 95–115, 2018.

¹¹ WEDY, Miguel Tedesco; KLEIN, Maria Eduarda Vier, O futuro do direito penal negocial e o Estado Democrático de Direito, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 156, p. 279–306, 2019, p. 03.

¹² GIACOMOLLI, **Legalidade, Oportunidade E Consenso No Processo Penal: Na Perspectiva Das Garantias Constitucionais**, p. 73.

¹³ LIMA, Renato Brasileiro de, **Legislação criminal especial comentada: volume único**, 4ª rev. at. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 229.

2.1 Breve evolução histórica da justiça penal negociada no Brasil

A justiça penal negociada foi alvo de expansão nos últimos 20 anos. Sem adentrar em questões criminológicas ou sociológico-judiciárias subjacentes, certo é que uma série de leis preveem mecanismos de consenso tanto em “microsistemas” de direito penal, como é o caso da Lei 9.099/95, como em institutos autônomos a exemplo da delação premiada, prevista em diversas leis já desde o final do século XX. Considerando esta ampla gama de mecanismos de justiça penal negociada atualmente existentes, cumpre elaborar um breve panorama histórico da evolução legislativa a esse respeito.

Alguns doutrinadores indicam que a primeira vez que o consenso foi utilizado no Brasil foi durante o Império pela previsão de crimes de *lesa-majestade* presente no Título VI, item 12 das Ordenações Filipinas¹⁴. Naquela situação aquele participante do delito de lesa majestade que não fosse o organizador do fato delituoso e que “delatasse” seus coparticipantes receberia uma espécie de “perdão real”, desde que a delação fosse efetuada antes que a autoridade, de algum modo, tivesse obtido ciência do fato delituoso e quem eram seus os coparticipantes.

Já na República, o Código Penal de 1940 previu, pela primeira vez, a atenuante da confissão em seu art. 48¹⁵. Porém, esse dispositivo previa que somente quem iria receber a atenuante era o autor do crime que tivesse confessado perante a autoridade crime imputado a outrem ou de autoria desconhecida. Apenas em 1984, com a Reforma do Código Penal, instituiu-se a confissão como ela é aplicada hoje: como uma maneira de autoincriminação. Nesse instituto, porém, não há ainda uma “cooperação” entre acusação e defesa. O polo passivo decide, de maneira espontânea, concordar com a imputação a ele imposta, por mais que se utilize do consenso, não há ainda um instituto de “justiça penal negociada”.

No direito brasileiro atual, existem cinco institutos de justiça penal negociada previstos na legislação. São eles: a **transação penal** e a **suspensão condicional do processo**, ambos previstos na Lei 9.099/95. A **delação/colaboração premiada** prevista inicialmente na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072) continuou sendo prevista em outras legislações (Lei nº 7.492/86, Lei nº 8.137/90, Lei nº 8.807/99, Lei 11.343/06, Lei nº 12.683/12) até o advento da Lei 12.850, que trocou o *nomen legis* para colaboração premiada, objeto do presente trabalho. O **acordo de leniência** previsto no art. 86 da Lei 12.529/11 que consiste em um acordo na seara administrativa, e é celebrado pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica)

¹⁴ CORDEIRO, Nefi, **Colaboração Premiada - Caracteres, Limites e Controles**, 1ª. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 04.

¹⁵ Art. 48 São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...)

IV– ter o agente: (...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime, ignorada ou imputada a outrem

possui, além das penalidades administrativas igualmente previstas na lei, também consequências criminais (como a aplicação do tipo penal de advocacia administrativa e hipóteses específicas, *ex vi* do art. 8º, §3º, e a ampliação do tipo penal do art. 4º da Lei nº 8.137/90). Por fim, no ano de 2019 foi introduzido o art. 28-A do CPP o **acordo de não-persecução penal** incluído pela Lei 13.964/2019¹⁶.

Além dessas legislações, em 2004 pelo Decreto 5.015 foi introduzida a Convenção de Palermo no ordenamento jurídico brasileiro que em seu art. 26, §1º encoraja os governos a criarem institutos de colaboração entre o acusado e o aparato estatal. No mesmo sentido é o art. 37 da Convenção de Mérida (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção) introduzida no Brasil pelo Decreto 5.687 de 2006¹⁷.

A primeira menção a um instituto que se utiliza do consenso entre acusação e defesa no Brasil foi na criação da transação penal e da suspensão condicional do processo, instituídos pela Lei de Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95). Nesse primeiro momento, o Brasil escolheu utilizar o consenso apenas para delitos de criminalidade baixa para depois evoluir para os crimes de alta complexidade (Lei 12.850/13).

A partir da Lei de Juizados Especiais, se sucederam uma série de legislações e institutos que utilizar-se-ão de ferramentas de justiça consensual afim ou de abreviar a persecução penal ou de permitir maior facilidade na obtenção de provas.

2.2 Institutos de justiça penal negociada

Conforme já exposto anteriormente, a justiça penal negociada foi alvo de expressiva expansão desde meados da década de 90, nesse sentido, a expansão de espaços de consenso na justiça brasileira permitiu o surgimento de diversos institutos que utilizam elementos de negociais em maior ou menor escala.

Nesse sentido demonstra-se de extrema importância para o correto desenvolvimento do presente trabalho, esmiuçar como se deu a evolução da justiça penal negociada no Brasil explicando as principais características da transação penal, da suspensão condicional do processo, da delação premiada e do acordo de não-persecução penal e como essa construção mitigou, desde seu início, alguns princípios do direito e processo penal como a obrigatoriedade

¹⁶ Cabe destacar que o instituto processual penal do “acordo de não-persecução penal” já estava previsto na Resolução nº 181/2017 do CNMP o que, no entanto, é absolutamente questionável desde o ponto de vista constitucional, em particular à luz do art. 22, I, da CF/1988, uma vez que teria o CNMP ultrapassado sua competência legiferante.

¹⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, **Colaboração Premiada. No Processo Penal**, 2ª. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, p. 39.

da ação penal, o princípio da presunção de inocência e o direito a não autoincriminação e o próprio devido processo legal.

2.2.1 Transação penal

A transação penal está prevista na Lei 9.099/95 no seu art. 76. A transação penal tem natureza de acordo¹⁸ e possui como objetivo a criação de um sistema mais célere voltado para a resolução de “crimes de menor potencial ofensivo”, ou seja, contravenções penais e crimes com pena abstrata máxima de até 2 anos.

Segundo o próprio artigo 76, *caput*, e §1º, da lei, algumas condições devem estar presentes para o oferecimento da transação penal, a saber, não pode ser hipótese de arquivamento de termo circunstanciado; não pode o autor do crime ter sido condenado em outra ação penal à pena privativa de liberdade por sentença definitiva; não pode o autor ter sido beneficiado anteriormente em até 5 anos pela transação penal; as circunstâncias, os antecedentes, a conduta social, os motivos e a personalidade do agente devem ser favoráveis ao oferecimento do benefício¹⁹.

A transação representa uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, previsto no art. 129, I da CF/1988. Porém, essa mitigação, como o próprio nome já diz não é absoluta. Preenchidos os requisitos da transação penal pode o Ministério Público, movido pelo princípio da conveniência e oportunidade, deixar de oferecer denúncia e apresentar proposta de acordo. Essa faculdade chama-se de princípio da discricionariedade regrada²⁰.

Quando o autor da infração aceita a transação penal, ocorre a execução imediata da pena. Essa pena não é privativa de liberdade, mas sim restritiva de direitos ou de multa. Essa é uma das principais características da transação penal e da suspensão condicional do processo: elas não possuem dilação probatória, nem sentença condenatória, a pena é aplicada sem um juízo condenatório.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de, **Legislação criminal especial comentada: volume único**, 4ª rev. at. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 229

¹⁹ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. (...) § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

²⁰ CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal, volume 4: Legislação Penal Especial**, 11ª. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 510.

A transação penal é feita geralmente em audiência preliminar, regra geral é que ela deve ser feita antes do oferecimento da denúncia²¹. Portanto, existem algumas exceções a esta regra, como quando o magistrado realiza uma a) *emendatio libelli*, b) *mutatio libelli* ou c) na hipótese de que o réu, citado no Juízo Comum por edital, comparece em juízo²².

Uma característica importante tanto da transação penal quanto da suspensão condicional do processo é que não há admissão de culpa. Tampouco o processo em que ocorreu transação será utilizado para fins de reincidência contra o autor do fato e nem terá efeitos cíveis. Entretanto, se o autor tiver sido beneficiado nos últimos 5 anos por transação penal, ele não fará jus ao acordo de não persecução penal nos termos do art. 28-A, §2º, III da Lei 13.964/1²³.

No caso do descumprimento das sanções estabelecidas existe discussão doutrinária quanto aos próximos passos a serem seguidos. Uma corrente entende que a pena restritiva de direitos pode ser convertida em pena privativa de liberdade por analogia ao disposto no art. 181, §1º, alínea ‘c’ da Lei de Execuções Penais²⁴, outra entende que o processo retornará ao *status quo ante* e o Ministério Público deverá apresentar denúncia devendo ser determinado o prosseguimento do feito. Entretanto, tal questão encontra-se decidida pelo STF que optou pela segunda corrente²⁵.

Após oferecida a transação, ela deverá ser homologada pelo juiz competente (art. 76, §3º). Essa homologação é muito semelhante àquela instituída anos depois pela Lei de Organizações Criminosas. Oportuno destacar, ainda, que a sentença que homologa a transação penal não tem natureza condenatória, e, portanto as consequências geradas pela transação penal são essencialmente aquelas estipuladas por modo consensual no respectivo instrumento de acordo não incidindo nem mesmo os efeitos secundários previstos no art. 91 do CP²⁶ Na

²¹ AVENA, Norberto, **Processo Penal**, 11ª. São Paulo: Método, 2019, p. 764.

²² *Op. cit* p. 764

²³ Art. 28-A: Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)

§ 2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (...)

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de, **Legislação criminal especial comentada: volume único**, 4ª rev. at. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 237.

²⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **HC 79.572/GO**. 2ª Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, Julgado em: 29/02/2000. Publicado em ata nº 04 de 29/02/2000. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1781920>. Acesso em 24/01/2020.

²⁶ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 795.567, Tribunal Pleno Rel. Min. Teori Zavascki, Julgado em 28/05/2015, DJE: 08/09/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4527270> Acesso em 29/10/2020

transação, caberá ao juiz apenas observar os requisitos formais e a adequação da proposta ao caso concreto. Da decisão que homologa a transação penal caberá recurso (art. 76, §5º).

A legitimidade para propor a transação penal em ações públicas incondicionadas é do Ministério Público e em ações privadas é do ofendido.

Assim como na colaboração premiada, existem discussões se a transação penal é direito subjetivo do réu ou não. Norberto Avena entende de maneira negativa²⁷. Entretanto, se o motivo pelo qual o membro do MP não ofereceu a transação for inidônea, deverá o juiz determinar o envio do caso ao Procurador-Geral de Justiça, onde pode ele mesmo oferecer a transação ou designar outro membro para fazê-lo, por analogia ao art. 28 do CPP.

Cabe destacar que o art. 28 do CPP sofreu uma alteração pela lei 13.964/19 que determina que, arquivado o inquérito pelo Ministério Público, o *parquet* deverá comunicar a vítima, investigado e a autoridade policial e encaminhar os autos para instância de revisão dentro do MP para homologação. Essa nova redação do art. 28 retiraria do juiz a iniciativa de mandar os autos ao Procurador Geral de Justiça. Entretanto, o *caput* do art. 28 está suspenso por liminar do Ministro Luiz Fux²⁸, sendo mantido, até o fechamento deste trabalho, seus parágrafos.

Por outro lado, Vinícius Gomes Vasconcellos e Nereu José Giacomolli²⁹ entendem que o oferecimento desse benefício não está na esfera de discricionariedade do membro do MP, estando as condições presentes, o agente deverá oferecer a transação penal.

Quando esse instituto foi criado na década de 90, muitos doutrinadores o compararam com o instituto do *plea bargain* utilizado nos EUA³⁰. Entretanto, existem diferenças fundamentais entre eles, como por exemplo, no instituto norte-americano há admissão de culpa e o processo se encerra de maneira definitiva com a aplicação da sanção penal, que pode ser pena de prisão (privativa de liberdade). Na transação, não há admissão de culpa e o processo pode ser retomado caso o réu descumpra as sanções aplicadas, além de que só podem ser aplicadas penas restritivas de direitos. Ademais, a transação foi criada pensando-se em um universo restrito, ou seja, ele seria aplicado apenas para crimes de menor potencial ofensivo, enquanto o *plea bargain* pode ser aplicado em todos os crimes.

²⁷ AVENA, Norberto, **Processo Penal**, 11ª. São Paulo: Método, 2019, p. 768.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi nº 6298. Decisão Monocrática. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 22 de janeiro de 2020. Publicado Dje 31/01/2020. Disponibilizado em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15/09/2020.

²⁹ GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal, **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108–1134, 2015.

³⁰ GIACOMOLLI, **Legalidade, Oportunidade E Consenso No Processo Penal: Na Perspectiva Das Garantias Constitucionais**, p. 73, 326.

2.2.2 Suspensão Condicional do Processo

A suspensão condicional do processo está prevista no art. 89 da Lei 9.099/95 e é uma espécie de suspensão temporária do processo onde a prescrição e a persecução penal ficam suspensas durante um período determinado³¹.

A suspensão condicional do processo, segundo a lei, poderá ser proposta pelo Ministério Público após o oferecimento da denúncia, em crimes cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. Existe posicionamento do STF indicando que se o tipo penal prever alternativamente a pena de multa, também poderá ser oferecida a suspensão³².

A suspensão pode durar de dois a quatro anos. A lei também fixa alguns requisitos que devem ser preenchidos para a suspensão: a) pena mínima não superior a um ano; b) o réu não pode estar sendo processado por outro crime; c) não tenha sido o réu acusado por outro crime; d) as circunstâncias presentes no art. 77, II do Código Penal devem ser favoráveis ao oferecimento da suspensão (circunstâncias judiciais). A fixação do período de suspensão deve ser aplicada proporcionalmente à gravidade do crime sendo que a suspensão de quatro anos somente deve ser aplicada em situações excepcionalíssimas³³.

Na mesma esteira do abordado na transação penal, há uma divisão doutrinária se a suspensão condicional do processo seria direito subjetivo do réu ou não. Conforme já ressaltado anteriormente, Norberto Avena acredita que ela não é um direito subjetivo do réu, mas sim um poder-dever do Ministério Público que deve ser exercido quando preenchidos os pressupostos legais³⁴. No sentido contrário se posicionam Nereu Giacomolli, Vinícius Gomes de Vasconcellos³⁵ e Aury Lopes Jr.³⁶ no mesmo sentido que a transação penal, se o Ministério Público decidir pelo não oferecimento da suspensão condicional do processo deve fazer de maneira motivada, e se o juiz não concordar com o posicionamento do *parquet*, deverá remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça por analogia ao art. 28 do Código Penal, conforme estabelece a Súmula 696 do STF³⁷.

³¹ CARVALHO, Salo de, Colaboração Premiada e Aplicação da Pena: garantias e incertezas nos acordos realizados na Operação Lava Jato, *in*: **Sentença Criminal e Aplicação da Pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade**, Salvador: JusPODVM, 2017, p. 512.

³² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2ª Turma. **HC 83.926/RJ**, Rel: Min. Cezar Peluso. Julgado em 07/08/2007. Data de Publicação Dj 14/09/2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2196202>. Acesso em 15/09/2020.

³³ JUNIOR, Aury Lopes, **Direito Processual Penal**, 15ª. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 776.

³⁴ AVENA, Norberto, **Processo Penal**, 11ª. São Paulo: Método, 2019, p. 883.

³⁵ GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal, **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108–1134, 2015.

³⁶ JUNIOR, Op. Cit., p. 767.

³⁷ AVENA, **Processo Penal**, p. 883

Aceito o acordo de suspensão condicional do processo, o réu deverá se submeter às condições previstas nos incisos I a IV do art. 89, §1º da Lei 9.099/95, que são: a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) proibição de frequentar certos lugares; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para justificar suas atividades

A revogação da suspensão condicional do processo é obrigatória quando, no curso da suspensão, o réu é processado por outro crime ou quando ele, injustificadamente, não repara o dano causado à vítima. A revogação é facultativa se o réu for processado por contravenção no curso da suspensão ou descumprir uma das condições impostas³⁸. Após a revogação, o processo deverá retornar à situação anterior ao oferecimento e seguirá normalmente.

A principal diferença entre a transação penal e a suspensão condicional do processo é justamente o momento processual na qual ela é proposta. A transação, regra geral, deve ser apresentada antes da denúncia enquanto a suspensão condicional do processo deve ser apresentada posteriormente ao oferecimento da denúncia. Ademais, a transação penal, se cumpridas as condições, encerra o processo. A suspensão condicional, como o próprio nome já diz, é uma suspensão que pode ser retomada caso uma das determinações não for cumprida pelo beneficiário.

2.2.3 A delação premiada

A delação premiada é o instituto diretamente anterior ao da colaboração premiada. Este instituto foi previsto em diversas leis ao longo dos anos. Sua natureza jurídica era discutida pela doutrina podendo ser considerada uma “causa de liberação da pena” caracterizada por um comportamento pós-delitivo positivo presente na esfera da punibilidade, não afetando a ação, a tipicidade e a antijuridicidade do crime³⁹. A delação possuía os mesmos princípios da colaboração premiada. O réu, em troca de benefícios penais como redução de pena e até perdão judicial, “delatava” ou “informava” a autoridade estatal sobre a participação de demais pessoas na atividade delitiva ao qual ele estava sendo investigado ou processado.

No Brasil Colônia já se vislumbrava institutos semelhantes ao da delação premiada, presente nas Ordenações Filipinas, como o crime de lesa-majestade já comentado em tópico anterior.

³⁸ JUNIOR, Op. Cit, p. 778.

³⁹ BITTAR, Op. Cit p. 33–37.

O instituto da delação premiada foi inicialmente previsto na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90⁴⁰) e ela só era cabível em casos em que a quadrilha ou bando se esses estivessem voltados à prática de crimes hediondos, podendo a pena ser reduzida de um a dois terços para aquele que colaborasse com o desmantelamento da organização. Essa previsão era pouco clara, tendo em vista que o benefício só poderia ser concedido se o agente fosse integrante de quadrilha ou bando⁴¹.

A Lei 9.269/96⁴² que modificou o art. 159 do Código Penal instituiu a chamada delação específica ao determinar que, no crime de extorsão mediante sequestro, quando cometido em concurso, se o concorrente “denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços” (art. 159, §4º do CP). Essa alteração estendeu a possibilidade de delação para crimes que fossem cometidos em um mero concurso de agentes para a perpetração do crime⁴³.

Cabe destacar que nesses estágios iniciais da justiça negociada, eram previstos apenas situações específicas na legislação que poderiam levar à uma redução da pena. Outra característica dessa fase inicial, que persiste na colaboração premiada, é a necessidade de que as informações prestadas pelo delator/colaborador resultem em medidas efetivas como, no caso, libertação de uma vítima de sequestro.

A Lei nº 7.492/86⁴⁴ ou Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional foi modificada em 1996 e passou a prever a delação no seu art. 25, §2º⁴⁵. Apesar de que a pena apenas seria reduzida de um a dois terços, se houvesse confissão de participação por parte deste e as informações prestadas revelarem toda a atividade criminosa realizada pela quadrilha⁴⁶.

⁴⁰ BRASIL, Lei 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília. Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em 16/09/2020

⁴¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; REIS, Érica do Vale, Justiça Criminal Premial: Introdução à Regulamentação Jurídica da Delação Premiada no Ordenamento Brasileiro e às Alterações da Lei nº 12.850/2013, **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, v. 62, p. 34, 2017.

⁴² BRASIL, Lei nº 9.269 de 2 de abril de 1996. Dá nova redação ao §4º do art. 159 do Código Penal. Brasília. Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9269.htm. Acesso em 15/09/2020

⁴³ BITTAR; Op. Cit. p. 89.

⁴⁴ BRASIL, Lei 7.492 de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em 15/09/2020

⁴⁵ § 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.

⁴⁶ VASCONCELLOS; REIS, Op. Cit, p. 35

Nesse mesmo sentido, a Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo (Lei nº 8.137/90⁴⁷), sofreu alteração para prever a possibilidade da aplicação da delação premiada no art. 16, parágrafo único⁴⁸. Nesse caso, para a concessão da redução não era necessário o resultado material mas apenas a revelação do linha criminoso.

A Lei de Proteção de Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99⁴⁹) trata em seu art. 1º das medidas de proteção para vítimas e testemunhas e também aos colaboradores das investigações. O art. 13 desta lei amplia os benefícios que podem ser adquiridos com a delação, incluindo o perdão judicial. Entretanto para que tal benesse seja deferida o réu deverá preencher uma série de requisitos que, caso não atingidos, apenas resultarão em redução de pena. Ademais, essa lei também adiciona o requisito da primariedade, reduzindo sua abrangência⁵⁰.

Uma mudança importante foi adicionada pela Lei de Entorpecentes (Lei nº 11.343/06⁵¹) que em seu art. 41⁵² estendeu a possibilidade da delação premiada para qualquer hipótese delitiva. Entretanto, na Lei de Drogas, não se fala em perdão judicial ou extinção da punibilidade, apenas em redução da pena.

Por fim, a Lei 12.683/12 que modificou a Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98⁵³), apresentou uma inovação quanto aos benefícios que podem ser concedidos ao delator⁵⁴: regime

⁴⁷ BRASIL, Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e outras relações de consumo e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em 15/09/2020

⁴⁸ 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.

⁴⁹ BRASIL, Lei 9.807 de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm. Acesso em 15/09/2020

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza, **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas - Vol. 1**, 8ª. São Paulo: Forense, 2014, p. 621.

⁵¹ BRASIL, Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 15/09/2020

⁵² 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.

⁵³ BRASIL, Lei 9.613 de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em 15/05/2020

⁵⁴ § 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.

de pena diferenciado, que pode ser cumprido no regime semiaberto ou aberto e sua redução; perdão judicial e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

O acordo de leniência previsto na Lei 12.529/11 trata-se de uma “espécie de delação premiada” que prevê não apenas reduções de sanções penais, mas também de sanções administrativas. É aplicado exclusivamente em crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei nº 8.137/90 e para infrações econômicas administrativas, e este acordo é celebrado pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica). Por se tratar de um instituto aplicado no âmbito do direito administrativo, ele foge do escopo do presente trabalho.

O nome “delação premiada” foi substituído em 2013 pelo “*nomen legis*” de colaboração premiada. Entretanto, existem divergências se esse instituto ainda existe de maneira paralela à colaboração premiada ou se a Lei 12.850/13⁵⁵ apenas alterou sua nomenclatura e adicionou uma regulamentação. Para Renato Brasileiro de Lima, na delação premiada ou chamamento ao corrêu, o delator, além de confessar seu envolvimento na prática delituosa também expõe a conduta de seus comparsas. Na colaboração premiada, o réu apenas expõe a conduta de terceiros sem se auto incriminar. Para o autor, a delação premiada seria espécie do gênero colaboração premiada⁵⁶. Para Víctor Gabriel Rodriguez, a Lei 12.850/13 apenas alterou a nomenclatura do instituto a fim de afastar o desvalor intrínseco da expressão “delação”⁵⁷.

Parte-se, aqui, da opinião de que a delação premiada, hoje em dia, está inserida no âmbito da colaboração. A delação é espécie do gênero colaboração premiada. A Lei 12.850/13 determina um procedimento específico a ser seguido e regulamenta os passos da colaboração premiada. Para fins deste trabalho, utilizarei o nome colaboração premiada pois é este o nome dado pela lei. Também irá se considerar ambos institutos como sinônimos tendo em vista que, se há diferenças, estas são ínfimas e não afastam a aplicação da Lei de Organizações Criminosas.

⁵⁵ BRASIL, Lei 12.850 de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília. Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 15/09/2020

⁵⁶ LIMA, Op. Cit, p. 521.

⁵⁷ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel, **Delação Premiada: limites éticos ao estado**, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 03.

2.2.4 O acordo de não-persecução penal

Esse instituto está previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal⁵⁸ e prevê que em situações onde o investigado confessa, de maneira formal e circunstanciada crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa cuja pena mínima seja inferior a 4 anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não-persecução penal desde que sejam cumpridas algumas condições ajustadas de maneira cumulativa ou alternativa. Destaca-se que, antes mesmo da legalização do instituto do acordo de não-persecução penal, ele já estava previsto pelo art. 18 da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)⁵⁹. Essa regulação já sofria com o ajuizamento de algumas ADINs ,5.790 e 5.793, que foram ajuizadas pela Ordem de Advogados do Brasil⁶⁰, todavia até o advento da Lei 13.964/19 não haviam sido julgadas, tendo a resolução sido revogada com a edição da nova lei de hierarquia superior.

A lei, então, elenca algumas condições necessárias para a implementação do “benefício”, são elas: a) a reparação ou restituição do dano à vítima; b) a renúncia voluntária de bens indicados pelo Ministério Público como produto do crime; c) prestar serviço à comunidade ou entidades públicas por período da pena diminuída de um a dois terços; d) pagar prestação pecuniária nos termos da lei; e) cumprir outra condição indicada pelo Ministério Público desde que seja proporcional ao crime cometido⁶¹.

A lei, de maneira acertada, exige que o acordo de não-persecução penal seja homologado pela autoridade judicial (art. 28-A, §3º). Ao contrário da transação penal e da

⁵⁸ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)

⁵⁹ Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstancialmente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: (...)

⁶⁰ VALENTE, Fernanda, **CNMP não pode impor resolução de “não persecução penal”, diz juiz federal**, Consultor Jurídico, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-24/cnmp-nao-impor-resolucao-nao-persecucao-penal-juiz>>, acesso em: 13 fev. 2020.

⁶¹ “Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

suspensão condicional do processo, o réu precisa admitir culpa para fazer jus ao benefício, o que causa uma turbacão no princípio da presunção de inocência. Entretanto, por mais que o acordo exija a confissão para ser proposto, ele não constará na certidão de antecedentes e não gerará os efeitos de uma condenação, apenas para os fins dispostos no §2º, III⁶².

A vantagem do acordo de não-persecução penal é de que o réu poderá receber uma pena potencialmente menor do que se fosse processado⁶³. Uma característica comum aos institutos do Juizados Especiais Criminais e ao Acordo de Não-Persecução penal é que todos apresentam uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal

Outra inovação trazida pelo instituto da não-persecução penal está presente no art. 28-A, §14º que institui que poderá o acusado recorrer da decisão de não-oferecimento do acordo a instâncias superiores do Ministério Público. Ou seja, a lei instituiu um recurso administrativo que deve ser interposto pelo acusado perante o MP e que deverá ser regulado por este.

Esse instituto é muito semelhante ao *plea bargain* norte-americano, pois, consiste em um acordo entre acusação e defesa onde a pena privativa de liberdade é aplicada ao réu sem a formação de um juízo condenatório, sem dilação probatória nem contraditório. Entretanto, ao contrário da *plea bargain* que pode ser aplicado para qualquer crime, o acordo de não-persecução penal só poderá ser aplicado em crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa e com pena mínima de até 4 anos e ele não será cabível quando for hipótese de transação penal no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. (art. 28-A, §2º, I)

Cabe destacar que esse instituto é muito recente no ordenamento jurídico, porém ele confirma o protagonismo que a Justiça Negocial vem tomando no processo penal brasileiro, com a expansão dos espaços de consenso no direito penal. Essa é uma nova realidade que confronta a maneira como juízes, promotores e advogados atuam e entendem o processo penal.

2.2.5 Colaboração Premiada e a Lei 12.850/13

A Lei 12.850/13 ou Lei de Organizações Criminosas foi promulgada em 2013 com o objetivo de combater uma criminalidade de alto nível. Essa lei dispõe sobre investigação e procedimento criminal, meios de obtenção de prova e tipificou a conduta de “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente, ou por interposta pessoa, organização criminosa” - (art. 2º)⁶⁴.

⁶² QUEIROZ, Paulo, **Acordo de não persecução penal – Lei nº 13.964/2019**, Paulo Queiroz, disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>>, acesso em: 12 fev. 2020.

⁶³ DOTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta, Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o *plea bargain* brasileiro, **Boletim IBCCRIM**, v. 27, n. 317, p. 5–7, 2019.

⁶⁴ MASSON; MARÇAL, **Op. Cit.**, p. 26.

O conceito legal de “organização criminosa” sofreu mudanças repentinas no ordenamento brasileiro. Isso porque, um ano antes da promulgação da Lei 12.850/13 a Lei 12.694/12 trazia um conceito de organização criminosa em seu art. 2º. Esse artigo definia que organização criminosa era a associação de 03 ou mais pessoas. Porém, o art. 1º da Lei 12.850/13 revogou essa disposição anterior e determinou que o número mínimo de participantes de uma organização criminosa é de 04 pessoas. Esse artigo também dispõe sobre outras características da organização criminosa como a estrutura hierárquica e com divisão de tarefas, além das características ou da transnacionalidade ou o cometimento de delitos com pena maior do que 4 (quatro) anos.

César Roberto Bitencourt e Paulo César Busato destacam que é preciso cuidado no conceito de organização criminosa, pois ela não seria uma mera associação de pessoas com a finalidade de cometer crimes mas sim uma reunião estável e permanente, além de ordenada estruturalmente, com divisão de tarefas, com a finalidade de cometer crimes, como meio de obtenção de vantagem de qualquer natureza⁶⁵.

A teor do disposto no §2º do art. 1º desta lei, entende-se que ela também será aplicada extensivamente à infrações penais que não tenham sido cometidos por meio de organização criminosa desde que elas tenham sido previstos em tratado ou convenção nacional, quando iniciada a execução no país e o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente e também à organizações terroristas.⁶⁶ Nesse sentido, compreende-se que a colaboração premiada também poderá ser utilizada em crimes não previstos na Lei 12.850/13. A colaboração premiada, por ser objeto do presente trabalho, será detalhada no próximo capítulo.

⁶⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César, **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 29.

⁶⁶ 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.

3 A COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada é um meio de produção de prova regulado pela Lei 12.850/13. A fim de compreender a mudança no papel dos operadores do direito frente às mudanças trazidas pela colaboração premiada, é preciso, primeiro, estudar o instituto em si. É fundamental entender suas principais características e os principais pontos de discussão suscitados na lei. O objetivo deste capítulo é de expor as bases da colaboração premiada e demonstrar quais as divergências presentes na aplicação desse instituto, para, por fim, entender o papel dos sujeitos processuais na nova realidade negocial do direito penal brasileiro.

3.1 Características Gerais

A Lei de Organizações Criminosas dispõe sobre o instituto da colaboração premiada, nos artigos 3º-A até o 7º, e foi promulgada no dia 02 de agosto de 2013. Posteriormente, a Lei nº 13.964/19 trouxe diversas mudanças para a Lei de Organizações Criminosas, solucionando diversas obscuridades da lei original e resolvendo alguns dilemas doutrinário e jurisprudenciais.

A lei dispõe, entre outros assuntos, sobre meios de obtenção de prova, sendo um deles a colaboração premiada. Em seu art. 3º, a lei também dispõe sobre a ação controlada; captação de sinais eletromagnéticos; acesso a registro de ligações telefônicas e telemáticas e à dados cadastrais; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; afastamento de sigilo financeiro, bancário e fiscal; infiltração de policiais e a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais⁶⁷.

O **conceito de colaboração premiada** não possui muitas variações na doutrina. O conceito de colaboração provém de sua origem na justiça negocial e é visto como um acordo, uma troca, uma “barganha”. Ronaldo Baptista Pinto conceitua a colaboração premiada como sendo: *“a possibilidade que detém o autor do delito em obter o perdão judicial ou a redução da pena (ou sua substituição), desde que, de forma eficaz e voluntária, auxilie na obtenção dos resultados previstos em lei”*⁶⁸.

Na mesma linha é o conceito de Walter Barbosa Bittar:

⁶⁷Art. 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.

⁶⁸ PINTO, Ronaldo Batista, A Colaboração Premiada da Lei 12.850/13, **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, v. 10, n. 56, p. 24–29, 2013.

A delação premiada, na forma como foi introduzida em nossa legislação, é um instituto de Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução, podendo chegar até a liberação de pena, pela sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária (isso quer dizer, sem nenhum tipo de coação)

(...)

Desta forma, em breve escorço, resta perceber que as condutas do também alcunhado “delinquente arrependido” consistem, basicamente em confessar suas ações, revelar à justiça a identidade do resto dos autores participantes no fato delitivo, ou em apresentá-los diretamente ante a mesma⁶⁹.

Adiciona-se, também, o conceito de Mariana Lauand de que a colaboração premiada: *“pode ser entendida, em sentido amplo, como atividade do imputado que, durante a persecução penal, adota posturas cooperativas com autoridades, em troca de algum benefício legal (garantia de que não será processado criminalmente ou redução de pena)”*⁷⁰.

Percebe-se, portanto, que os doutrinadores destacaram a “troca” no conceito de colaboração premiada. O colaborador concede ao estado informações e recebe como contraprestação benefícios penais. Nesse sentido, é que se utiliza o termo “barganha” dentro do processo penal.

Além de conceituar a colaboração premiada é necessário definir sua **natureza jurídica**. A natureza jurídica da colaboração premiada já foi objeto de diversas decisões dos Tribunais Superiores. O STF, por diversas vezes, decidiu que a colaboração premiada é considerada um negócio jurídico processual. Nas palavras do Min. Roberto Barroso: *“Como afirmei na decisão agravada, o acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico processual personalíssimo, o que significa dizer que suas cláusulas produzem efeitos apenas nas esferas jurídicas do colaborador e do Órgão Acusador”*⁷¹.

Um negócio jurídico processual não é nada menos que um acordo entre as partes em um processo. É nesse sentido que Marcelo Mendroni afirma que a colaboração premiada possui natureza jurídica anômala de um acordo, pois por mais que as partes possam negociá-la, este acordo ainda irá passar pelo magistrado⁷².

A colaboração premiada possui natureza “personalíssima”, nas palavras do Ministro Dias Toffoli, pois além de ter natureza processual ele também possui efeitos substanciais

⁶⁹ BITTAR, Op. Cit, p. 5.

⁷⁰ LAUAND, Mariana de Souza Lima; MORAES, Maurício Zanoide de. **O valor probatório da colaboração processual**. 2008. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 47-48.

⁷¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1ª Turma, AgRg no Inq. 4405., Rel: Min. Roberto Barroso. Julgado em: 17/11/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149755>. Acesso em 16/09/2020, p. 02

⁷² MENDRONI, Marcelo Batlouni, **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**, 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.p. 43

(direito material penal)⁷³. O acordo também só surtirá efeitos nas esferas do órgão acusador e do réu, consagrando princípio do *res inter alios acta*⁷⁴.

Interessante ressaltar que, quando se fala em negócio jurídico processual no âmbito do Direito Civil, este é permeado por uma ampla liberdade de disposição de direitos, o que não acontece nos acordos de colaboração premiada pois esses “contratos” têm natureza pública⁷⁵.

Sobre o caráter personalíssimo do acordo de colaboração premiada, destaca-se a decisão do Min. Dias Toffoli:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova” seu objeto é a cooperação do imputado para investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração
(...)

Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados”⁷⁶,

Adicionando-se ao conceito de “negócio jurídico processual” a Lei 13.964/19, adicionou o art. 3º-A na Lei 12.850/13 que define a natureza jurídica da colaboração premiada. A lei encampa o conceito doutrinário e dispõe que a colaboração é um “*negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos*”. Ou seja, consagra-se a natureza dupla da colaboração premiada. Ela é um negócio jurídico processual, pois é celebrada por iniciativa das partes e submetido ao controle judicial e também é um meio de obtenção de prova, pois o Estado obtém elementos probatórios pelas informações prestadas pelo colaborador

Essa definição mais específica é importante, pois meio de prova é sinônimo de procedimento para a produção de prova ou dos elementos de informação, enquanto meio de

⁷³BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 27/08/2015. DjE nº 180 de 19/10/2015 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>. Acesso em 16/09/2020. p. 24.

⁷⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Op. Cit., p. 29

⁷⁵ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques, **Colaboração Premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.p. 23

⁷⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 27/08/2015. DjE: nº 180 de 19/10/2015 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>. Acesso em 16/09/2020. p. 03

obtenção de prova alude ao resultado de um procedimento que não constitui, per si, a prova de fato⁷⁷.

A primeira coisa que deve ser observada nesse instituto é que o réu, quando escolhe colaborar, devido ao caráter voluntário dessa decisão, abre mão do direito à não-incriminação (*nem tenetur se detegere*), direito ao silêncio e presta compromisso legal de dizer a verdade⁷⁸. (art. 7º, §14º da Lei 12.850).

A colaboração premiada possui fases procedimentais que devem ser seguidas. A primeira é justamente a negociação entre o MP ou autoridade policial e o réu. Nessa fase deverá se negociar a forma que a colaboração se dará, os fatos a serem relatados e seus possíveis resultados, para, a seguir, ser assinado por essas partes. O prazo para o oferecimento da denúncia relativa ao colaborador ou o processo poderão ser suspensos em até seis meses, suspendendo-se, também, a prescrição⁷⁹.

Após negociação prévia, o acordo será entregue para homologação do juiz, que deve observar se a colaboração foi feita de maneira livre e consciente. A fim de manter a sua posição de julgador imparcial, o juiz não deverá participar das negociações e a homologação apenas deverá observar as formalidades do acordo sem adentrar em seu conteúdo (art. 4º, §6º)⁸⁰. Só após a homologação do acordo, o réu prestará as informações ao órgão acusador de maneira pormenorizada⁸¹. Essa previsão é importante para prevenir eventual má-fé do Estado que utiliza informações prestadas pelo colaborador, mas não pretende homologar o acordo, ou que haja utilização de informações celebradas em um acordo manifestamente contrário à lei.

É importante destacar que a Lei 12.850/13 destaca que o acordo de colaboração premiada e o depoimento do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedada ao juiz decidir sobre sua publicidade em qualquer hipótese (art. 6º, §3º da Lei 12.850/13). Seguindo essa lógica, acordos de colaboração premiada negociados e acordados durante a ação penal e em grau recursal não gozam de sigilo.

⁷⁷ ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de, Estrutura normativa dos meios para obtenção de elementos de informação e os limites à investigação do crime organizado, **Revista dos Tribunais Nordeste**, v. 7–8, p. 255–275, set/out 2014.

⁷⁸ VASCONCELLOS, Op. Cit. p. 187-190

⁷⁹ § 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.

⁸⁰ 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.

⁸¹ SOUZA, Alexandre José Garcia, Colaboração Premiada: a necessidade de controle dos atos de negociação, **Boletim IBCCRIM**, v. 25, n. 290, jan/2017 p. 12.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, a justiça premial no Brasil sofreu uma evolução ao longo dos anos, com a promulgação de diversos regramentos concomitantes o que pode gerar uma certa confusão a respeito do escopo de aplicação da colaboração premiada.

Para Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato entendem que não é possível fazer analogia à outras espécies de crime cometidos “em conjunto”, tendo em vista que a própria lei 12.850/13 define o que é uma organização criminosa (sem grifo no original):

Há, na verdade, um estreitamento das hipóteses de incidência em relação às demais previsões legislativas do mesmo instituto, o que levaria a pensar, inicialmente, na possibilidade de aplicação por analogia aos casos previstos em outras legislações. Entretanto, o próprio conceito de organização criminosa - **porque mais restrito que as demais hipóteses de concurso de pessoas e muito mais enriquecido de elementares normativas - restringe sua aplicação e, logicamente, não admite aplicação de analogia** e tampouco sua *interpretação extensiva* ou *anológica*, por se tratar de norma repressiva e restritiva de liberdade. Sua natureza jurídica é mista, isto é, de direito material e de direito processual⁸².

Vinicius Marçal e Cléber Masson destacam que as antigas legislações que tratavam da delação premiada não foram revogadas e que a Lei 12.850/13 convive com as demais leis de delação premiada⁸³. Portanto, em caso de conflito de leis, deve-se utilizar a chamada “lei da especialidade”. Para crimes de drogas, por exemplo, utiliza-se a Lei 11.343/06. Para crimes hediondos, de extorsão mediante sequestro, crimes tributários, financeiro e de lavagem de capitais incidirão suas leis específicas (Lei nº 8.072/90, Lei nº 8.137/90 e nº 7.492/86)⁸⁴. Entretanto, nada impede a incidência dos prêmios previstos na Lei de Organização Criminosa às infrações conexas ao crime de organização criminosa, ainda que esses crimes organizados tenham legislação específica⁸⁵.

Na avalanche de colaborações premiadas celebradas nos últimos anos, é importante destacar a existência de uma regra importante prevista na Lei 12.850/13, chamada de “regra da corroboração”, que sofreu recentes alterações com a Lei 13.964/19. Essa regra existe justamente devido a natureza jurídica da colaboração premiada, considerada um meio de obtenção de prova e não a prova em si.

Essa regra da corroboração diz que, tendo em vista que as informações colhidas em colaboração premiada são prestadas por um dos corréus, elas possuem confiabilidade baixa. Portanto, essa regra não permite que a condenação seja baseada exclusivamente nas informações prestadas pelo réu colaborador⁸⁶. A Lei 13.964/19, posteriormente, expandiu essa

⁸² BITENCOURT; BUSATO, **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**.p. 125

⁸³ MASSON; MARÇAL, **Crime organizado**.196-197

⁸⁴ CORDEIRO, **Colaboração Premiada - Caracteres, Limites e Controles**.p. 12.

⁸⁵ MASSON; MARÇAL, **Crime organizado**.p. 198

⁸⁶ VASCONCELOS, Vinicius Gomes de, **Colaboração Premiada no Processo Penal**, 2017, p. 251.

regra com a nova redação do art. 4º, §16º. Essa nova redação dispõe que, além de sentenças condenatórias não poderem ser baseadas exclusivamente no relato do colaborador, medidas cautelares reais ou pessoais e denúncias ou queixas-crime também sofrem com tal limitação.

Gustavo Badaró explica que a colaboração possui um valor probatório atenuado, o que representa uma limitação legal ao princípio do livre convencimento judicial. Para esse autor, a colaboração deve seguir essa regra da corroboração, advinda do direito italiano que diz que as informações prestadas pelo colaborador devem ser analisadas sob o ponto de vista de sua credibilidade, da coerência das informações prestadas e de outros elementos extrínsecos⁸⁷.

Nessa linha, a prova obtida em colaboração premiada, quando não corroborada por outros elementos probatórios ou quando o réu se exclui da prática delituosa apenas imputando terceiros, possui valor de *notitia criminis*⁸⁸.

A mudança na legislação consagra aquilo que a jurisprudência do STF já vinha apontando, ou seja, que as informações prestadas pelo colaborador, de maneira isolada, não possuem valor probatório⁸⁹. Com a nova redação do §16º do art. 4º da Lei 12.850/13 fica também consagrado que eles não vigoram nem como indício de autoria, não podendo ser usados, exclusivamente, para embasar recebimento de denúncia ou medida cautelar.

Para encerrar o presente tópico resta saber se o ordenamento jurídico aceita a chamada “corroboração cruzada”. Nesse caso, há duas colaborações premiadas de conteúdo idêntico, e indaga-se se elas podem servir como elemento de prova extrínseco uma para a outra. Cleber Masson e Vinícius Marçal entendem que quando o legislador (mesmo após a reforma da Lei 13.964/19) utilizou a expressão “delação do colaborador” do §16º no singular acabou por aceitar, mesmo que de maneira abstrata, a corroboração cruzada⁹⁰. Por outro lado, de forma dominante o STF⁹¹ decide de maneira contrária à corroboração cruzada calcado na doutrina de Gustavo Badaró que sustenta o seguinte (sem grifo no original):

Cabe observar que a regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850 não atinge a delação premiada quanto a sua admissibilidade. Ao contrário, é uma prova admissível que, contudo, recebe um descrédito valorativo, por ser proveniente de uma fonte considerada “impura”, o que justifica seu ontológico quid minus em relação ao testemunho.

⁸⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy, O valor probatório da delação premiada, **Consulex**, v. XIX, n. 433, p. 26–29, .

⁸⁸ PEREIRA, Frederico Valdez, **Delação Premiada: legalidade e procedimento**, 2ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 155.

⁸⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Inq. 3.994/DF. 2ª Turma. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 18/12/2017. Data de Publicação: Dje 065 de 05/04/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur382814/false>. Acesso em 16/09/2020

⁹⁰ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius, **Crime Organizado**, 4ª. Rio de Janeiro: Método, 2018. p.285

⁹¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 27/08/2015. Dje: nº 180 de 19/10/2015 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>. Acesso em 16/09/2020. p. 8-9.

Se assim é, e se o próprio legislador atribui à delação premiada em si uma categoria inferior ou insuficiente, como se pode admitir que a sua corroboração se dê com base em elementos que ostenta a mesma debilidade ou inferioridade?

Assim sendo, não deve ser admitido que o elemento extrínseco de corroboração de uma outra delação premiada seja caracterizado pelo conteúdo de outra delação premiada. Sendo uma hipótese de grande chance de erro judiciário, a gestão do risco deve ser orientada em prol da liberdade. Neste, como em outros casos, deve se optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas⁹².

3.2 Pressupostos de Admissibilidade

Para o acordo de colaboração premiada ser celebrado, ele deve seguir regras formais pré-estabelecidas. Inicialmente, destaca-se que a colaboração deve ser um acordo escrito celebrado entre as partes, que deve ser submetido à homologação judicial⁹³. A exigência escrita do acordo está presente no §7º do art. 4º. Ademais, o acordo de colaboração, além de ser escrito deverá conter os requisitos formais dispostos no art. 6º da Lei 12.850/13⁹⁴. A Lei 13.964/13 também adicionou outros requisitos em seu art. 3º-C como a necessidade de procuração do defensor com poderes específicos para a celebração do acordo. A formalidade do acordo de colaboração é uma inovação trazida pela Lei 12.850/13, pois antes os acordos de delação premiada não possuíam tal exigência. A exigência de o contrato de colaboração ser escrito é de que o juiz, na fase da homologação poderá, de maneira mais segura, realizar uma confrontação entre o contrato escrito e as negociações realizadas, essas que deverão ser gravadas em arquivo audiovisual, possibilitando maior facilidade de verificar possíveis ilegalidades, entre outras providências⁹⁵.

O Ministério Público Federal, em sua orientação conjunta nº 01/2018, elaborada pela 5ª CCR (Câmara de Combate à Corrupção)⁹⁶, cuja finalidade é orientar seus membros também destaca quais cláusulas deverão constar no acordo de colaboração premiada como, por exemplo: a base jurídica do mesmo, a qualificação do colaborador, a demonstração do interesse público,

⁹² BADARÓ, Gustavo, O valor probatório da delação premiada: sobre o §16 do art. 4º da Lei 12.850/2013, <http://www.badaroadogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>. Acesso em 20/02/2020

⁹³BOTTINO, Thiago, Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal - uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”, Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 122, p. 359–390, 2016.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ MORAIS, Hermes Duarte. Regime jurídico da colaboração premiada: direitos e deveres das partes e poderes do juiz. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, 2018, p. 69

⁹⁶ FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO, Orientação Conjunta nº 01/2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes>. Acesso em 16/09/2020

o objeto do acordo, as obrigações do colaborador, os compromissos do MPF, adesão e compartilhamento de provas, cooperação com autoridades estrangeiras, renúncia ao direito de garantia contra a autoincriminação e o direito ao silêncio, previsão de garantia real ou fidejussória, hipóteses de rescisão, competência para homologação, declaração de aceitação e efeitos civis do acordo⁹⁷. Por mais que a citada orientação não tenha força normativa, representa como uma colaboração premiada poderia ser estruturada formalmente. No texto original, a orientação ainda menciona a previsão de necessidade de sigilo, que perdeu seu sentido, tendo em vista que a Lei 13.964/19 determinou que o sigilo da colaboração será regra até o recebimento da denúncia ou queixa (art. 6º, §3º)

Além dos requisitos de ordem estritamente formal, o proponente da colaboração premiada deve avaliar a necessidade e utilidade da colaboração. Segundo Francisco Valdez Pereira deve-se comparar se a medida proposta (a colaboração premiada) é capaz de alcançar a finalidade levando-se em conta o menor custo de direitos fundamentais⁹⁸. Na prática, isso significa que o membro do MP ou autoridade policial deve ao propor o acordo comprovar a indispensabilidade desse instrumento para a persecução penal, em razão da complexidade dos meios de investigação⁹⁹.

Em adição, a colaboração premiada deve-se apresentar de maneira proporcional. Nesse sentido os bens jurídicos a serem salvos pela justiça premial devem guardar proporcionalidade aos bens jurídicos tutelados¹⁰⁰. Em outras palavras, deve-se fazer um juízo de ponderação aos potenciais resultados da colaboração com os custos dela e a potencial relativização dos direitos fundamentais¹⁰¹. Nesse ponto, esse juízo deve ser feito tanto pelo MP ou autoridade policial ao propor o acordo de colaboração e pelo réu e seu defensor no momento do aceite, e vice-versa. Para Vinícius Gomes de Vasconcellos, esse juízo de proporcionalidade indicaria que a colaboração premiada só poderia ser aplicada em crimes que não possibilitem a substituição da pena por restritiva de direitos¹⁰². Por mais que seja uma reflexão interessante, afinal não faria sentido um réu escolher ter uma possível redução de pena quando poderia ter apenas aplicada a si uma pena restritiva de direitos, que é uma sanção bem menos gravosa. Entretanto, nada impede, na minha visão, que o réu talvez procure um perdão judicial, ou queira fazer a

⁹⁷ FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO, Orientação Conjunta nº 01/2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes>, p. 9-10 Acesso em 16/09/2020

⁹⁸ PEREIRA, **Delação Premiada: legalidade e procedimento**, p. 122.

⁹⁹ VASCONCELLOS, Colaboração Premiada. No Processo Penal, p. 137.

¹⁰⁰ PEREIRA, Delação Premiada: legalidade e procedimento, p. 102.

¹⁰¹ VASCONCELLOS, **Colaboração Premiada. No Processo Penal**, p. 138.

¹⁰² *Op. cit.*, p. 140.

colaboração premiada por qualquer outra razão até de ordem moral. Por esses motivos, ao meu ver, tal proposição não possui correspondência com a proposta do instituto.

A Lei 13.964/13 adiciona o art. 3º-A que consagra que a colaboração premiada só deve ser feita se for útil e tenha envolvimento de um interesse público. Isso quer dizer que a colaboração premiada deve apresentar alguma vantagem investigativa e deve ser importante para sociedade¹⁰³.

Ademais, a lei em seu art. 4º, §1º estabelece outros fatores para a concessão de qualquer benefício previsto nessa lei. Segundo a legislação, essa concessão deverá levar em conta: “*a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração*”. Entretanto, ressalta-se que essa avaliação será feita pelo juiz, em sede de sentença, depois de já homologado o acordo de colaboração premiada. Sobre esses fatores elencados pela lei, escreve Marcelo Mendroni:

A personalidade do colaborador é fator subjetivo. A Lei acena com a presunção de que ele deva se mostrar arrependido, não bastando a mera colaboração com objetivo único e exclusivo da contraprestação penal.

(...)

Mas outros fatores, esses de natureza objetiva - do fato criminoso em si - também devem ser levados em conta final da contraprestação penal. São eles a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social. O vocábulo “natureza” (do fato criminoso) aqui parece ter conotação de essência, ou de repugnância: quanto ele é capaz de chocar, isoladamente considerado. É o conteúdo do crime, propriamente dito. As “circunstâncias” guardam relação com a forma como vem sendo praticado. A “gravidade” do fato criminoso deve ter relação direta de forma objetiva com a punibilidade prevista nos próprios tipos penais, portanto, de verificação mais simplificada. A “repercussão social”, interpretamos, se coliga com o índice de clamor público verificado, incluindo a conotação veiculada pela mídia¹⁰⁴.

César Roberto Bitencourt e Paulo César Busato criticam a valoração da personalidade como requisito para a concessão de benefício, pois, para os autores a análise deveria se dar exclusivamente acerca da efetividade das informações prestadas¹⁰⁵.

Fernando Andrade Fernandes destaca que essa previsão do §1º do art. 4º gera uma certa “insegurança” no polo do colaborador, pois ao menos que ele tenha acordado pelo benefício da imunidade, culminando no não oferecimento da denúncia, poderá o juiz, em sede de sentença entender que as informações prestadas pelo colaborador não foram suficientes, ou que a

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza, **Pacote Anti-Crime Comentado: Lei 13.964/13, de 24.12.2019**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 154.

¹⁰⁴ MENDRONI, **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**, p. 50.

¹⁰⁵ BITENCOURT; BUSATO, **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**, p. 126.

personalidade do colaborador não é compatível com o acordo¹⁰⁶. O poder do juiz em sentença no acordo de colaboração será objeto de análise *a posteriori*.

Destaca-se, ainda, que a lei prevê que não poderá ser o réu líder da organização criminosa beneficiado com o “não oferecimento da denúncia” de acordo com previsão expressa art. 4º, §4º da lei em estudo. Tal regra também define que somente poderá ser beneficiário do não oferecimento, aquele réu que for o primeiro a realizar a colaboração.

Além dos pressupostos anteriormente destacados, a colaboração premiada também deve ser feita de maneira voluntária e deve ser efetiva.

3.3 Voluntariedade e efetividade do acordo de colaboração premiada

A voluntariedade na manifestação de vontade do colaborador é requisito de validade do acordo de colaboração premiada. Ela deve ser auferida pelo juiz no momento da homologação do acordo de colaboração premiada, juntamente com a legalidade e a regularidade do acordo (art. 4º, §7º, I e IV da Lei nº 12.850/13).

A voluntariedade significa que o réu deve aceitar ou propor a colaboração premiada de maneira livre e consciente. Embora não há necessidade de ser espontânea, não pode ser fruto de coação física ou psíquica, ou de promessas de vantagens ilegais não previstas no acordo¹⁰⁷. Inclusive, a fim de que a vontade do réu ou investigado seja considerada válida ele precisa da assistência de um advogado¹⁰⁸. A voluntariedade não deve ser confundida com espontaneidade, que é quando o colaborador, por ele próprio, decide colaborar. A espontaneidade não é *conditio sine qua non* da colaboração premiada¹⁰⁹.

Além da assistência do defensor existem outras maneiras de verificar se o acordo foi feito de maneira voluntária, que pode ser avaliada, por exemplo, pelos documentos anexados ao processo das fases pré-negociais, nesse sentido explica Alexandre José Garcia de Souza:

A voluntariedade somente poderá ser efetivamente comprovada pela análise de todo o processo de negociação, mediante verificação, por exemplo: (i) do histórico de tratativas, com registro de data, local, forma e para quem foi exteriorizada a manifestação inicial do colaborador de contribuir com as investigações; (ii) dos termos de declarações e dos registros em vídeo das reuniões que se sucederam a esse primeiro contato; (iii) das minutas dos termos de acordo que foram trocados entre as partes e que resultaram na versão final do termo de acordo. Enfim, somente o exame

¹⁰⁶ AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade, A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador, **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, 2017, p. 253-284, jan./abr. 2017.

¹⁰⁷ MENDONÇA, Andrey Borges, A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013), **Custos Legis: A Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, v. 4, p. 01-38, 2014, p. 08

¹⁰⁸ VASCONCELLOS, **Colaboração Premiada. No Processo Penal**, p. 161.

¹⁰⁹ LIMA, **Legislação criminal especial comentada: volume único**, p. 531.

apurado de todo o processo de negociação poderá atestar ou não a voluntariedade da colaboração¹¹⁰.

No ponto, é importante se questionar se pode ser oferecido acordo de colaboração premiada para o réu que se encontra preso. A doutrina diverge, Soraia Mendes e Kássia Barbosa¹¹¹ entendem que a colaboração premiada é incompatível com a prisão preventiva. Em uma posição intermediária, Vinícius Gomes Vasconcellos entende que a colaboração premiada é utilizada como coação quando a prisão preventiva é decretada para fins de obter o acordo¹¹².

O STF possui o entendimento de que a voluntariedade do acordo se obtém com a liberdade psíquica do agente e não com sua liberdade de locomoção¹¹³. A Lei 12.850/13 adota tal entendimento ao adicionar o inciso IV no §7º do art. 4º na Lei de Organizações Criminosas que dispõe que o juiz deverá analisar a voluntariedade do acordo *especialmente* nos casos em que o réu está ou esteve sob efeito de medidas cautelares¹¹⁴. Ou seja, a lei já prevê que há casos em que a colaboração premiada é celebrada com o réu colaborador encarcerado. Entretanto, não há como negar a maior vulnerabilidade do colaborador preso, nesse ponto, se mostra de extrema importância a oitiva sigilosa do colaborador pelo juiz previsto no art. 4º, §7º da Lei 12.850/13, pois nela o juiz poderá verificar de maneira mais idônea a voluntariedade do acordo.

A efetividade é requisito de eficácia do acordo de colaboração premiada¹¹⁵. A sua verificação se dá em sede de sentença pelo magistrado, depois de já concluídas as investigações e a instrução probatória. Nesse sentido, o depoimento do colaborador deve ter narrativa sólida, coerente e constante com os elementos probatórios existentes, do contrário suas declarações não terão eficácia¹¹⁶.

A efetividade da colaboração premiada é avaliada em observância aos resultados dispostos no art. 4º, incisos I a IV da Lei 12.850/13. Esses resultados não são cumulativos, se atingindo apenas um deles, o réu já possui direito ao benefício.

¹¹⁰ SOUZA, Colaboração Premiada: a necessidade de controle dos atos de negociação, p. 13.

¹¹¹ MENDES, Soraia Rosa; BARBOSA, Kássia Cristina de Sousa. Anotações sobre o requisito da voluntariedade e o papel do/a juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados/as e/ou réus/és presos provisoriamente. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). A Delação/Colaboração Premiada em Perspectiva. Brasília: IDP, 2016. p. 81.

¹¹² VASCONCELLOS, Colaboração Premiada. No Processo Penal, p. 154-155.

¹¹³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 27/08/2015. DJE: nº 180 de 19/10/2015 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>. Acesso em 16/09/2020. p. 21.

¹¹⁴ IV - Voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

¹¹⁵ BOMBARDELLI, Pablo Giordano Bernardi, Colaboração Premiada: meio de obtenção de prova e instrumento de defesa, Porto Alegre: SV, 2019, p. 144.

¹¹⁶ PEREIRA, Delação Premiada: legalidade e procedimento, p. 224.

O inciso I¹¹⁷ trata da delação premiada (espécie da colaboração premiada) ou chamamento ao corrêu. Segundo Nucci, essa previsão compreende tanto a investigação quanto o processo, ou seja, de nada adianta o réu colaborar na fase policial e retratar-se em juízo¹¹⁸. Também menciona os requisitos da voluntariedade e da eficácia que são cumulativos.

O inciso II trata da colaboração que revela a estrutura burocrática da organização criminosa¹¹⁹, como o mecanismo operacional da organização criminosa. Já o inciso III é chamada de colaboração preventiva, ou seja, as informações do colaborador foram importantes para prevenir futuras ações da organização criminosa por terem culminado em prisões preventivas, por exemplo¹²⁰. O inciso IV requer a recuperação total ou parcial do produto do crime. A extensão do benefício nesse caso dependerá de “quanto” for recuperado¹²¹. Já o inciso V que requer a localização de eventual vítima, com a integridade física preservada só pode ser aplicado em crimes como, por exemplo, a extorsão mediante sequestro e cárcere privado.

A efetividade e voluntariedade da delação é cumulada com a avaliação de outros requisitos de ordem mais subjetiva como a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração¹²², que já foram objetos de análise anterior.

3.4 Desfazimento da Colaboração Premiada

A homologação do acordo de colaboração premiada pelo juiz é pressuposto de validade do acordo de colaboração premiada. Entretanto, podem sobrevir situações que acarretem na dissolução do acordo de colaboração são elas: a retratação, a rescisão e a anulação ou anulabilidade do contrato.

Primeiramente, trataremos da **retratação**. Segundo o art. 4º, §10º, é possível retratação da proposta pelas partes¹²³. A retratação é ato lícito e uma expressão do livre exercício ao arrependimento¹²⁴. Existe discussão se a retratação só pode ser feita até a homologação do acordo ou se ela poderia ser realizada em momento posterior.

¹¹⁷ I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, **Organizações Criminosas**, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 60.

¹¹⁹ MASSON; MARÇAL, Crime organizado, p. 248.

¹²⁰ *Op. cit.*, p. 249.

¹²¹ MENDRONI, **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**, p. 49.

¹²² NUCCI, **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas - Vol. 1**, p. 692.

¹²³ §10º. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor

¹²⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; WUNDER, Paulo, A revisão do acordo de colaboração premiada e o aproveitamento da prova já produzida, **Revista dos Tribunais**, v. 107, n. 987, p. 289–316, jan /2018, p. 02 .

Gilson Dipp entende que o acordo só poderá ser retratado até a homologação; sustenta que posição no sentido contrário acaba por conceder mais poder às partes do que ao juiz dentro do processo, contrariando a ideia de que o magistrado é o condutor do procedimento¹²⁵. Essa interpretação vai de acordo com a interpretação literal da redação do art. 4º, §10º que diz que as “as partes podem se retratar da proposta”. Também é essa a posição de Renato Brasileiro de Lima¹²⁶. No paradigmático HC 127.483/PR o Min. Dias Toffoli também entendeu que “Não se confundem, assim, “proposta” e “acordo”, tanto que a “proposta” é retratável, nos termos do art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/13, mas não o acordo”¹²⁷.

Entretanto, alguns doutrinadores como Vinícius de Gomes Vasconcellos discordam dessa posição entendendo que a retratação também pode ocorrer após o acordo de colaboração premiada, sob o argumento de que, para haver retratação, é necessário ato jurídico formal e existente anterior¹²⁸, que seria, no caso, o acordo homologado. Essa posição também é adotada por Alexandre Moura e Américo Bedê Júnior¹²⁹. Acabo me filiando à última posição por entender que o princípio da ampla defesa deveria permitir a retratação do acordo em qualquer momento da persecução penal, tendo em vista que é possível que a defesa decida mudar sua estratégia, não podendo a homologação constar como óbice à essa liberdade.

Quando ocorre a retratação, o artigo 4ª, §10 prevê uma regra que protege os interesses do colaborador. Essa disposição veda que as provas autoincriminatórias colhidas até então sejam utilizadas em desfavor do colaborador. Entretanto, as informações prestadas pelo réu até o momento de sua retratação podem ser utilizadas contra terceiros. Sobre essa regra explica Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Paulo Wunder (sem grifo no original):

Portanto, em relação àquele colaborador, como contribuiu na expectativa de receber um benefício como contrapartida, e especialmente porque renunciou ao seu direito de não produzir provas contra si mesmo, não pode ser prejudicado “exclusivamente pela sua colaboração, até porque, nesse caso, a investigação teria servido apenas para demonstrar a sua própria responsabilidade, não tendo o Ministério Público e a polícia produzido outros elementos probatórios, o que acarretaria na vedação à sentença condenatória “proferida com fundamento apenas na declarações de agente colaborador (art. 4º, §16, da Lei 12.850/2013).

Se esse conjunto probatório for suficiente para demonstrar unicamente a responsabilidade do ex-colaborador, porém insuficiente em relação à responsabilidade

¹²⁵ DIPP, Gilson, **A delação ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**, Brasília: IDP, 2015, p. 43.

¹²⁶ LIMA, **Legislação criminal especial comentada: volume único**, p. 551.

¹²⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 27/08/2015. DJE: nº 180 de 19/10/2015 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>. Acesso em 16/09/2020. p. 20

¹²⁸ VASCONCELLOS, **Colaboração Premiada. No Processo Penal**, p. 284.

¹²⁹ JÚNIOR, Américo Bedê; COURA, Alexandre de Castro, Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro, **Revista dos Tribunais**, v. 969, p. 155.

do restante da organização criminosa, não irá produzir efeitos, ou seja, não será usado “exclusivamente em seu desfavor”. (art. 4º, §10).

Nesse sentido também é a decisão do Min. Teori Zavascki no Inq. 3979:

Aliás, até mesmo em caso de retratação, o material probatório colhido em colaboração premiada pode ainda assim ser utilizado em face de terceiros, naturalmente cercado de todas as cautelas, competindo a esses, se for o caso, deduzir as razões de defesa nos procedimentos ou ações que venham a ser promovidos em seu desfavor.¹³⁰

Sobre quem pode retratar-se do acordo de colaboração, existem divergências. Renato Brasileiro de Lima entende que, por a lei se referir, em seu art. 4º, §10 com o termo “as partes poderão se retratar da proposta”, entende-se que tanto o MP ou Autoridade Policial quanto o colaborador poderão exercer tal faculdade¹³¹.

Por outro lado, Vinícius Gomes Vasconcellos entende que apenas o réu poderá se retratar da defesa, tendo em vista tal atitude ser incompatível com a atuação do MP¹³². Entretanto, interessante a posição adotada por Walter Nunes da Silva Júnior que propõe que a retratação pode ser feita por ambas as partes, porém o MP tem o dever de motivar a sua retratação¹³³. Considera-se mais adequado acabar por seguir o entendimento de que apenas o réu poderá se retratar da proposta por entender que o Ministério Público, ao propor o acordo, tem o principal interesse em ver os agentes punidos e a organização criminosa desmantelada, portanto, se mostra contraditório que a instituição que aceitou ou propôs o acordo venha a se retratar posteriormente. Ademais, ao contrário do sustentado por alguns doutrinadores, entende-se que o Ministério Público tem que pautar suas decisões processuais de acordo com a Constituição, nesse sentido destaco a lição de Marcos Paulo Dutra Santos:

Segundo repetido exaustivamente, a premiação da colaboração se sujeita à satisfação das exigências legais, porquanto aplicação da reprimenda e declaração de extinção da punibilidade são matérias de reserva da constituição, não cabendo ao Ministério Público imiscuir-se sob pena de ter uma ascendência sobre o juízo, incompatível com um processo paritário. A celebração e a homologação do acordo conferem ao imputado uma expectativa mais concreta ao prêmio não consubstanciando *conditio sine qua non* à sua concessão.

Partindo-se dessa premissa, a retratação não cabe ao Ministério Público. Se os resultados discriminados no acordo de colaboração não forem alcançados, simplesmente opinará o juízo, nas alegações finais, pela condenação do colaborador, sem a outorga de qualquer benesse, porque ausente os requisitos legais. A menção às partes no §10 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, não pode ser

¹³⁰ FEDERAL, Brasil. Supremo Tribunal. Inq. 3979/DF, 2ª Turma Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em: 27/09/2016. Dj: 28/09/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4727405> p. 10. Acesso em 16/09/2020.

¹³¹ LIMA, **Legislação criminal especial comentada: volume único**, p. 551.

¹³² VASCONCELLOS, **Colaboração Premiada. No Processo Penal**, p. 284.

¹³³ JÚNIOR, Walter Nunes da Silva, **Curso de Direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**, 2ª Ed. Natal: OWL Editora Jurídica, 2015, p. 542.

potencializada para alcançar o *Parquet*, referindo-se, em verdade, ao delator e seu defensor. Ninguém mais¹³⁴ (grifei).

Ainda, é facultado ao réu a possibilidade de retratar-se parcialmente das informações prestadas. Essa retratação deverá ser feita em consenso, pois não pode o *parquet* impor a retratação e, a partir desta retirar a oportunidade do acordo¹³⁵.

Além da hipótese de retratação, é possível que, após a homologação judicial, acontecer de o réu ou o MP descumpram cláusulas do acordo de colaboração que tornem inviável a sua manutenção. Nesse caso, o que ocorre não é retratação, mas sim uma **rescisão por inadimplemento**. Se a rescisão ocorrer por falha do colaborador, este perderá direito aos prêmios, mantendo-se válidas as provas descobertas, mesmo as autoincriminatórias¹³⁶.

A Lei 13.964/13 adicionou os §§ 17º e 18º que dispõem que o acordo pode ser rescindido em caso de omissão por parte do colaborador ou se o réu continuar em atividades delituosas¹³⁷. A rescisão por omissão, entretanto, deve ser avaliada com cautela. Linhares e Callegari entendem que para a rescisão de um acordo, deve-se examinar a consciência da ilicitude do réu e a omissão feita deve superar em muito o interesse público¹³⁸. Existem outras ações do colaborador que podem ensejar o não cumprimento como, por exemplo, a recusa de prestar informações ou entregar documentos¹³⁹.

Nesses casos de inadimplemento por culpa do réu, se já tiverem sido utilizadas provas por ele fornecidas, ele deverá receber o benefício proporcional de redução da pena ou outro benefício de acordo com a quantidade de informações utilizadas¹⁴⁰. Essa previsão é importante para assegurar a bilateralidade do contrato de colaboração¹⁴¹, que é uma característica proveniente do direito contratual civil. Mesmo que ele seja parcialmente descumprido, toda a prestação de informações do réu virá com uma contraprestação do Estado.

¹³⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra, **Colaboração (Delação) Premiada**, Salvador: JusPODIVM, 2016.p. 148-149

¹³⁵ JÚNIOR; COURA, Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro, p. 153.

¹³⁶ MASSON; MARÇAL, **Crime organizado**, p. 269.

¹³⁷ §17. O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.

§ 18. O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão.

¹³⁸ CALLEGARI; LINHARES, **Colaboração Premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, p. 146-148.

¹³⁹ MASSON; MARÇAL, **Crime organizado**, p. 270.

¹⁴⁰ CORDEIRO, **Colaboração Premiada - Caracteres, Limites e Controles**, p. 55.

¹⁴¹ RACANICII, Jamile; MENGARDO, Bárbara, **‘Na colaboração premiada temos um novo inquisitor: o MP’, diz Nefi Cordeiro, JOTA, disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/colaboracao-premiada-nefi-cordeiro-25102019>, acesso em: 5 maio 2020.**

Nesse caso, para haver a rescisão do acordo deve haver um procedimento apartado que permita a ampla defesa do réu. A fim de resguardar os direitos do réu, o STF julgou que o descumprimento do acordo de colaboração premiada por parte do colaborador não poderá servir como justificativa para prisão preventiva, nos termos da decisão do Min. Edson Fachin:

Como bem enfatizado na decisão monocrática, não se verifica relação necessária entre a celebração ou descumprimento do acordo de colaboração premiada e a prisão preventiva. Nesse sentido, a afirmação ministerial associada ao “acoplamento estrutural entre os institutos da prisão preventiva e da colaboração premiada”, na minha ótica, com a devida vênia, não se afigura escoreita. (...) Da mesma forma, as consequências de eventual descumprimento de acordo de colaboração estão previstas na Lei 12.850/13, sendo que, entre elas, não se inclui a imposição de prisão preventiva. (...) Sendo assim, e considerando que a colaboração premiada revela-se inapta a interferir no curso da prisão processual, não se verifica a indicação de fatos supervenientes que, a teor do art. 316, CPP, poderiam ensejar a nova imposição da custódia ante tempus: (...) ¹⁴².

Por outro lado, se o inadimplemento ocorrer por culpa do Estado (Ministério Público ou autoridade policial) o colaborador fica livre de suas obrigações e não pode ter aplicada contra si a prova incriminatória. Também ficam preservados os seus benefícios. Eventual inadimplemento por culpa do Estado é extremamente condenável pois não pode se assegurar ao Estado a possibilidade de celebrar o acordo de colaboração premiada, se beneficiar das informações ali prestadas e, quando julgar conveniente, inadimplir com o acordo firmado ¹⁴³.

Por fim, além das hipóteses de retratação e rescisão pode haver a **anulação** da colaboração premiada. Por ser um negócio jurídico processual, seus requisitos de validade são os mesmos do Código Civil. Sua anulação ocorrerá quando o negócio jurídico for defeituoso, ou quando houver, por exemplo, uma manifestação de vontade viciada ¹⁴⁴. A consequência direta da anulação da colaboração é que todas as provas obtidas por meio desta serão também anuladas graças à teoria dos frutos da árvore envenenada - *fruits of the poisonous tree* ¹⁴⁵.

Entretanto, a doutrina entende que há casos em que todo o acordo deverá ser anulado, como em casos de vício na voluntariedade; outros doutrinadores entendem que apenas deve ser declarada a nulidade de uma cláusula ou outra ¹⁴⁶. Portanto, vislumbro que, no caso de vício na

¹⁴² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 27/08/2015. DJE: nº 180 de 19/10/2015 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>. Acesso em 16/09/2020, p. 2–3.

¹⁴³ CALLEGARI, André Luis; LINHARES, Raul Marques “Colaboração Premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, Livraria do Advogado, 2020, 2ª ed, Porto Alegre, p. 158

¹⁴⁴ FILIPETTO, Rogério; ESTEVES, Gustavo Henrique Alves, Colaboração Premiada: visão a partir do garantismo e do modelo cooperativo de processo, **Revista dos Tribunais**, v. 1011, p. 241.

¹⁴⁵ MASSON; MARÇAL, **Crime organizado**, p. 271.

¹⁴⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF, *in*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.), **Colaboração Premiada**, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 301.

vontade do colaborador, todo o acordo deve ser anulado. A possibilidade de anular apenas uma cláusula ou outra somente seria possível nos casos em que o vício apresentado é sanável.

Afim de encerrar o presente tópico, entendo que a decisão de anulação de um acordo de colaboração premiada deveria seguir caracteres rígidos previstos em lei, só podendo ser reconhecida em casos em haja uma flagrante violação dos direitos do réu como o já mencionado vício na voluntariedade ou algum tipo de coação física ou psíquica.

3.5 Mudanças da Lei 13.964/19

A colaboração premiada desde sua promulgação em 2013 tem fomentado uma série de discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Desde seu questionamento ético sobre seu papel como meio de prova idôneo até discussões legais sobre o escopo de benefícios que podem ser oferecidos ao réu.

A Lei 13.964/13 que modificou o Código de Processo Penal e outras legislações penais extravagantes instituiu diversos novos artigos e modificou dispositivos da Lei 12.850/13 incluindo aqueles concernentes ao acordo de colaboração premiada. As opiniões sobre a efetividade das mudanças são divergentes. Victor Gabriel Rodríguez, por exemplo, entende que a lei pecou por um “excesso comissivo” ao se manifestar em matéria processual e não se deteve nos aspectos de direito material do acordo em questão¹⁴⁷. Felício Nogueira da Costa destaca que a Lei Anticrime teve como tônica trazer a colaboração premiada de volta ao prumo da legalidade¹⁴⁸.

O art. 3º-A¹⁴⁹ assentou a natureza jurídica da colaboração premiada como um negócio jurídico processual utilizado como meio de obtenção de prova¹⁵⁰ e estabeleceu para sua celebração os pressupostos de utilidade e interesse público. A utilização do verbo “pressupor” é destacável, tendo em vista que se algo é pressuposto, não sobra ao magistrado, com dever de analisar requisitos formais, verificar a presença do interesse público no acordo de colaboração premiada, esta já é pressuposta¹⁵¹. O art. 3º-B¹⁵² instituiu regras de confidencialidade e

¹⁴⁷ RODRIGUEZ, Víctor Gabriel, **Pacote “anticrime” perde oportunidade de codificar e sistematizar delação premiada**, Gen Jurídico. 22 de jan de 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/22/pacote-anticrime-delacao-premiada/>. Acesso em: 21/09/2020

¹⁴⁸ COSTA, Felício Nogueira “Colaborações Premiadas: uma guinada rumo à legalidade” **Boletim IBCCRIM**, ano 28, nº 331, p. 25-27, Junho/2020.

¹⁴⁹ Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

¹⁵⁰ NUCCI, **Pacote Anti-Crime Comentado: Lei 13.964/13, de 24.12.2019**, p. 154.

¹⁵¹ RODRIGUEZ, **Pacote “anticrime” perde oportunidade de codificar e sistematizar delação premiada**., Op. Cit.

¹⁵² Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança

estabeleceu que a possível violação dessa regra incorrerá em crime de violação de sigilo funcional¹⁵³ e seu §1º estabeleceu que a proposta de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida.

O art. 3º-C¹⁵⁴ e seus parágrafos deixam claro que a presença do advogado ou de defensor público durante as tratativas é indispensável, ademais, esse artigo indica que o defensor deve ter poderes específicos para celebrar o acordo, evitando a celebração de acordos informais¹⁵⁵. O §3º deste artigo solucionou um dilema existente anteriormente na doutrina ao estabelecer que o réu colaborador deverá narrar todos os fatos ilícitos nos quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados. Não é permitido ao réu indicar fatos completamente diferentes do que aqueles que estão sendo investigados¹⁵⁶.

O §4º do art. 4º¹⁵⁷ instituiu uma nova hipótese para o MP poder deixar de oferecer denúncia, qual seja, quando o colaborador referir infração de cuja existência não se tinha prévio conhecimento. O conceito de “não ter prévio conhecimento” é explicado no §4º-A do mesmo artigo¹⁵⁸. Entretanto, para o réu poder não ter denúncia oferecida contra ele, ainda deve preencher outras condições previstas nos incisos I e II do §4º, quais sejam, o réu não pode ser o líder da organização criminosa e deve ter sido o primeiro a prestar efetiva colaboração.

O §7º que foi modificado com a nova lei, ao meu ver, traz uma das principais alterações no diploma. Ele versa sobre a homologação judicial e dispõe quais requisitos devem ser observados pelo juiz nessa fase. Inicialmente, o *caput* do art. dispõe que o réu deverá ser ouvido pelo juiz de maneira sigilosa, sendo que essa previsão não estava presente na redação anterior

e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial

¹⁵³ NUCCI, **Pacote Anti-Crime Comentado: Lei 13.964/13, de 24.12.2019**, p. 154.

¹⁵⁴ Art. 3º-C. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público. § 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público. § 2º Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público. § 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados. § 4º Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.

¹⁵⁵NUCCI, **Pacote Anti-Crime Comentado: Lei 13.964/13, de 24.12.2019**, p. 156.

¹⁵⁶ *Op. cit*

¹⁵⁷ § 4º Nas mesmas hipóteses do **caput** deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminoso II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

¹⁵⁸ § 4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador

do dispositivo. A lei mantém a verificação da regularidade e legalidade do acordo e também da voluntariedade, adicionando-se uma complementação: “*especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares*”. Essa previsão é relevante no sentido de que, a lei pode deixar implícito que quem assina um acordo de colaboração premiada, sob o efeito de medidas cautelares, estaria mais suscetível a coações tendo, portanto, mais chances de ter sua manifestação de vontade viciada. Entretanto, ao mesmo tempo, aceita a hipótese de um acordo assinado com o colaborador preso.

Outrossim, ao meu ver, a principal alteração nos procedimentos de colaboração premiada foi a restrição dos benefícios que podem ser oferecidos ao réu. Essa previsão foi adicionada pelo inciso II do §7º dispondo que o juiz deverá analisar se os benefícios estão adequados àqueles previstos nos §§ 5º e 6º do art. 4º¹⁵⁹ daquele diploma normativo. Nesse sentido, delações como a de Alberto Youssef poderiam ser consideradas nulas, tendo em vista que, naquela ocasião, foram concedidos benefícios como a permissão de uso, pelas filhas do colaborador, de bens que são declaradamente produto de crime durante o tempo em que ele estiver em regime fechado¹⁶⁰. Entretanto, *in casu*, a delação não poderia ser anulada com a vigência da nova legislação pois isso representaria que lei em sentido material retroagiria em desfavor do réu o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Dentro das novas atribuições dadas ao juiz no momento da homologação pela Lei 13.964/13, se ressalta a adição do inciso III no §7º do art. 4º¹⁶¹. Esse novo inciso define que o juiz deverá, no momento da homologação, verificar se a proposta se adequa aos resultados previstos nos incisos de I a V do *caput* do art. 4º. Ou seja, o juiz deve examinar, mesmo que de maneira superficial, a potencialidade da colaboração em atingir algum dos resultados esperados. Sobre essa mudança escreve Vladimir Aras e Pierpaolo Cruz Bottini:

Portanto, a nova exigência de que o juiz faça uma avaliação antecipada da colaboração e verifique sua efetividade deve ser entendida com cautela. Não se impõe ao magistrado uma averiguação profunda ou fático-probatória do conteúdo da colaboração, mas apenas sua potencialidade e a existência de mínimos elementos de corroboração que embasem a narrativa do colaborador. Ao que parece, a ideia do legislador é evitar acordos calcados apenas nas declarações prestadas, sem qualquer indicativo ou juntada de dados de corroboração¹⁶².

¹⁵⁹ § 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. § 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

¹⁶⁰ BOTTINO, Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal - uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”, p. 366.

¹⁶¹ II - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do *caput* deste artigo;

¹⁶² BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ARAS, Vladimir, Reflexões sobre o acordo de colaboração premiada, *in*: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (Orgs.), Ministério Público Federal. Câmara de

Outro ponto que solucionou várias discussões na doutrina foi a nova redação do §8º do art. 4º da Lei 12.850/13. Isso porque, antigamente, o artigo dizia o seguinte: “*O juiz poderá recusar a homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto*”. Essa mudança será tratada mais a fundo no tópico 4.1.1 desse trabalho.

A Lei 13.964/19 também adicionou regras para a rescisão do acordo nos §§ 17 e 18 do art. 4º que já foram analisadas anteriormente.

Ademais, a última modificação que vale menção é a nova redação do §16º que adiciona e complementa a chamada “regra da corroboração”. Essa regra já foi mencionada anteriormente e dispõe que nenhuma sentença condenatória poderia ser proferida apenas com as informações prestadas pelo colaborador. Essa regra tinha origem direta da antiga redação do §16º, porém, agora, tal regra foi ampliada e não apenas sentenças condenatórias devem ser fundamentadas com outras provas que não as informações do colaborador, mas também medidas cautelares de natureza real o pessoal além do recebimento de denúncias ou queixas-crime.

Na visão desta autora, reforma da lei apresenta uma regressão do modelo negocial. Os limites impostos pela Lei 13.964/19 primam pelo respeito ao texto da lei em detrimento da liberdade das partes em negociar. Isso representa uma redução do caráter negocial da colaboração, pois fixa balizadores importantes para a aplicação do instituto. A nova lei, ao meu ver, cria limites mais claros à atuação dos sujeitos do processo deixando menos espaço para arbitrariedades e intervenções.

Por mais que a Lei 13.964/19 tenha adicionado uma série de disposições importantes que criaram um ambiente de maior segurança jurídica ao colaborador, é fato de que seu uso ainda gera discussões na doutrina e nos tribunais.

Encerrando o presente capítulo, destaco aqui uma reflexão de Alexandre Morais da Rosa em que o autor alega que existem, hoje, no Brasil, dois tipos de processo penal. Um tradicional, usado para os crimes do dia a dia como roubo, furto, entre outros, com denúncia, instrução e decisão motivada em que princípios como o da presunção de inocência e direito ao processo são inegociáveis. Entretanto, existe hoje um processo penal negociado, onde direitos como a presunção de inocência e a obrigatoriedade de ação penal são relativos, maleáveis ou até se arrisca dizer, disponíveis¹⁶³. É nesse processo negociado que se insere a colaboração premiada.

Coordenação e Revisão, 2. Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão; coordenação e organização, Brasília: MPF, 2020, p. 230–231.

¹⁶³ ROSA, Alexandre Morais da, A aplicação da pena na justiça negocial: a questão da vinculação, *in*: JUNIOR, Américo Bedê; CAMPOS, Gabriel Siqueira Queirós (Orgs.), **Sentença Criminal e Aplicação da Pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade**, Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 71.

Sobre essa segunda classificação de processo, nossos operadores do direito enfrentam uma mudança radical em seus papéis clássicos, que será abordada no terceiro capítulo.

4 O PAPEL DOS OPERADORES DO DIREITO NA LEI 12.850

O objetivo desse trabalho é a partir da demonstração de como a colaboração premiada modifica a lógica processual penal, mostrar como a atuação dos agentes processuais deve se modificar segundo essa racionalidade negocial regulada principalmente pela Lei 12.850/13. Sobre essas importantes mudanças escreve Miguel Wedy:

Esse fato acabará por impor uma mudança de modelo mental das figuras atuantes no processo, de modo a reconhecer a plena autonomia e capacidade das partes no âmbito negocial e, possivelmente, a limitação dos poderes judiciais apenas para a verificação do cumprimento dos aspectos formais dos acordos estabelecidos¹⁶⁴.

Este capítulo se debruça sobre as mudanças nas atuações de juízes, promotores e advogados diante da colaboração premiada.

4.1 O Magistrado

O processo penal brasileiro tradicional, aquele representado por uma persecução penal dialética sofreu alterações com o advento de mecanismos negociais dos últimos 25 anos¹⁶⁵. Enquanto no processo tradicional, o juiz é a figura central do processo tendo como uma de suas prerrogativas, o livre convencimento motivado. O juiz deve aplicar a pena, caso se chegue a um juízo de condenação, baseando-se nas provas produzidas no contraditório¹⁶⁶. Entretanto, em instrumentos de justiça negociada, especialmente na colaboração premiada, o papel do magistrado sofre mudanças fundamentais que importam, principalmente, no deslocamento dos poderes do juiz frente às negociações dos acordos e sua posterior aplicação deste acordo pelo magistrado. Explorar as mudanças na atuação jurisdicional é o objeto do presente tópico.

De início, é importante destacar que o magistrado não é uma das partes do acordo de colaboração¹⁶⁷. Como julgador inerte, não pode dar início às tratativas negociais, sendo esta uma prerrogativa exclusiva das partes. Com fulcro no art. 4º da Lei 12.850¹⁶⁸, o juiz só poderá conceder os benefícios dessa colaboração “a requerimento das partes”. O §6º deste artigo

¹⁶⁴ WEDY, Miguel Tedesco; KLEIN, Maria Eduarda Vier, O futuro do direito penal negocial e o Estado Democrático de Direito, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 156, p. 279–306, 2019, p. 05.

¹⁶⁵ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O papel do juiz na homologação do acordo de colaboração premiada. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, v. 15, n. 86, p. 5-29, out./nov. 2018.

¹⁶⁶ *Op. cit*

¹⁶⁷ JÚNIOR; COURA, Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro.p. 150

¹⁶⁸ 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:

também dispõe que o juiz não poderá sequer estar presente durante as negociações¹⁶⁹. Gustavo Badaró reforça que a participação do juiz no acordo, colocaria em risco a sua imparcialidade objetiva¹⁷⁰.

Se ao juiz não cabe a negociação do acordo, seu papel principal se encontra, primeiramente, em uma fase inicial, onde o juiz homologa ou não o acordo de colaboração premiada verificando seus aspectos formais e a voluntariedade e a efetividade potencial do acordo. Se homologado, o próximo, e último contato que o juiz terá com o acordo será em sentença quando o magistrado avaliará a efetividade do trato, e aplicará as sanções penais caso necessário.

4.1.1 Fiscalização de homologação do acordo de colaboração premiada

A homologação do acordo de colaboração é função do magistrado e está previsto no art. 4º, §7º da Lei 12.850/13. A homologação tem origem na inafastabilidade do controle judicial previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal¹⁷¹. A homologação do acordo pela autoridade judicial é requisito para que a efetiva colaboração tenha início. Também é função do juiz realizar a fiscalização do acordo de colaboração, zelando pela legalidade e constitucionalidade deste. Entretanto, devido a vedação de interferência do juiz na fase das tratativas, o controle judicial dos atos praticados nessa fase será feito *a posteriori*¹⁷².

No que diz respeito à **fiscalização** deve-se ressaltar que é possível que o juiz tenha que decidir sobre a concessão de medidas cautelares nessa fase preliminar, sobre essa previsão deve-se atentar principalmente que o acordo deve ser voluntário. Ou seja, se for efetuada alguma medida, como a prisão preventiva do réu, esse fato deve ser levado em conta pelo juiz no momento de homologação do acordo. O Poder Judiciário, por mais que não seja parte no acordo, tem o dever de se pronunciar quando verificar violação de qualquer direito¹⁷³.

Nesse ponto, já verificamos uma mudança vital no papel do magistrado. No processo penal dialético, quem sofre constante fiscalização é o juiz de primeira instância, sendo que essa fiscalização advém das próprias partes, tanto da defesa quanto do MP atuando como parte ou *custos legis*. Além de suas decisões sofrerem controle de instâncias superiores de justiça.

¹⁶⁹ § 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.

¹⁷⁰ BADARÓ, Gustavo, **Processo Penal**, 6ª ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 463.

¹⁷¹ MORAIS, Hermes Duarte, **Regime Jurídico da Colaboração Premiada: direitos e deveres das partes e poderes do Juiz.**, Universidade de São Paulo, 2018, p. 99.

¹⁷² *Op. cit.*, p. 100.

¹⁷³ *Op. cit.*, p. 101.

Entretanto, na colaboração premiada, os protagonistas são as partes, a função de fiscalização acaba se deslocando para o juiz.

A **homologação** é outro momento no qual o juiz irá atuar na concretização da colaboração premiada. Apesar do princípio da inafastabilidade de jurisdição, no momento da homologação o juiz possui atuação mais restrita. Nesse momento, o magistrado deverá se restringir a observar requisitos da legalidade, da regularidade, da voluntariedade, da adequação dos benefícios àqueles previstos em lei e adequação da colaboração aos resultados mínimos exigidos¹⁷⁴. O julgador deverá se abster de realizar qualquer tipo de juízo de valor acerca dos benefícios ou informações ali prestadas¹⁷⁵. Sobre o limite de atuação do juiz no momento da homologação do acordo, já decidiu o STF no julgamento da questão de ordem da Pet. 7074 (sem grifo no original):

A Corte destacou, no ponto, que esse provimento interlocutório — o qual não julga o mérito da pretensão acusatória, mas resolve uma questão incidente — **tem natureza meramente homologatória, limitando-se ao pronunciamento sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo** (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013).

(...)

Nessa atividade de deliberação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, **não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores.**

(...)

Entendimento contrário, *data venia*, colocaria em risco a própria viabilidade do instituto, diante da iminente ameaça de interferência externa nas condições acordadas pelas partes, reduzindo de forma significativa o interesse no ajuste. Essa “*postura equidistante*” do juiz em relação às partes no processo penal, informa o comando legal citado que prestigia o sistema acusatório; se as declarações do colaborador são verdadeiras ou respaldadas por provas de corroboração, apenas “*no momento do julgamento do processo*” é que será feito tal juízo (p. 122-23, Cibele Benevides Guedes Fonseca, na obra *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2017).¹⁷⁶

¹⁷⁴ §7º: Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação I - regularidade e legalidade; II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no **caput** e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do **caput** deste artigo; IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

¹⁷⁵ AIRES; FERNANDES, A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador, p. 268.

¹⁷⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Questão de Ordem na Pet 7074. Plenário, Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em: 29/06/2017. Dj: 31/07/2017 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204385>. Acesso em: 17/09/2020

Cabe destacar que essa decisão foi tomada no ano de 2017, ou seja, antes da reforma da Lei 13.964/19. A mudança legislativa adicionou os requisitos presentes nos incisos II e III, quais sejam, a adequação da proposta aos benefícios estipulados na Lei de Organizações Criminosas e adequação aos resultados previstos na mesma lei.

A apreciação da regularidade se dá pela conferência da existência dos requisitos formais no acordo previstos no art. 6º, *caput*, incisos I a V. Segundo a lei, o acordo deverá também vir instruído com as declarações do colaborador¹⁷⁷. O acordo legal é aquele que respeita os limites impostos pela lei¹⁷⁸, no caso, para a aferição da legalidade, o juiz deverá proceder essa análise em relação as cláusulas do acordo¹⁷⁹. O Min. Celso de Mello também já se pronunciou sobre a legalidade do acordo de colaboração premiada, ele define que caso haja ilegalidade de alguma das cláusulas do acordo este deverá ser recusado pelo juiz, por estar em desarmonia com o ordenamento jurídico¹⁸⁰.

O juiz, ao homologar o acordo, além de verificar sua legalidade e regularidade, também deve auferir se ele foi feito de maneira voluntária. É dever do magistrado verificar se não existe algum vício de consentimento que poderia macular a manifestação livre da vontade do réu. Para que essa verificação aconteça é importante que o juiz realize algumas diligências como, por exemplo, confrontar os termos de declaração do colaborador, consultar o arquivo audiovisual das negociações, entre outros¹⁸¹. A previsão constante no §13º do art. 4º da Lei 12.850/13 é de suma relevância, pois, a imposição da gravação das negociações impede, ou pelo menos, inibe que o órgão acusador viole os direitos do colaborador.

Entretanto, ao meu ver, a diligência mais importante a fim de atestar a voluntariedade do acordo é a oitiva sigilosa do colaborador, acompanhado de seu defensor, pelo juiz. É nesse momento em que o réu terá liberdade de ratificar ou retificar o acordo firmado.

Outro ponto importante é a previsão do art. 7º, II do diploma normativo que requer que os benefícios acordados sejam aqueles previstos no *caput* daquele artigo e nos §§ 4º e 5º do mesmo dispositivo. Essa previsão representa uma verdadeira limitação à liberdade negocial das partes, mas ela garante que o acordo terá previsibilidade. Antes mesmo da mudança legislativa,

¹⁷⁷ ZILLI, Marcus, Transplantes, traduções e Cavalos de Troia. O papel do juiz no acordo de colaboração premiada. Leituras à luz da operação lava jato, *in*: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Orgs.), **Corrupção: ensaios sobre a Operação Lava Jato**, São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 120.

¹⁷⁸ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins, O Papel do Juiz na Homologação do Acordo de Colaboração Premiada, **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, v. 15, n. 86, 2018.

¹⁷⁹ MORAIS, **Regime Jurídico da Colaboração Premiada: direitos e deveres das partes e poderes do Juiz.**, p. 106.

¹⁸⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Questão de Ordem na Pet 7074. Plenário, Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em: 29/06/2017. Dj: 31/07/2017 Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204385>. Acesso em: 17/09/2020

¹⁸¹ MORAIS, Op. Cit, p. 101.

a 2^oCCR (Câmara Criminal) e a 5^oCCR (Câmara de Combate à Corrupção) entendiam que o juiz não deveria homologar o acordo de colaboração quando este já prever o *quantum* de redução da pena, pois isso caracterizaria antecipação do juízo condenatório e juízo acerca da presença dos requisitos legais para aplicação da causa de diminuição da pena¹⁸². A liberdade de negociação do órgão acusador é objeto de tópico posterior.

A previsão do inciso art. 7^o, III da Lei em estudo prevê que o juiz deverá analisar a adequação do acordo aos resultados previstos no *caput* do art. 7^o. Nesse sentido, para que o juiz possa fazer essa avaliação, ele deverá, de maneira superficial, adentrar o mérito do acordo para saber se as declarações do colaborador têm potencial de resultado¹⁸³. Sobre essa nova avaliação, cabe ressaltar os ensinamentos de Vladimir Aras e Pierpaolo Cruz Bottini:

Portanto, a nova exigência de que o juiz faça uma avaliação antecipada da colaboração e verifique sua efetividade deve ser entendida com cautela. Não se impõe ao magistrado uma averiguação profunda ou fático-probatória do conteúdo da colaboração, mas apenas sua potencialidade e a existência de mínimos elementos de corroboração que embasem a narrativa do colaborador. Ao que parece, a ideia do legislador é evitar acor dos calcados apenas nas declarações prestadas, sem qualquer indicativo ou juntada de dados de corroboração¹⁸⁴.

Outrossim, com a adição do art. 7^o-A na Lei 12.850/13¹⁸⁵ que determina que o juiz ou tribunal deverão: “proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos Decreto-Lei n^o 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei n^o 3.689, antes de conceder os benefícios pactuados (...)”. Essa previsão era para ser aplicada conjuntamente à vigência do juiz de garantias, que se encontra suspenso por decisão do STF. Nessa previsão, o juiz deveria fazer uma análise pouco aprofundada do mérito antes de homologar o acordo, entretanto essa antecipação de análise do mérito é precária e difícil de ser efetivada, pois a lei não fixa quais os limites e parâmetros que o juiz deverá seguir ao fazer tal análise¹⁸⁶.

¹⁸² BRASIL, Ministério Público Federal, **Manual Colaboração Premiada**, Brasília, DF, 2020, p. 08.

¹⁸³ VASCONCELLOS, **Colaboração Premiada. No Processo Penal**, p. 109.

¹⁸⁴ ARAS, Vladimir; BOTTINI, Pierpaolo Cruz “Reflexões sobre o acordo de colaboração premiada” In: Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Inovações da Lei n^o 13.964, de 24 de dezembro de 2019 / 2^a Câmara de Coordenação e Revisão ; coordenação e organização: Andréa Walmsley, Lígia Cirenó, Márcia Noll Barboza ; [colaboradores: Paulo Queiroz ... et al.]. – Brasília : MPF, 2020, p. 230-231

¹⁸⁵ 7^o-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei n^o 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei n^o 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4^o e 4^o-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença.

¹⁸⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, **Direito penal, processo penal e colaboração premiada na lei “anticrime”**, Consultor Jurídico, disponível em: <Direito penal, processo penal e colaboração premiada na lei %22anticrime%22>, Acesso em: 17 set. 2020.

Nesse momento inicial, o juiz sofre radical mudança em seu papel típico. Principalmente devido a sua perda de protagonismo no processo penal que acaba passando para as partes. O juiz se torna um “garantidor dos direitos fundamentais do delator e do delatado”¹⁸⁷. Isso não tira da defesa, o dever de defender o réu, mas adiciona ao juiz o dever de fiscalizar a legalidade do acordo. Não se fala em total perda de poder por parte do juiz, afinal o acordo precisa passar pela homologação desse agente estatal para ser válido no mundo jurídico, mas sim de uma limitação, pois o magistrado não deveria analisar o mérito das declarações no momento da homologação. Sobre essa declaração, entende-se que ela serve para impedir que o juiz interfira na negociação entre as partes. Nesse sentido, destaca-se a mudança na redação do §8º do art. 4º da Lei. A antiga redação previa que o juiz poderia, de ofício, adequar a proposta ao caso concreto, o que, segundo Nucci, tornaria o juiz parte interessada no acordo¹⁸⁸. A nova redação prevê que o juiz deverá devolver o acordo às partes para realizarem as adequações necessárias¹⁸⁹. Essa mudança trouxe maior imparcialidade na atuação do magistrado e garante maior segurança na homologação. Consequentemente, o magistrado só irá recusar a homologação se houver manifesta ilegalidade, dando oportunidade para as partes sanarem eventuais vícios.

Entretanto, destaca-se que o juiz precisa avaliar a possibilidade de efetiva das declarações, nem que essa seja feita de maneira superficial. Tomando essa premissa como base, alguns doutrinadores entendem que o juiz que homologa o acordo deve ser diferente do juiz que o aplica em sentença¹⁹⁰. A Lei 13.964/19 previa que o acordo de colaboração premiada era homologado pelo chamado “juiz das garantias” entretanto, até a defesa deste trabalho, essa previsão está suspensa por liminar do Min. Luis Fux no STF¹⁹¹.

4.1.2 Papel do magistrado em sentença

É incontestável que o juiz, por força do princípio da reserva de jurisdição, é o único legitimado para a proferir sentença e, em caso de condenação, aplicar a sanção penal. O juiz é responsável por uma dupla aferição do acordo de colaboração. Inicialmente, no momento da homologação e, posteriormente, em sentença. É inerente à sua função valorar provas e os fatos

¹⁸⁷ JÚNIOR; COURA, Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro, p. 157.

¹⁸⁸ NUCCI, **Pacote Anti-Crime Comentado: Lei 13.964/13, de 24.12.2019**, p. 160.

¹⁸⁹ Art. 4º, §8º. O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.

¹⁹⁰ VASCONCELLOS, **Colaboração Premiada. No Processo Penal**, p. 160.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi nº 6298. Decisão Monocrática. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 22 de janeiro de 2020. Publicado Dje 31/01/2020. Disponibilizado em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15/09/2020.

apresentados durante a persecução penal e condenar ou absolver os réus. Porém, o juiz também deve decidir sobre a efetividade das informações trazidas pelo colaborador e valorar as provas coletadas em razão destas.

A sentença é o momento de efetiva aplicação dos benefícios ofertados ao réu na colaboração premiada. É papel do juiz conceder esses benefícios. A lei é expressa ao afirmar em seu art. 4º, §11 da Lei 12.850/13 que o juiz deverá apreciar os termos do acordo de colaboração premiada e a efetividade deste¹⁹². Nesse momento, o juiz deve analisar se algum dos efeitos do *caput* do art. 4º foi alcançado em virtude da celebração do acordo, se a resposta for positiva, deve o juiz aplicar o benefício penal acordado¹⁹³. No momento da sentença, o juiz deverá, caso haja condenação do colaborador, realizar a dosimetria da pena e fixá-la de maneira definitiva, como se não houvesse acordo. Posteriormente, deverá substituir a pena por aquela acordada na colaboração premiada¹⁹⁴.

Sobre a vinculação do juiz aos termos da colaboração premiada acertada entre réu e acusação, existem divergências muito grandes na doutrina. Cabe destacar, que, para fins do objeto desse trabalho, o fato de o juiz estar ou não vinculado ao acordo de colaboração premiada acaba por influenciar em qual vai ser seu papel neste acordo. Se o juiz está vinculado ao acordo, isso representa uma limitação do poder do juiz. Entretanto, ao concluir-se que o juiz não está vinculado aos termos acordados, isso confere ao magistrado um poder maior nos rumos do acordo.

Para grande parte da doutrina e da jurisprudência pátria, a vinculação é a regra. Vinícius Gomes Vasconcellos entende que considerando o princípio da segurança jurídica, se o acordo for efetivo, o juiz deve aplicar o benefício máximo acordado entre as partes¹⁹⁵. Na lição de Renato Brasileiro, o autor refere que, a despeito do art. 4º da Lei 12.850/13 usar o verbo “poder” (“o juiz poderá, a requerimento das partes...), prevalece o entendimento de que, uma vez atingido os efeitos desejados, a aplicação de um dos prêmios legais é obrigatória¹⁹⁶. Cleber Masson e Vinícius Marçal entendem, também, que sendo cumprido totalmente o acordo realizado, competirá ao magistrado aplicar o benefício proposto ao colaborador, havendo, assim uma vinculação judicial ao benefício acordado¹⁹⁷.

¹⁹² § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

¹⁹³ MASSON; MARÇAL, **Crime organizado**, p. 255.

¹⁹⁴ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da, **Colaboração Premiada**, ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 125.

¹⁹⁵ VASCONCELLOS, **Colaboração Premiada. No Processo Penal**, p. 141–142.

¹⁹⁶ LIMA, **Legislação criminal especial comentada: volume único**, p. 533.

¹⁹⁷ MASSON; MARÇAL, **Crime organizado**, p. 255.

Cibele Benevides da Fonseca também segue o mesmo entendimento ao afirmar que: “o ideal é que se saia das negociações sabendo exatamente quantos anos, meses e dias de pena o acusado cumprirá se vier a ser condenado¹⁹⁸.” No mesmo sentido lecionam Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva, esses entendem que não haveria sentido à homologação se essa não vinculasse o judiciário, pois a homologação feita pelo magistrado deveria conferir segurança ao réu colaborador¹⁹⁹.

Por fim, destaca-se que o STF no julgamento do HC 127.483/PR foi decidido que “Caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o **direito subjetivo** do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial²⁰⁰.” Na questão de ordem na petição 7074, a Min. Carmen Lúcia também destacou que: “verificado que o acordo foi regularmente cumprido pelo colaborador, não será possível a alteração das cláusulas estabelecidas, mas somente a aplicação conforme acertado e homologado²⁰¹”.

Entretanto, a vinculação total do juiz só é devida quando o acordo é integralmente cumprido e efetivo. Ou seja, os juízes poderão adequar o benefício se a colaboração não atingir a efetividade esperada ou o réu colaborador não adimplir com as obrigações negociadas.

O que se tem visto na jurisprudência é que os juízes vêm utilizando de seu poder discricionário para adequar os benefícios em sentença, quando ela não atinge o grau de efetividade esperado. A fim de exemplificar essa discricionariedade, o Des. Leandro Paulsen, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da apelação envolvendo Nestor Cerveró diz que é papel do juiz “dimensionar” os benefícios acordados na colaboração premiada, de acordo com a eficácia do acordo²⁰². Ou seja, entende-se que se a eficácia não for atingida em sua totalidade, poderia o juiz diminuir o *quantum* do prêmio²⁰³. Assim como é possível a adequação dos benefícios “para menos” se a delação não atingiu sua efetividade

¹⁹⁸ FONSECA, **Colaboração Premiada**, p. 126.

¹⁹⁹ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da, “Organizações Criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/13, 2015, Salvador, JusPODIVM, p. 283-284.

²⁰⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 27/08/2015. DjE: nº 180 de 19/10/2015 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>. Acesso em 16/09/2020. p. 52

²⁰¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Questão de Ordem na Pet 7074. Plenário, Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em: 29/06/2017. Dj: 31/07/2017 Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204385>. Acesso em: 17/09/2020, p. 274.

²⁰² TRF4, Apelação Criminal nº 5061578-51.2015.4.04.7000., Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leandro Paulsen, TRF4, julgado em 30/05/2018, juntado aos autos em 03/07/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9444515. Acesso em 17/09/2020

²⁰³ LORENZI, Felipe da Costa De, A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a lei 12.850/13 o Supremo Tribunal Federal, **Revista de Ciências Criminais**, n. 156, 2019.

máxima, também é possível ao juiz aplicar o benefício máximo, se ele entender que a colaboração atingiu seus fins, mesmo se o MP entender que não houve o cumprimento do acordo de colaboração²⁰⁴, em respeito ao princípio da interpretação *in bonam partem*.

Ou seja, existe uma vinculação entre o acordo de colaboração premiada e o juiz. Entretanto, essa vinculação diz respeito apenas à aplicação de algum dos benefícios na lei. O juiz, na sua função de aplicador das sanções penais e após verificar a devida eficácia das informações prestadas pelo colaborador, irá aplicar o benefício condizente, no *quantum* que julgar pertinente. Ou seja, ao meu ver, estamos diante de uma “vinculação relativa” ou “parcial”. O magistrado poderá majorar o benefício se entender que a efetividade foi máxima, assim como diminuí-lo se entender que ela não foi suficiente. Destaco, portanto, as sábias palavras de Salo de Carvalho:

(...) Significa dizer que em alguns casos a pena fixada pelo juiz poderá ser compatível com aquela acordada, mas em outros *poderá* e em outros *deverá* ficar aquém do limite negociado. Isto porque, sob pena de violação da diretriz constitucional do art. 5º, XLVI, o juiz não pode simplesmente adotar as penas acertadas no acordo de colaboração premiada realizar a devida individualização²⁰⁵.

Entretanto, relembra-se que essas adequações à pena acordada na colaboração apenas serão devidas pelo juiz, quando não houver o cumprimento integral dos compromissos acordados pelo colaborador e quando sua colaboração não se mostrar inteiramente eficaz. Caso contrário, o magistrado deverá aplicar os benefícios previstos no acordo homologado.

Para finalizar, apenas à fim de menção, existe posição contrária que entende que o juiz não está vinculado ao acordo de colaboração. O próprio Ministério Público, por meio do Manual do ENCCLA entende que a colaboração não gera direito subjetivo a nenhum dos pactuantes²⁰⁶. Não tendo o réu direito subjetivo ao cumprimento dos termos do acordo, o juiz não teria o dever de aplicar o acordo. Porém, lembrando que essa posição é minoritária e não é aplicada pelos Tribunais Superiores.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apn nº 327/RR. Corte Especial. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2018. Publicado Dje: 19/12/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=91125048&num_registro=200400431860&data=20181219&tipo=5&formato=PDF.

²⁰⁵ CARVALHO, Colaboração Premiada e Aplicação da Pena: garantias e incertezas nos acordos realizados na Operação Lava Jato, p. 511.

²⁰⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Orientação Conjunta nº 01/2018, p. 10.

4.1.3 Críticas

Nesse tópico, nos debruçamos sobre a função do juiz no acordo de colaboração premiada. A primeira coisa que chama a atenção nesse novo modelo de atuação é justamente a atuação bipartida do magistrado no acordo de colaboração. Nessas duas fases, o magistrado possui funções diametralmente opostas.

Na negociação como já visto, o juiz precisa adotar uma posição de abstenção. Por mais que a colaboração premiada seja um instituto processual, deve-se ter em vista que a oferta do acordo, as negociações e o aceite do colaborador serão feitos fora dos autos, em reuniões entre o réu e o órgão acusador ou autoridade policial. O acordo de colaboração premiada só entrará no âmbito do processo a partir do momento em que for homologado pelo juiz.

É expressamente proibido que o juiz tome parte nas negociações, a fim de preservar a imparcialidade. Nesse sentido, há um distanciamento do juiz do mérito do processo. Pois, no momento da homologação, o julgador só poderá auferir critérios objetivos do acordo como sua legalidade, regularidade e voluntariedade.

Nesse sentido, percebe-se a primeira mudança no papel do juiz, onde ele deixa de ser o impulsionador do processo e acaba ficando em um papel mais passivo, esperando as partes chegarem a um consenso de vontades. Ademais, cabe destacar aqui que a colaboração premiada se configura como um contrato de natureza pública que possui cláusulas e obrigações recíprocas entre as partes assinantes. O juiz criminal, na colaboração premiada terá que se atentar a essa natureza.

Há, no momento da homologação, um expressivo esvaziamento do poder decisório do juiz. Pois, mesmo que o magistrado possua a faculdade de decidir pela não homologação do acordo, ele deverá devolvê-lo para as partes para essas realizarem as modificações necessárias (art. 4º, §8º²⁰⁷). Porém, destaca-se que o juiz não terá poder sobre o mérito do acordo, apenas sob seus requisitos formais. Nem poderá rechaçá-lo completamente. Se o acordo estiver regular, legal e for voluntário o julgador se submeterá ao princípio da “discrecionabilidade regrada” pois não haverá opção senão homologar o acordo²⁰⁸.

O momento da homologação se vislumbra como a primeira grande mudança entre o modelo de processo penal clássico e o modelo de justiça negociada aperfeiçoado pela colaboração premiada. Sem a intervenção do juiz, e tendo o mesmo apenas a função, no

²⁰⁷ § 8º O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias

²⁰⁸ SANCHES, Rogério Cunha; PINTO, Ronaldo Baptista, **Crime Organizado: comentários à nova Lei do Crime Organizado**, 4ª ed. rev. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 74–75.

primeiro momento, de avaliar critérios formais, mostra-se que o processo penal vêm caminhando em direção a um processo focado mais na vontade das partes, tanto no do réu em ver sua pena diminuída, quanto do Estado em dismantelar eventual organização criminosa, e o juiz se transfere para um local de fiscalização da legalidade dessas vontades autônomas. Essa função de fiscalização fica mais clara quando, apenas delações que são manifestamente ilegais acabam por ser anuladas, restando, para os demais vícios, adequações a serem feitas no caso concreto.

Entretanto, por mais de que aconteça esse deslocamento do papel do juiz no momento da homologação. Na sentença, o juiz volta ao seu papel típico, pelo menos de maneira parcial. Como visto anteriormente, é papel do magistrado realizar, se for o caso, o juízo de condenação analisando os materiais probatórios juntados ao longo do processo, auferindo se existe materialidade e autoria no crime imputado ao réu colaborador. Sendo condenado, o juiz deverá realizar a dosimetria da pena e, ao final, substituir a pena fixada por ele pela pena acordada na colaboração premiada²⁰⁹.

Outrossim, é papel do juiz verificar se o acordo foi efetivo. Nesse momento ele poderá verificar a efetividade objetiva. Ou seja, se as informações prestadas pelo colaborador atingiram um dos objetivos previstos no §1º do art. 4º. Essa aferição deve ser objetiva. Ou seja, ou o acordo foi efetivo, ou ele foi apenas parcialmente efetivo, ou ele não teve sua efetividade comprovada. Feita essa avaliação, que é feita seguindo o princípio do livre convencimento motivado, o juiz aplicará a pena acordada na colaboração premiada, utilizando como parâmetro a efetividade aferida. Percebe-se, portanto que, por mais que muitas vezes a função do julgador se desloque para funções de homologação e fiscalização, a colaboração premiada não descaracteriza de maneira total a figura do juiz. Pois, justamente, no momento da aplicação da pena, o juiz deverá estar convencido de que a colaboração foi efetiva, e para isso, ele deverá analisar as provas coletadas em razão da colaboração e seus resultados na medida de seu livre convencimento motivado.

Essa manutenção de certo poder discricionário do juiz é importante a fim de manter a proporcionalidade entre a efetividade do acordo e a pena aplicada. Nesse sentido destaco lição de Rodrigo da Silva Brandalise: “Não se deseja um juiz que seja mero homologador de acordos, pois o que se quer é a manutenção de seus poderes de decisão de maneira imparcial, pelo que não deve concordar com ele se não estiver convencido para tanto²¹⁰”. Por mais que o juiz esteja

²⁰⁹ FONSECA, **Colaboração Premiada**, p. 126.

²¹⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva, **Justiça penal negociada : negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes ; origens, modelos, aplicações, sugestões**, Curitiba: Juruá, 2016, p. 188.

vinculado aos termos do acordo de colaboração, este ainda tem o poder de proceder à sua anulação se verificar uma flagrante ilegalidade. O que não é permitido, ao meu ver, é o juiz rechaçar a efetividade da colaboração premiada utilizando-se de argumentos como a personalidade do colaborador, seu histórico criminal, o inadimplemento de colaborações anteriores ou acabar por não aplicar a pena prevista no acordo de colaboração mesmo se esta for efetiva sem estar fundamentado em uma falta de efetividade da colaboração.

Todavia, essa discricionariedade não é ampla, pois deve se atentar aos princípios legais e deve respeitar a colaboração premiada se o acordo foi estritamente seguido pelo réu-colaborador. Não se pode negar, portanto, que o juiz acaba por sofrer uma drástica mudança no protagonismo no contexto da colaboração premiada, pois, mesmo no momento da aplicação da pena, deve observar os termos da colaboração. Destaco que a Lei 12.850/13 já tem quase 10 anos de vigência, mas o que se percebe é que muitos juízes acabam por transpor essa limitação acabando por fixar penas não condizentes com o acordo. Nesse sentido, ressalto as importantes mudanças da Lei 13.964/13 que delimitaram de maneira mais expressa os limites da atuação judiciária.

4.2 O Ministério Público

De acordo com o art. 127 da Constituição Federal o Ministério Público é “*instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis.*” O MP possui autonomia funcional e a fim de atingir os objetivos fixados neste artigo e para dar efetividade aos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, é necessário que haja o combate a organizações criminosas²¹¹. O Ministério Público, como titular da ação penal pública é um dos entes que possui legitimidade para celebrar o acordo de colaboração premiada. É sobre o papel dessa instituição que se aprofundará o próximo tópico.

4.2.1 Limites ao poder do Ministério Público nas negociações do acordo de colaboração premiada

Inicialmente, abordarei a legitimidade do MP para a celebração do acordo e os requisitos para a sua propositura. Tendo em vista que, segundo a Constituição, o *Parquet* é o legitimado

²¹¹ TEIXEIRA, Geraldo Nunes Laproviteira, Criminosas, Colaboração Premiada Como Instrumento do Ministério Público no Combate às Organizações, **Cadernos do Ministério Público do Ceará**, v. 2, n. 1, 2017, p. 98.

para a propositura da ação penal pública cabe a ele a negociação e a celebração do acordo de colaboração premiada.

O acordo pode ser proposto tanto pelo colaborador quanto pelo Ministério Público que esteja atuando nas investigações²¹². Esse instituto deve ser utilizado com cautela pelo promotor, pois ele tem natureza excepcional, pois quando for utilizado será porque os meios de prova tradicionais previstos na legislação não serão suficientes para atingir os fins da persecução penal²¹³ e a medida preenche os requisitos da utilidade e do interesse público. Segundo a Procuradora Cibele Benevides, para o Ministério Público, o importante é avaliar se a colaboração “amplia o espectro probatório aumentando a possibilidade de descobrir a verdade real em toda a sua dimensão²¹⁴”.

Proposto o acordo de colaboração premiada pelo réu, cabe discutir se, preenchidos os requisitos, o réu possui direito subjetivo à colaboração premiada. A doutrina diverge. O Manual do ENCCLA é expresso em afirmar que o MP possui discricionariedade para aceitar ou não o acordo, nos seguintes termos: “É preciso observar que, tal como ocorre na fase de investigação, o Ministério Público não é obrigado a propor ou aceitar a oferta de colaboração em Juízo quando julgar, pela circunstância do caso, que ela não é necessária²¹⁵”. Andrey Borges Mendonça também afirma que não há direitos subjetivo ao acordo de colaboração²¹⁶

Entretanto, outros doutrinadores como Vinícius Gomes Vasconcellos entendem de maneira contrária, pois haveria um direito subjetivo ao acordo em respeito ao princípio da legalidade e de que, a ausência desse direito, acarretaria indevidas brechas para arbitrariedades em tratamentos desiguais aos acusados²¹⁷.

O STF, em julgamento sigiloso, acabou por decidir que não poderia o Poder Judiciário obrigar o Ministério Público a celebrar o acordo de colaboração premiada. Em decisão prolatada em processo que corre em segredo de justiça, o Min. Gilmar Mendes propõe em seu voto, que, caso a recusa do agente ministerial seja imotivada, aplicar-se-ia, por analogia, o art, 28, *caput*,

²¹² BERENHAUSER, Thiago Naspolini, Colaboração Premiada na Lei de Organizações Criminosas: o papel do Ministério Público, **Atuacao: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 11, n. 25, p. 23–44, 2014, p. 30.

²¹³ *Op. cit.*, p. 41–42.

²¹⁴ FONSECA, **Colaboração Premiada**, p. 110.

²¹⁵ BRASIL, Manual Colaboração Premiada, p. 10.

²¹⁶ MENDONÇA, Andrey Borges. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Revista Custos Legis*, Rio de Janeiro, v. 4, [s.n.], p. 1-38, 2013. p. 11

²¹⁷ VASCONCELLOS, Colaboração Premiada. No Processo Penal, p. 84.

do Código de Processo Penal e poderia se submeter a decisão ao controle interno do Ministério Público²¹⁸.

No meu entendimento, acabo por seguir a ideia de que há, para o Ministério Público, uma espécie de “discrecionariade regrada” no sentido de que, se o *parquet* decidir por não celebrar o acordo de colaboração, deverá fazê-lo de forma motivada, podendo a recusa se submeter à controle interno do próprio MP, porém destaca-se que não existe previsão legal ou administrativa para isso. Penso que poderia se utilizar como analogia o art. 28 do CPP como propõe o Ministro Gilmar Mendes.

Existem alguns doutrinadores como Marcos Paulo Dutra Santos que entendem que os benefícios podem ser concedidos *ex officio*, sem necessidade da celebração do acordo de colaboração premiada²¹⁹. Esse tipo de colaboração prescinde de anuência do Ministério Público e caberá ao juiz conceder os benefícios de ofício.

Na minha visão, nada impede a chamada colaboração unilateral pois ela deriva da interpretação *in bonam partem* e de outras legislações que preveem uma colaboração unilateral como o art. 1º, §5º da Lei nº 9.613/98, porém cabe ressaltar que a mesma não possui a mesma segurança jurídica, pois ficará totalmente à cargo do juiz conceder ou não alguma atenuação de pena. Nesse sentido explica Afrânio Silva Jardim:

Não se pode impedir que o indiciado ou réu confesse um crime e forneça elementos de prova da participação de seus partícipes. Neste caso, sem o acordo de cooperação, caberia ou não ao juiz reduzir a pena privativa de liberdade, na proporção permitida expressamente na lei. Isto pode acontecer também quando um membro de uma organização criminosa, por qualquer motivo, resolva confessar e colaborar com a investigação, quando da lavratura do seu próprio flagrante (unilateral, por conseguinte). Evidentemente, que aí o colaborador não terá a certeza de que o juiz lhe concederá um daqueles "prêmios", o que tornará rara a hipótese²²⁰.

No que tange especificamente à Lei 12.850/13 é *conditio sine qua non* para a concessão dos benefícios previstos nela, o acordo de colaboração premiada, pois é característica desses acordos a sua bilateralidade, inerente à sua natureza de contratual.

Sendo demonstrado por uma das partes o interesse em celebrar o acordo de colaboração, terão início as negociações. A fim de perseverar a paridade de armas, é importante ter em de

²¹⁸ **2ª Turma decide que investigado não tem direito líquido e certo a acordo de colaboração premiada**, STF. Supremo Tribunal Federal [Notícias STF], 28 de mai de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412407>. Acesso em 21/09/2020.

²¹⁹ SANTOS, **Colaboração (Delação) Premiada**, p. 114.

²²⁰ JARDIM, Afrânio Silva, **Poder Judiciário não deve ser refém de acordos de delação premiada do MP**, Consultor Jurídico, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-18/afranio-jardim-judiciario-nao-refem-acordos-delacao-premiada>>, acesso em: 4 set. 2020.

cada polo da negociação, dois integrantes, de um lado, o advogado e seu cliente e do outro, dois membros do Ministério Público²²¹.

Nos anos de vigência da celebração de acordos de colaboração premiada, tendo em vista que muitos colaboradores acabavam por confessar uma grande quantidade de atos criminosos dos quais fizeram ou não parte, o Ministério Público criou a figura dos “anexos”, que consiste em um método em que cada fato típico ou conjunto de fatos típicos intrinsecamente ligados deveria ser apresentado em termo próprio e apartado, a fim de manter o sigilo de cada uma das colaborações²²².

O que se sucede nas negociações é um “jogo de gato e rato”, em que o réu tenta conseguir o melhor benefício possível enquanto o Ministério Público busca o maior número de informações possíveis, buscando a efetividade na busca por provas. No momento das negociações, é função do MP ou autoridade policial, avaliar o potencial de efetividade da colaboração premiada. Essa aferição é importante para evitar que, no futuro, a colaboração premiada venha a não ser homologada ou haja pedido para sua anulação, ou pior, que nada possa ser aproveitado, como por exemplo na delação de Antônio Palocci²²³.

Sobre a rescisão do acordo por omissão ou inadimplemento do réu colaborador, é necessário que o Ministério Público aja com cautela, a fim de não recair em comportamentos contraditórios - *venire contra factum proprium*. Segundo a lição de André Luis Callegari:

De forma mais precisa, o *venire contra factum proprium* encontra respaldo nas situações em que uma pessoa (no caso o MPF), por um certo período de tempo, comporta-se de determinada maneira (processo de revisão), gerando expectativas em outra de que seu comportamento permanecerá inalterado., O comportamento sempre foi o de revisão, ou também denominado *recall*, e nisso reside a expectativa dos colaboradores de que esse será o comportamento padrão²²⁴.

Nesse sentido, se em dada situação, como por exemplo omissão por parte do colaborador, o Ministério Público tem como postura, na maioria das vezes, rescindir o acordo, há expectativa legítima que ele fará a mesma coisa em todos os casos em que se verificar uma omissão. Nesse sentido, há de se tecer uma crítica sobre a quantidade de acordos que tiveram que ser rescindidos por violação da boa-fé objetiva de alguma das partes. Destaca-se a previsão

²²¹ FONSECA, **Colaboração Premiada**, p. 114.

²²² BECK, Francis Rafael, O Procedimento de colaboração premiada perante o Ministério Público Federal: análise da Orientação Conjunta n. 1/2018, *in*: CALLEGARI, André Luis (Org.), **Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos**, ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019, p. 71.

²²³ KANIAK, Thaís, PF conclui não haver provas de trecho de delação de Palocci que envolve Lula e BTG, **G1 Paraná**, 2020. Acesso em 05 de set. 2020

²²⁴ CALLEGARI, André Luís, Colaboração premiada: breves anotações críticas, *in*: CALLEGARI, André Luís (Org.), **Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos**, São Paulo: Saraiva Jur, 2019, p. 21.

do §3º do art. 3º-B da Lei 12.850/13 que define que o réu deverá “narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados” .O órgão investigador deverá tomar precauções a fim de evitar colaborações defeituosas, que apresentem posteriormente, omissões em suas declarações. Essas precauções incluem uma detida análise sobre a verossimilhança das informações do colaborador, o potencial de veracidade delas, tomando por base quais foram as provas apontadas por ele. Também é importante que o Ministério Público mantenha uma postura idônea diante de toda a execução do acordo, pleiteando por seu cumprimento e cobrando os resultados prometidos.

A fim de evitar essas “delações vazias” é importante que o Ministério Público tome todas as providências para instruir a colaboração com o máximo de provas que corroborem com as informações fornecidas pelo colaborador. O item 12 da Orientação Conjunta n. 01/2018 do MPF define que é possível a realização de diligências investigatórias pelo MP no momento das tratativas²²⁵. Essa previsão é importante pois, o promotor ao avaliar a idoneidade do réu, deve fazê-lo de maneira objetiva, não podendo presumir sua má-fé²²⁶, devendo, portanto, qualquer desconfiança a cerca do réu ser provada. Ou seja, a fim de que se tenha mais segurança de que as informações prestadas pelo colaborador são verdadeiras, deverão se tomar as mencionadas cautelas como medidas investigatórias. Também é de suma importância não perder de vista que o Ministério Público também possui interesse na manutenção dos termos do acordo a fim de alcançar seu objetivo final que é a condenação se não do colaborador, mas dos coautores do crime e o desmembramento da organização criminosa²²⁷. Quando se verifica um grande número de rescisões em acordos de colaboração premiada, esses descumprimentos acabam por gerar um problema grave na segurança jurídica, não só entre as partes, mas também entre o instituto da colaboração e a sociedade.

Ademais, cabe destacar que não pode ser considerado eventuais inadimplementos anteriores do réu a fim de aferir sua personalidade. Isso se sustenta tendo em vista que, segundo a jurisprudência pátria, nada impede a renegociação do acordo de colaboração premiada, se o primeiro foi inadimplido pelo réu. Nesses termos foi decidido no paradigmático HC 127.483/PR:

Irrelevante, também, que Alberto Youssef tenha descumprido anterior acordo de colaboração homologado por aquele juízo federal, uma vez que esse

²²⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Orientação Conjunta nº 01/2018, p. 04.

²²⁶ SILVA, Marcelo Magno Ferreira e, A celebração do acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, uma análise do HC STF 127.483/PR e breves considerações acerca da gestão da prova no sistema acusatório, **De Jure**, v. 17, n. 30, p. 290.

²²⁷ BRANDALISE, **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes ; origens, modelos, aplicações, sugestões**, p. 191.

inadimplemento cingiu-se àquele negócio jurídico processual, sem o condão de contaminar, **a priori**, futuros acordos de mesma natureza²²⁸.

Deve-se lembrar que a colaboração premiada não é um procedimento igualitário, tendo em vista que o réu abre mão de garantias constitucionais. Ou seja, o Ministério Público se encontra em uma posição de vantagem em relação ao colaborador. Isso acontece pois é evidente que o Estado está em uma posição de poder, apenas angariando informações que poderia encontrar por outros meios enquanto o colaborador barganha por vantagens penais que podem significar sua liberdade. A fim de equilibrar o presente instituto, o MP deverá respeitar os princípios e garantias constitucionais e prezar pela proporcionalidade dos benefícios e sanções²²⁹.

Posteriormente, é importante ressaltar que, depois da decisão do STF na ADI 5508 se pacificou o entendimento de que é constitucional a previsão de que a autoridade policial poderá celebrar acordos de colaboração premiada. Nesses casos, a autoridade policial apenas estará limitada a não poder conceder o benefício de não oferecimento da denúncia, visto que não é o titular da ação penal.

O Ministério Público, como parte do seu poder de celebrar acordos e como sendo o titular da ação penal pública, é facultado a possibilidade de deixar de apresentar denúncia contra o colaborador se este não for o líder da organização criminosa ou for o primeiro a prestar colaboração, nos termos do §4º do art. 4º do diploma legal. O promotor também poderá suspender o prazo prescricional, caso já iniciado, por até 6 (seis) meses e requerer o perdão judicial. Entretanto, o benefício da imunidade penal apenas poderá ser concedido em situações excepcionais. Para André Luis Callegari, o não oferecimento da denúncia deveria ser aplicado quando, por exemplo, o colaborador se coloca em risco para auxiliar o Estado²³⁰.

A possibilidade de não oferecer denúncia é mais uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Esse princípio determina que o Ministério Público, quando presente os pressupostos de certeza da materialidade e indícios de autoria estará obrigado a

²²⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 27/08/2015. DJE: nº 180 de 19/10/2015 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>. Acesso em 16/09/2020. p. 45

²²⁹ MPF; SARMENTO, Daniel, Colaboração Premiada. Competência do Relator para Homologação e Limites à sua Revisão Judicial Posterior. Proteção à Confiança, Princípio Acusatório e Proporcionalidade. Rio de Janeiro. 16 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.btadvogados.com.br/pt/parecer-peca-foi-elaborada-por-daniel-sarmento-stf-decide-na-quarta-se-fachin-continua-como-relator-do-caso/> Acesso em: 07 de set. de 2020

²³⁰ CALLEGARI, Colaboração premiada: breves anotações críticas, p. 30.

oferecer denúncia, não existindo margem para discricionariedade²³¹. Entretanto, esse princípio acaba por ser mitigado quando se trata do benefício de não oferecimento da denúncia. Os doutrinadores acabam chamando essa possibilidade de “*plea bargaining* à brasileira”²³². Ou seja, nada impede que ele também não seja considerado como uma causa supralegal de extinção da punibilidade²³³, tendo em vista que ele não permite que se inicie a persecução penal, isentando o colaborador de qualquer responsabilidade na seara penal,

Nesse ponto de vista, observa-se a dificuldade de cumular os dois requisitos dos incisos do §4º do art. 4º. No inciso I, acaba por se tornar improvável que se juntem provas suficientes a fim de atestar que o réu não é líder da organização criminosa²³⁴. Existem muitas organizações criminosas, que acabam por possuir lideranças regionais e descentralizadas tornando difícil a aferição desse requisito com certeza. Por esse motivo, acho congruente a interpretação de que possa se flexibilizar a regra desse inciso, também não aceitando que lideranças menores acabem por receber esse benefício²³⁵.

Cumula-se ao inciso I supramencionado, a necessidade de que o réu seja o primeiro a prestar a colaboração premiada. Esse requisito teria como objetivo incentivar a celebração de acordos de delação. Porém, é necessário levantar uma questão. Em organizações criminosas descentralizadas, como aquelas de âmbito nacional para a prática de tráfico de drogas, é comum que haja atuação regionalizada, nesse sentido, só poderia receber o benefício aquele que for o primeiro em todo o país a celebrar o acordo? Acredito que aqui também deveria haver uma flexibilização a ponto de permitir que vários colaboradores preencham o requisito em observância a seu escalonamento e competências dentro da organização.

Nesse sentido, acabo por concordar com Paulo César Busato e César Roberto Bitencourt, que entendem que esses incisos se tornam inaplicáveis²³⁶. Pois como foi visto, é necessária uma quantidade de “flexibilizações interpretativas” a fim de que se consiga aplicar o benefício. O Ministério Público deve trabalhar com uma margem de segurança, a fim de não conceder vantagens indevidas e contrárias à lei, nesse sentido, o agente ministerial deverá ter absoluta certeza de que os requisitos foram preenchidos para poder deixar de oferecer denúncia.

²³¹SILVA, Marcus Vinícius Lopes da, A natureza jurídica do acordo de delação e a (i)legalidade de não oferecimento da denúncia, *in*: CALLEGARI, André Luís (Org.), **Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos**, São Paulo: Saraiva Jur, 2019, p. 212.

²³² GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues, **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**, ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 269.

²³³ MASSON; MARÇAL, **Crime organizado**, p. 225.

²³⁴ GOMES, SILVA, *Op. Cit.*, p. 269.

²³⁵ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius, **Crime organizado**, 4a. São Paulo: Método, 2018, p. 228.

²³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César, **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 134.

4.2.2 Atuação institucional do Ministério Público

O Ministério Público, como instituição permanente de caráter constitucional, precisa ter seus atos pautados pela proteção aos interesses coletivos respeitando os princípios da Administração Pública como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Nesse sentido, é extremamente importante que ele tenha uma postura coesa entre seus membros e seus diferentes graus e entre suas esferas estadual, federal e militar.

A atuação coesa do Ministério Público também é importante no âmbito da colaboração premiada no sentido de conferir maior segurança jurídica aos futuros colaboradores. É importante que o potencial colaborador já saiba o que esperar do órgão acusatório a fim de melhor poder traçar uma estratégia de defesa e poder avaliar, com maior segurança, a necessidade ou não de realizar um acordo de colaboração. Portanto, é necessário que o *parquet* estabeleça uma política voltada para a uniformização de seus atos em casos semelhantes. É inadmissível que em esferas diversas, porém diante de circunstâncias iguais, o Ministério Público ofereça acordos diferentes. Tal situação seria uma afronta aos princípios da legalidade e da igualdade previstos na Constituição Federal.

Nesse sentido, a despeito de não terem força normativa, é importante a existência das chamadas “Orientações Conjuntas” elaboradas pelo Ministério Público Federal a fim de orientar os promotores e procuradores a respeito de quais atos devem ser tomados para aplicar o instituto da colaboração premiada. Por isso, em 2020 foi elaborada pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão a Nota Técnica nº 01/2020 que visa uniformizar os procedimentos de colaboração premiada e acordos de leniência²³⁷. Entretanto, destaca-se que a citada orientação acaba colocando em evidência acordos de leniência, deixando as disposições sobre colaboração premiada em segundo plano.

A fim de que o objetivo de se alcançar a segurança jurídica seja atingido, não é necessário apenas que o MP tenha uma atitude coerente dentro da própria instituição, mas que o outro legitimado para a celebração do acordo, a autoridade policial, também atue de maneira coerente e conjunta com o *parquet*. Nessa lógica, é de extrema afronta que haja uma “competição” entre os entes, um oferecendo maiores benefícios que outro, ou que o Ministério Público, de maneira motivada, não queira fazer o acordo de delação e a Polícia aceite fazê-lo. Por mais que tal situação tenha se verificado na prática, acredito que deveria ser evitada a fim de uniformizar a atuação desses entes. Portanto, deve haver maior comunicação entre o MP e a

²³⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, Nota Técnica nº 01/2020, Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas>. Acesso em 10/11/2020.

Polícia a fim de que ambos tenham total conhecimento das provas que estão ou não à disposição do Estado.

Além da posição coesa no momento da negociação e celebração do acordo de colaboração, é necessário que o Ministério Público também mantenha uma posição sólida ao longo da persecução penal. Em adição aos atos processuais obrigatórios ao Ministério Público já consagrados no Código de Processo Penal, haverá também a eventual vinculação do *parquet* se, ao longo do tempo, o órgão acusador toma as mesmas ações diante das mesmas situações. É a chamada expectativa legítima criada tanto no polo contrário como pela sociedade.

No que tange a essas ações, o Ministério Público também deve agir em prol à preservação de direitos do colaborador, menciona-se quando o juiz acaba por não aplicar as penas previstas no acordo de colaboração, gera para o Ministério Público o dever de recorrer de tal decisão²³⁸. O Ministério Público, tem o dever de zelar que o acordo celebrado por ele seja cumprido devido a um compromisso que prestou para com o colaborador no momento da celebração.

Outro momento em que o Ministério Público deverá agir, nesse caso em prol da sociedade, é quando o réu não cumpre os termos previstos no acordo de colaboração premiada, como no caso de omissão dolosa²³⁹ previsto na Lei 12.850/13. Se todas as vezes em que há omissão, o processo encaminha-se para a rescisão, há uma expectativa de que o polo ativo irá agir dessa maneira²⁴⁰.

A fim de alcançar aos objetivos aqui exposto, também deve se atentar que sua atuação deve sofrer controle, tanto externo quanto interno a fim de que sejam diminuídos os riscos de abuso de poder e arbitrariedades. O controle externo é exercido por meio da homologação judicial, feita pelo Poder Judiciário, que já foi abordado em tópico anterior. O controle interno é exercido pelo próprio Ministério Público.

O controle interno é importante, pois, segundo Néfi Cordeiro: “enquanto atua isoladamente, é o membro do Ministério Público naturalmente questionado sobre suas escolhas, mas quando passa o órgão a reconhecer que são corretas as opções de seu agente, deixa de ser a manifestação de um, para ser a manifestação efetivamente do órgão²⁴¹”. Esse questionamento

²³⁸ ZILLI, Marcus, Transplantes, traduções e Cavalos de Troia. O papel do juiz no acordo de colaboração premiada. Leituras à luz da operação lava jato, *in*: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Orgs.), **Corrupção: ensaios sobre a Operação Lava Jato**, São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 112.

²³⁹ § 17. O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração

²⁴⁰ ZILLI, Marcus; Transplantes, traduções e Cavalos de Troia. O papel do juiz no acordo de colaboração premiada. Leituras à luz da operação lava jato, p. 112

²⁴¹ CORDEIRO, **Colaboração Premiada - Caracteres, Limites e Controles.**, p. 83

acerca das decisões do agente ministerial provém diretamente do princípio da independência funcional, garantida ao Ministério Público pela Constituição Federal em seu art. 127. Entretanto, esse princípio ele apenas garante que o promotor poderá se pautar pelo “livre convencimento motivado”, ou seja, em sua área de atuação poderá decidir em quais ações ele intervirá ou quais denúncias possuem os requisitos necessários para ser apresentada²⁴². Seguindo por esse entendimento, o princípio da independência funcional não permite a atuação do promotor fique atrelada a convicções estritamente pessoais que contrarie os objetivos institucionais presentes na Constituição Federal²⁴³.

Dentro do Ministério Público Federal já existem instâncias revisionais como as Câmaras de Coordenação e Revisão situadas em Brasília, mas essas não possuem competência específica para revisar acordos de colaboração premiada. Néfi Cordeiro, em sua obra, acaba por propor as seguintes soluções: a) a criação de uma competência para um desses órgão retromencionados fiscalizar e revisar os acordos de colaboração premiada celebrados; b) a criação de normas administrativas de revisão de acordos e c) a atuação colegiada de membros nas negociações²⁴⁴.

Por fim, friso a criação do instituto da não-persecução penal que prevê, no art. 28-A, §14º do CPP a figura do recurso administrativo para instâncias superiores do Ministério Público. Na minha visão, nada impediria que esse recurso fosse aplicado, por analogia, às colaborações premiadas. Esse recurso ainda há de ser regulamentado por todas as esferas do Ministério Público. Porém, esse instrumento evidencia que, no paradigma institucional atual, que o maior controle dos atos do *parquet* é feito por meio de controle interno exercido pela própria instituição que terá o dever de zelar pelos objetivos impostos ao Ministério Público pela Constituição Federal.

4.2.3 Críticas

Desde o advento dos primeiros institutos de Justiça Penal Negociada, como a transação penal e a suspensão condicional do processo já se vislumbra maior protagonismo dos órgãos acusadores no processo que preza pelo consenso entre as partes. O consenso ele não é natural, ele é fabricado pelas partes. Estas podem consentir sobre apenas uma parte dos fatos ou sobre seu todo. Por consequência, existe sempre uma parte em posição de vantagem, no caso, é o Ministério Público pois ele se torna a parte que negocia as informações e os benefícios concedidos. Também pode decidir sobre apresentar ou não a denúncia, representar ou não pelo

²⁴² *Op. Cit*, p. 84

²⁴³ GOULART, Marcelo Pedrosa, Elementos para uma teoria geral do ministério público, Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 235.

²⁴⁴ CORDEIRO, **Colaboração Premiada - Caracteres, Limites e Controles.**, p. 89

perdão judicial, tudo dependendo da quantidade de informações que lhe forem prestadas. Enquanto do outro lado, o réu terá de abrir mão de suas garantias constitucionais para ao final, se a colaboração for efetiva, receber algum benefício penal. Nesse sentido, percebe-se o caminho tortuoso que o réu deverá passar para atingir seu objetivo.

O Ministério Público sofre uma radical mudança no que diz respeito a seus atos processuais. Como há consenso entre o *parquet* e o colaborador, há uma atenuação do contraditório, pois, prestadas as informações, resta ao Ministério Público coletar as provas das fontes indicadas pelo colaborador. Não se espera que o réu entregue todos os documentos comprobatórios e todas as provas que existem sobre aquela organização criminosa, mas abra o caminho para que o Ministério Público as encontre, ou seja, também é papel do órgão acusador colaborar para que o acordo tenha sucesso e seja efetivo.

Nesse sentido, quando é aberta a instrução no processo em que tenha colaboração, se abrevia o caminho percorrido entre o Ministério Público e a prova do fato delituoso relativamente a todos os envolvidos, pois houve uma delação anteriormente.

Outrossim, a principal mudança que se vislumbra é que o Ministério Público deixa de ser exclusivamente o órgão que busca provas e elementos a fim de convencer o juiz que a condenação é a medida a ser tomada para se tornar uma parte em uma negociação, onde pode aferir vantagens (facilitação da prova, indicação de outros integrantes da colaboração criminosa, recuperação de valores auferidos pela prática criminosa) e desvantagens (conferir ao réu benefícios penais, incluindo a abstenção de oferecer denúncia).

Nesse sentido, o MP tem de se pautar pela legalidade estrita na hora de realizar as negociações. Destaco que, devido a grande publicidade que o instituto da colaboração premiada ganhou nos últimos anos, o *parquet*, em sua missão de combate à corrupção nas vistas do clamor popular não pode se curvar aos ditames da opinião pública no momento de celebrar o acordo de colaboração respeitando sempre os direitos fundamentais do colaborador e a boa-fé negocial. Nereu Giacomolli destaca que a legalidade do procedimento é “o princípio que informa a persecução penal, que a dedução de uma pretensão acusatória, que a sustentação da acusação não pode depender da vontade subjetiva dos órgãos que têm o dever jurídico de atuar segundo o ordenamento jurídico vigente²⁴⁵”. Nesse sentido, é inadmissível que o Ministério Público se

²⁴⁵ GIACOMOLLI, Legalidade, Oportunidade E Consenso No Processo Penal: Na Perspectiva Das Garantias Constitucionais, p. 50.

utilize de táticas esquivas na hora da negociação, como acrescentar imputações a fim de ter uma margem para negociação²⁴⁶.

Por fim, é importante lembrar que a colaboração premiada tem o objetivo de desbaratar uma organização criminosa. Portanto, é importante que os membros do Ministério Público tenham isso em mente no momento da negociação. Para atingir esse objetivo, pode ser necessário que se abra mão da persecução penal contra um indivíduo em prol do interesse público em ver o fim daquela organização. Nesse sentido, a efetividade da colaboração estará intrinsecamente ligada a esse fim. O Ministério Público precisa atuar pensando, finalisticamente, em atingir o objetivo que mais se aproxime do interesse público. Para isso, o agente ministerial precisa, no momento da colaboração, abrir mão da sua posição exclusiva de acusador e adotar técnicas diferenciadas de negociação para chegar ao acordo que melhor atinja esses fins, sem ferir os princípios da legalidade e da proporcionalidade.

4.3 A defesa

O advogado é parte indispensável para a administração da justiça como prevê o art. 133 da Constituição Federal “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Não é surpresa que o advogado também é parte da dinâmica do acordo de colaboração premiada. Preconiza o art. 4º, §15²⁴⁷ que em todos os atos de negociação, confirmação e execução o réu deverá estar assistido de defensor. O agente ministerial sequer pode iniciar a investigações, ainda que informalmente, sem que o colaborador esteja assistido por um defensor de sua escolha²⁴⁸. Nesse sentido, é requisito de validade do acordo a presença do defensor. Entretanto, cabe destacar que quando se fala na defesa do réu em acordos de colaboração premiada, seja ele, advogado particular constituído, defensor público ou advogado dativo é necessário reforçar que o defensor não é parte do acordo de colaboração premiada, ele atua nele apenas pelo imperativo irrenunciável de defesa técnica, pois não assume nenhuma obrigação²⁴⁹.

²⁴⁶ ROSA, Alexandre Morais da, A aplicação da pena na justiça negocial: a questão da vinculação, in: JUNIOR, Américo Bedê; CAMPOS, Gabriel Siqueira Queirós (Orgs.), Sentença Criminal e Aplicação da Pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade, Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 71.

²⁴⁷ § 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

²⁴⁸ FONSECA, **Colaboração Premiada**, p. 147.

²⁴⁹ ZILLI, Transplantes, traduções e Cavalos de Troia. O papel do juiz no acordo de colaboração premiada. Leituras à luz da operação lava jato, p.111.

Nesse sequência, o dever do advogado, no primeiro momento, é informar o réu dos riscos inerentes de se celebrar um acordo de colaboração²⁵⁰, como por exemplo, o réu deve ter ciência de que ao assinar um acordo de colaboração premiada, ele abrirá mão da garantia constitucional do seu direito ao silêncio, devendo prestar compromisso de dizer a verdade (art. 7º, §14²⁵¹). Tal renúncia se contrapõe diretamente com a garantia constitucional de não produzir prova contra si mesmo - *nemo tenetur se detegere*. Entretanto, entende-se que há não uma negativa total desse direito, mas sim um abrandamento deste, a fim de que o réu possa cooperar com a investigação estatal em troca de benefícios²⁵².

Não obstante as críticas teóricas que a colaboração premiada recebe sob o ponto de vista de sua utilização como política-criminal estatal destinada a reprimir crimes, é certo que ela é um meio válido de obtenção de prova, sendo largamente utilizada na prática forense. Rios e Farias

escrevem que deve se “analisar as especificidades do caso concreto e verificar se seria interessante ou não para o cliente firmar o acordo, bem como expor essa opção e fornecer orientação acerca das consequências que dela podem advir²⁵³”.

Além de alertar o réu sobre os possíveis desdobramentos da celebração do acordo, também é função do advogado fiscalizar a negociação a fim de zelar que sejam preenchidos os seus requisitos legais como a voluntariedade da manifestação de vontade e a regularidade do procedimento²⁵⁴.

Entretanto, Vasconcellos critica a ideia de que a presença de advogado evitaria qualquer eventual vício da colaboração e constituiria verdadeira salvaguarda ao direito de ampla defesa²⁵⁵. Para o autor, não é possível verificar a presença do advogado como “inquestionável garantia de legalidade do acordo de colaboração premiada”, pois a relação entre causídico e cliente é deturpada pela própria natureza da justiça penal negociada²⁵⁶. Entretanto, por mais que esta autora concorde que a relação entre advogado e cliente possa sofrer algumas tensões, a

²⁵⁰ OLIVEIRA, Marlus Heriberto Arns de, **A colaboração premiada como legítimo instrumento de defesa na seara do direito penal econômico**, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2016, p. 146.

²⁵¹ §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.

²⁵² RIOS, Rodrigo Sánchez; FARIAS, Renata Amaral, O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 148, p. 319–347, 2018, p. 07.

²⁵³ RIOS, Rodrigo Sánchez; FARIAS, Renata Amaral, O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 148, p. 319–347, 2018, p. 07.

²⁵⁴ OLIVEIRA, **A colaboração premiada como legítimo instrumento de defesa na seara do direito penal econômico**, p. 145.

²⁵⁵ VASCONCELLOS, **Colaboração Premiada No Processo Penal**, p. 88.

²⁵⁶ *Op. cit.*, p. 89.

voluntariedade do réu colaborador, por exemplo, pode ser auferida de outras formas, como pelo registro audiovisual das negociações ou pela oitiva sigilosa do colaborador.

Para o advogado obter total ciência sobre as provas e as investigações que correm contra seu cliente, é indispensável que o agente ministerial ou o delegado de polícia concedam acesso ao réu e à sua defesa aos documentos do inquérito policial, pois é necessário que o patrocinador tenha uma quantidade de informação suficiente para agir em melhor interesse do seu patrocinado podendo haver exceções se esse conhecimento colocar em risco a investigação²⁵⁷. O direito do advogado em acessar os autos do inquérito é entendimento expresso da Súmula Vinculante nº 14²⁵⁸.

É de suma importância a previsão do art. 6º, IV²⁵⁹ que determina que no acordo de colaboração devem estar constantes a assinatura do réu e de seu defensor. Ou seja, ao final, o advogado também deve estar de acordo com a celebração da colaboração premiada.

Devido ao fato de que, ao celebrar o acordo de colaboração premiada, o réu abre mão do seu direito ao silêncio, devendo o réu confessar todos os atos que ele concorreu sendo obrigado a dizer a verdade, o papel do advogado acaba se modificando. Poderia se afirmar que a atuação do advogado não se torna apenas àquela de refutar as condutas atribuídas ao seu cliente pelo MP, mas acaba, também, por orientar seu cliente a fim de garantir a efetividade da colaboração para que os benefícios prometidos pela acusação sejam concedidos pelo juiz em sentença. Nesse sentido, após a celebração do acordo de delação o advogado tem como função sustentar nos autos que o acordo foi integralmente cumprido e que seu cliente agiu de boa-fé e em consonância ao acordado merecendo, ao final, os benefícios estipulados. O advogado também deve assumir uma posição de ataque a fim de que os corréus delatados sejam condenados com base nas provas coletadas durante a persecução penal e nas provas fornecidas pelo seu cliente²⁶⁰.

Agentes ministeriais como Cibele Benevides da Fonseca e Bruno Barros de Assunção se utilizam da teoria chamada de “análise econômica do direito” que procura aplicar conceitos de economia e da ciência a fim de expandir o alcance do direito e aperfeiçoar a aplicação das

²⁵⁷ *Op. cit.*, p. 236.

²⁵⁸ FEDERAL, Brasil. Supremo Tribunal, Súmula Vinculante nº 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Rel: Min. Cezar Peluso, 29 de ago de 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 21/09/2020

²⁵⁹ Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

²⁶⁰ RIOS, Rodrigo Sánchez; FARIAS, Renata Amaral. O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 148, p. 319–347, 2018, p.11.

normas jurídicas, dando ênfase às suas consequências²⁶¹. Segundo estes autores, é preciso fazer um juízo de ponderação, perguntando-se o qual o melhor caminho. Confessar e obter uma pena menor ou não confessar e se arriscar em um julgamento que a pena fixada pode ser alta²⁶². Entretanto, sob o ponto de vista da defesa técnica acredito que o raciocínio deva ser outro. Por exemplo, qual a vantagem em se abrir mão dos direitos fundamentais do acusado como o direito ao silêncio e ao direito ao devido processo legal? A análise econômica do direito não leva em conta os direitos fundamentais do acusado, limitando-se a balancear os prós e os contras objetivos de se assinar um acordo de colaboração premiada. Entretanto, é importante destacar que, independente do alvedrio do causídico, ao final, a vontade do cliente não pode ser menosprezada, pois, se escolher por colaborar com o Estado, o réu possui direito de procurar outro advogado e realizar o acordo de colaboração.

Por fim, é importante destacar que a Lei de Organizações Criminosas dispõe em seu art. 5º os direitos do réu colaborador. É importante que o advogado atue também na defesa desses direitos e cobre seu cumprimento. Por exemplo, existe previsão de que o réu colaborador poderá usufruir de medidas de proteção previstas em legislação específica, como as da Lei de Proteção à Vítimas e Testemunhas – Lei nº 9.807/99 e o advogado deverá pleitear essas proteções, se for o caso de perigo à pessoa do delator.

4.3.1 Direitos do réu delatado

Ao realizar o estudo da colaboração premiada, foi exposto que ela é um acordo que vincula as partes participantes dele, ou seja, o réu-colaborador e o Estado, que pode ser representado tanto pelo Ministério Público quanto pela autoridade policial. A natureza desse acordo é um meio de obtenção de prova, que acaba por adentrar a esfera do réu delatado, pois esse será prejudicado com a celebração da colaboração premiada. Portanto, tendo em vista esse cenário, na exposição da defesa, não poderia ser ignorado o papel do advogado no que tange à salvaguarda dos direitos do réu delatado.

Inicialmente, é essencial que haja o duplo registro das negociações do acordo de colaboração premiada em forma escrita e audiovisual e que seja permitido o acesso desses arquivos à defesa do delatado, afim de “ampliar o contraditório daqueles que foram delatados,

²⁶¹ JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico, Introdução à análise econômica do direito, *in*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Orgs.), **O que é análise econômica do direito: uma introdução**, ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 17.

²⁶² FONSECA, **Colaboração Premiada**, p. 125.; ASSUNÇÃO, Bruno Barros, Análise Econômica da colaboração premiada: instrumento de investigação e estratégia de defesa, *in*: SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno de Barros; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (Orgs.), **Sistema de Justiça Criminal**, Brasília: ESMPU, 2018, p. 424.

ao se oportunizar ampla verificação quanto aos detalhes e divergências das informações prestadas pelo colaborador²⁶³”.

Até agosto de 2020, também era doutrina pacificada do Supremo Tribunal Federal de que o delatado não poderia entrar com recurso para discutir a validade e os termos do acordo de colaboração premiada entre o órgão acusatório e o colaborador. Entretanto, essa jurisprudência sofreu turbação com uma decisão concernente à Operação Pelicano envolvendo um auditor fiscal²⁶⁴. Nessa ocasião o Pretório Excelso decidiu que, em casos de flagrante ilegalidade poderia o réu delatado interpor recurso contra a colaboração premiada. Entretanto, até o término desse trabalho, essa decisão se mostra isolada, não podendo se dizer que ela caracteriza uma nova orientação do Supremo Tribunal Federal. Além disso, em respeito ao princípio da ampla defesa, o STF também decidiu no HC 166.373 que o réu delatado sempre deverá se manifestar por último, a fim de ter total conhecimento das acusações e provas que pesam contra ele²⁶⁵.

Existe previsão no art.5º, incisos II e IV da Lei de Organizações Criminosas que determinam que o réu colaborador deve ter a sua identidade preservada em sigilo não podendo ser revelada por meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado²⁶⁶. Entretanto, o direito do réu colaborador de “ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados” apenas subsiste até o recebimento da denúncia, quando o sigilo da colaboração premiada é levantado, pois não há como negar as partes e aos delatados o conhecimento de quem seja o delator a fim de preservar o direito ao contraditório e da ampla defesa²⁶⁷.

Nesse sentido, destaca-se que a atuação do advogado em defesa ao réu delatado acaba sendo igual ao do processo clássico, ou seja, aquele que não houve solução negociada para uma das partes. O patrocinador deverá trabalhar para garantir a ampla defesa e o contraditório defendendo soluções que permitam a ele poder realizar a defesa tendo conhecimento de todos os fatos imputados ao seu cliente e com acesso à todas as provas juntadas até então no processo.

²⁶³ BORRI, Luiz Antônio; SOARES, Rafael Junior, A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica, **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, 2017, p. 184.

²⁶⁴ RIOS, Rodrigo Sánchez, STF efetiva direito de contestar afirmações de delatores, **Estadão**, 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/stf-efetiva-direito-de-contestar-afirmacoes-de-delatores/>. Acesso em 23/09/2020

²⁶⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 166.373. Plenário. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 02/10/2019, Brasília, Dj nº 227 de 17/10/2019, Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5607116>. Acesso em 09/10/2020

²⁶⁶ II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

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

²⁶⁷ SANTOS, **Colaboração (Delação) Premiada**, p. 163.

4.3.2 Atuação ética do advogado

Outro ponto importante na análise do papel do advogado na Lei 12.850/13 é compatibilização de sua atuação na colaboração premiada com os limites éticos do Código de Ética da OAB. Para Rios e Farias, os limites da legalidade e eticidade da atuação da defesa podem sofrer mudanças ao longo do tempo e muitas vezes esses limites se mostram difíceis de serem definidos²⁶⁸. A Lei de Organizações Criminosas acaba por deixar uma lacuna sobre quais os limites da atuação do advogado nessas situações.

Inicialmente, a despeito da opinião pessoal do advogado, não pode o mesmo deixar de mencionar a colaboração premiada como opção de defesa, pois há a inferência no art. 10 do Código de Ética da OAB de que a relação entre patrono e cliente se baseiam em confiança recíproca²⁶⁹. Nesse sentido, se espera que o advogado apresente ao seu cliente todas as opções de defesa disponíveis, sempre tendo em vista o melhor interesse do patrocinado.

O dever de informar o réu sobre as consequências do acordo de colaboração premiada advém do art. 9º do Código de Ética que determina que “O advogado deve informar o cliente, de modo claro e inequívoco, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda”²⁷⁰. Nesse sentido há previsão expressa de que o advogado deverá estar presente em todas as negociações do acordo de colaboração premiada a fim de aconselhar seu cliente e preservar sua livre manifestação de vontade.

Entretanto, cabe destacar que, a despeito da propositura do art. 2º, inciso VI que determina que é dever do advogado “estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”²⁷¹, não é papel do advogado incentivar a delação, tendo em vista que ela é, sem sombra de dúvidas, uma solução gravosa ao seu cliente tendo em vista que ela pressupõe a renúncia de direitos fundamentais. O que o advogado deve fazer é apresentar a colaboração como uma opção legal

²⁶⁸ RIOS, Rodrigo Sánchez; FARIAS, Renata Amaral, O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 148, p. 319-347, 2018, p. 08

²⁶⁹ OLIVEIRA, Marlus Heriberto Arns de, O papel do advogado frente à colaboração premiada, **Revista do Advogado**, n. 129, p. 89.

²⁷⁰ Art. 9º O advogado deve informar o cliente, de modo claro e inequívoco, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda. Deve, igualmente, denunciar, desde logo, a quem lhe solicite parecer ou patrocínio, qualquer circunstância que possa influir na resolução de submeter-lhe a consulta ou confiar-lhe a causa.

²⁷¹ Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes. Parágrafo único. São deveres do advogado: (...)

VI - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

e viável, se assim ele entender, e deixar a cabo do cliente ou assistido (no caso de ser defensor público) decidir se colabora ou não.

A Lei 12.850/13 quando interpretada em conjunto com o Código de Ética da OAB pode deixar algumas questões em aberto, por exemplo poderia o mesmo advogado representar dois delatores na mesma ação penal que delatam sobre os mesmos fatos²⁷²?. A resposta é negativa, pois na ocasião de a delação dos dois relatores não convergirem entre si, há claro conflito de interesses pois não poderia os dois réus, com depoimentos divergentes, receber benefícios, pois é muito provável que um deles faltou com a verdade. Nesse sentido, Rios e Farias destacam que o sucesso de uma colaboração pode significar a derrota da outra, caracterizando o conflito de interesses. Nesse caso o advogado, não conseguindo harmonizar o interesse de seus clientes, deverá optar por apenas um mandado, nos termos do art. 20 do Código de Ética da OAB²⁷³. Também há vedação de que o advogado represente o delatado e o delator na mesma ação penal, em interpretação semelhante do art. 20 do Código de Ética²⁷⁴.

Ao advogado também é devido sempre respeitar o sigilo profissional disposto no art. 35 do Código de Ética²⁷⁵. Nesse sentido é absolutamente reprovável situações como quando o advogado acaba celebrando acordo de colaboração premiada e acaba por delatar o próprio cliente, essa situação aparentemente esdrúxula aconteceu no Brasil em 2019²⁷⁶. Em sede de *habeas corpus* impetrado pela OAB, a Ordem sustenta que essa prática é considerada infração disciplinar (art. 34, inciso VII da Lei nº 8.906/94) podendo até ser tipificado como crime de inviolabilidade de segredo (art. 154 do Código Penal)²⁷⁷.

Para encerrar, é cabível destacar que não existe hoje, nem no Código de Ética da OAB nem no Estatuto da OAB – Lei nº 8.906/94 nenhum tipo de previsão sobre como o advogado deve atuar nos acordos de colaboração premiada. Todas as previsões aqui expostas partem de uma interpretação sistemática que é aprimorada com a prática, trazendo muita insegurança

²⁷²RIOS, Rodrigo Sánchez; FARIAS, Renata Amaral, O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 148, p. 319-347, 2018, p. 08

²⁷³ RIOS, Rodrigo Sánchez; FARIAS, Renata Amaral, O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 148, p. 319-347, 2018, p. 08

²⁷⁴ *Op. cit.*

²⁷⁵ Art. 35. O advogado tem o dever de guardar sigilo dos fatos de que tome conhecimento no exercício da profissão.

²⁷⁶ SANTOS, Rafa, Advogado delata cliente para o MP e juíza decreta prisão com base nas informações, **Consultor Jurídico, 04 de dez de 2019, Disponível em:** <https://www.conjur.com.br/2019-dez-04/advogado-delata-cliente-outros-colegas-ministerio-publico>. Acesso em 18 de set. 2020

²⁷⁷ SANTOS, Rafa, Advogado delata cliente para o MP e juíza decreta prisão com base nas informações, **Consultor Jurídico, 04 de dez de 2019, Disponível em:** <https://www.conjur.com.br/2019-dez-04/advogado-delata-cliente-outros-colegas-ministerio-publico>. Acesso em 18 de set.

jurídica aos advogados e seus clientes. Essa situação acaba por reforçar a vantagem que o Ministério Público possui no momento das negociações. Para corroborar esse entendimento, destaco aqui a fala do Prof. Geraldo Prado que defende que os advogados precisam criar um capítulo sobre como proceder em acordos de colaboração premiada e acordos de leniência, sob o risco de ajudar a quebrar o sistema, não para os ricos, mas para os pobres (informação verbal)²⁷⁸.

4.3.3 Críticas

A fim de encerrar o presente capítulo, cabe ressaltar aqui as principais mudanças no papel do advogado nos processos em que há celebração de acordos de colaboração premiada. É fato que a quantidade de celebrações de acordos de colaboração premiada aumentou exponencialmente nos últimos anos. Potenciais colaboradores e réus acabam se seduzindo pelos benefícios que podem ser conferidos por um acordo de colaboração e procuram advogados para auxiliá-los nas negociações

Segue-se, aqui, o entendimento segundo de que, não se pode rechaçar o instituto da colaboração premiada por completo tendo em vista que ele é uma realidade na prática penal forense. O advogado possui completo direito, pelo princípio do livre exercício de sua profissão, em optar a não seguir por esse caminho, porém não pode deixar de apresentá-lo para seu cliente como opção de defesa. Tendo o réu optado pela colaboração premiada, é dever do advogado adverti-lo de todos os riscos inerentes dessa estratégia de defesa. Entretanto, não se pode obrigar o advogado a celebrar o acordo, e estando patrocinador em desacordo, ele deve renunciar o mandato

Alguns advogados entendem que, ao se assinar um acordo de colaboração premiada, estaria se anuindo com o reconhecimento de culpabilidade do réu, pois não há processo, apenas uma condenação certa. Nesse sentido, acaba que não poderia o advogado agir em um processo que certamente condenará o réu. Entretanto, acredito que existe um outro direito que deva ser respeitado, que é o direito do réu de escolher seu meio de defesa. Por exemplo, em um processo ordinário, por mais que o advogado defenda que a melhor estratégia de defesa seja a negativa total, é direito do réu, se quiser, confessar. É nesse ponto que destaco que a colaboração premiada não pode ser negada de maneira absoluta pelos advogados, pois haverão réus que optarão por esse caminho, e ao optar, deverá ser lhes conferidos a melhor assistência possível.

²⁷⁸ Fala do Prof. Geraldo Prado no 24º Seminário Internacional de Ciências Criminais: Delação Premiada no Brasil: proposta de aprimoramento legislativo. São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-31/advocacia-criar-regras-atuacao-delacoes-professor>. Acesso em 13/09/2020.

Não se pode negar que a colaboração premiada distorce a função do patrocinador do réu colaborador, pois, esse, no processo penal clássico, deveria estar em uma constante posição de resistência²⁷⁹. Ressalto e concordo com Adel El Tasse de que não há defesa efetiva, apenas uma defesa técnica, ou seja, a mera presença formal do advogado no momento das negociações²⁸⁰. Acaba que o advogado corre o risco de se tornar um mero coadjuvante nas negociações. Entretanto eu acredito que, se há a previsão de que a presença do defensor é indispensável, não haveria prejuízo se o advogado também participasse das negociações tentando conseguir o melhor acordo para o seu cliente se aproximando, o máximo possível, de uma defesa efetiva.

Entretanto, não é porque o advogado decide dialogar com o Ministério Público que esse deve se abster de promover quaisquer atos de defesa técnica como de pleitear eventuais reconhecimentos de nulidades quando como, por exemplo, verificar a inépcia de uma denúncia²⁸¹ ou interpor recursos quando verificar abusos por parte do órgão acusador. Outrossim, por mais que a função do advogado na colaboração premiada esteja mais adstrita ao momento das negociações, esse não pode simplesmente deixar o processo seguir seu curso, devendo estar constantemente atento aos próximos passos da persecução penal, devendo atuar quando perceber alguma irregularidade ou abuso de direito. Portanto, deve o advogado atuar no restante do processo prezando pelo cumprimento da colaboração premiada e demonstrando, da melhor maneira possível, que a colaboração prestada pelo réu foi efetiva, merecendo os benefícios prometidos.

²⁷⁹ AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade, A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, 2017, p. 273.

²⁸⁰ TASSE, Adel El, Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval, *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, v. 6, n. 5, 2006, p. 274.

²⁸¹ TASSE, Adel El, Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval, *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, v. 6, n. 5, 2006, p. 274.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar como o papel dos operadores do direito se modificou diante das mudanças feitas pelo instituto da colaboração premiada instituído pela Lei 12.850/13. Em síntese, o que se vislumbra nesse trabalho é como a evolução do consenso no processo penal culminou em soluções de barganha, como a colaboração premiada. O trabalho destaca as principais questões no instituto colaboração premiada, pois se verificou a indispensabilidade de entender o que a colaboração premiada traz de novo, para, ao final, entender como o papel dos operadores do direito se amolda a esse novo instituto.

O primeiro capítulo do trabalho se debruçou sobre o histórico da justiça penal negociada no Brasil. O início da adoção de soluções de consenso no Direito Penal brasileiro data de antes da independência, nas Ordenações Filipinas. No Direito Penal moderno, sua concretização se deu, inicialmente, com a Lei de Juizados Especiais em 1995 e a partir de então, uma sucessão de leis adotando soluções negociadas como a delação premiada foram editados nos últimos 25 anos. O trabalho, então, procura explicar brevemente cada um desses institutos como a transação penal, a suspensão condicional do processo, a delação premiada, e o acordo de não persecução penal.

O segundo capítulo se debruça sobre os principais aspectos da colaboração premiada, verificando-se quais seus requisitos e suas consequências e as principais mudanças feitas no instituto com a vigência da Lei 13.964/19. Se analisou o conceito e a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada, seus pressupostos de voluntariedade e efetividade e as possibilidades de desfazimento deste.

Com relação à reforma da Lei 13.963/19 na Lei de Organizações Criminosas concluiu-se que ela conferiu uma maior segurança jurídica às partes principalmente no que tange ao procedimento da colaboração estabelecendo regras sobre sigilo, reforçando a regra da corroboração não apenas para sentenças condenatórias, mas para outros atos como denúncias e medidas cautelares. Mas também pode se dizer que a reforma diminuiu o escopo de liberdade das partes em negociar ao restringir os benefícios que podem ser alcançados com a colaboração, entretanto, não é correto dizer que essa modificação “freou” a adoção de soluções consensuais na justiça penal brasileira, muito pelo contrário, ela a conformou ao ordenamento pátrio. Nesse sentido, há um terreno mais sólido para que outras soluções consensuais adentrem no sistema brasileiro como foi feito com o acordo de não-persecução penal. A colaboração premiada é um procedimento que se distancia muito do procedimento comum da persecução penal, podendo se dizer que há traços de um contratualismo inerente a esse instituto, porém submetido às

especificidades do Direito Penal, tendo em vista que se trata de um contrato que é imbuído de um latente interesse público.

No terceiro capítulo o foco foi a atuação e as funções dos agentes processuais no acordo de colaboração premiada – juízes, agentes ministeriais e advogados. Se destacou não apenas qual a função destes no acordo de colaboração, mas como cada um deve atuar e se portar para que a colaboração atinja o fim pela qual foi criada. Nesse sentido, o papel desses agentes sofre mudanças drásticas entre seu papel no processo penal clássico e na colaboração premiada – que preza pela solução negociada de litígios penais.

O papel do juiz na colaboração premiada foi de longe o assunto mais abordado pela doutrina nos últimos anos. Com a pesquisa foi possível concluir que esse foi o operador do direito que mais sofreu mudança de função com o advento da colaboração premiada. No processo penal clássico acusatório, tudo passa pelas mãos do juiz sendo ele a figura central do processo, pois ele possui a função de avaliar a prova, instruir o processo e prolatar a sentença. Enquanto na colaboração premiada, o juiz passa a ser o fiscalizador da legalidade do acordo feito entre as partes e lhe é adicionado uma nova função: a de homologar o acordo elaborado pelo réu e pelo Estado. Ele também deve ser o garantidor dos direitos fundamentais do acusado.

A questão da vinculação ou não do juiz aos termos do acordo de colaboração premiada é muito discutida na doutrina e se verifica, que, por mais que a doutrina majoritária entenda que o juiz está vinculado ao acordo de colaboração premiada, também cabe a ele verificar a efetividade deste. Verificado que o acordo não atingiu todos os objetivos acordados, ao juiz é facultado redimensionar o benefício prometido. Portanto, há uma dupla função do julgador, pois ele irá, no primeiro momento, homologar o acordo, observando-se a legalidade, a regularidade a voluntariedade deste para, ao final do processo, em sede de sentença, reavaliar o acordo de colaboração premiada, porém sob o prisma de sua real efetividade.

O Ministério Público é juntamente com a autoridade policial, um dos legitimados a celebrar acordo de colaboração premiada. Sua atuação é extremamente importante na celebração do acordo, tendo em vista Ministério Público possui um acúmulo de poder, estando em posição de vantagem nas negociações. Portanto, a despeito do fato de que o processo penal deva se pautar pelo princípio da paridade de armas a verdade é que é impossível que essa paridade ser verifique no caso concreto. Não obstante a necessidade de homologação judicial, é evidente que a parte que mais obteve vantagens foi o Estado, por meio de seu órgão acusador, que obteve maior facilidade em obter provas e pode dismantelar a organização criminosa. Nesse sentido, o trabalho destaca que também é papel do agente ministerial prezar pela

legalidade do procedimento e pelo seu sucesso, devendo pleitear perante o juiz o seu cumprimento.

A uniformidade na atuação do *parquet* é importante a fim de conferir maior segurança jurídica para futuros colaboradores e propiciar melhores condições para que a defesa avalie qual a melhor estratégia a se seguir. Nesse sentido, o controle interno dos atos do Ministério Público se mostra de extrema importância a fim de que se consolide uma atuação una e coesa de todas as esferas dessa instituição, não só a fortalecendo, mas também robustecer a própria aplicação da colaboração premiada.

Por fim, analisa-se o papel do advogado de defesa no acordo de colaboração premiada. A lei estabelece que esse agente é indispensável à validade do acordo devendo estar presente em todos os atos de negociação, tendo como seu papel mais importante o dever de informar o seu cliente dos riscos da assinatura de um acordo de colaboração premiada e suas possíveis consequências.

Nesse sentido, o advogado acaba perdendo parte de seu papel importante que é justamente, no exercício do contraditório, rebater, no todo ou em parte, os argumentos apresentados pelo *parquet* e, com isso, acaba tendo que aceitar, por escolha de seu patrocinado, a negociar com este. Não impressiona o fato de que vários advogados são desfavoráveis ao acordo de colaboração premiada pois há, sem dúvidas uma transmutação na sua atuação que pode parecer estranha no primeiro momento. Entretanto, ao que tudo indica, soluções negociadas serão a nova face do direito penal no futuro, onde o consenso entre acusação e defesa se tornará cada vez mais presentes no dia a dia. Assim, há uma necessidade urgente para que os advogados estejam preparados para atuar em situações desse tipo, sempre visando o melhor interesse do patrocinado. Nesse ponto, destaco a necessidade de melhor delimitação da atuação ética do advogado nesses casos, devendo haver uma melhor conformação do Estatuto da OAB e o Código de Ética da OAB ao papel do advogado na colaboração premiada

Outrossim, a justiça penal negociada, em uma mudança de mentalidade por parte dos operadores do direito é necessária tendo em vista a expansão do modelo negocial. Promotores, juízes e advogados vão se ver obrigados a mudar sua maneira de atuação frente à essas inovações.

Nessa toada, é importante que todos esses agentes trabalhem em conjunto para o sucesso da colaboração premiada que se verifica com o desmantelamento da organização criminosa e com colaborador recebendo os benefícios que lhe foram prometidos. A consequência dessa premissa é de que pode se concluir que quando há recurso em uma colaboração premiada, ou seja, quando as partes estão em desacordo sobre seus termos ou seus benefícios, ela não serviu

para a sua finalidade. Pode-se afirmar que, se não houve sucesso na celebração do acordo de colaboração premiada é porque uma das partes, juiz, órgão acusador ou colaborador, por meio de seu defensor não trabalhou para perseguir esse objetivo, havendo uma falha na atuação de um deles.

O trabalho não teve como propósito esgotar o tema. Ao terminar o estudo, verifica-se que ainda existe muito a se debater a respeito do papel dos operadores do direito na colaboração premiada. Ainda há muito em se avançar, por exemplo, tanto doutrinariamente quanto na jurisprudência, a respeito da questão da vinculação ou não do juiz aos termos do acordo de colaboração premiada, visto que esse ainda é um tema que suscita decisões divergentes nos tribunais nacionais. A atuação institucional do Ministério Público como órgão de combate à corrupção é também um tema que não foi esgotado no presente trabalho, e por fim, a ausência de normas e orientações para que os advogados possam atuar de maneira efetiva em benefício ao seu cliente no acordo de colaboração premiada. Nesse sentido, é extremamente importante que essas instituições – Poder Judiciário, Ministério Público e OAB – atuem de maneira a mapear e orientar, por meio de cursos ou orientações de caráter interno, seus membros sobre como agir nesses institutos de justiça penal negociada, tendo em vista a impossibilidade da lei em prever todas as possíveis atuações desses agentes.

Para concluir, destaca-se a importância do tema a fim de permitir que todas as partes atuem em um “território conhecido” e evitar situações de atuações fora do escopo de suas funções, garantindo maior segurança jurídica ao instituto. Ao esclarecer quais as funções e atuações de cada operador do direito na colaboração premiada, se cria um cenário fértil para a expansão da justiça penal negociada no ordenamento jurídico, que já se configura como uma realidade no direito processual penal brasileiro.

6 BIBLIOGRAFIA

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 01–38, .

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Estrutura normativa dos meios para obtenção de elementos de informação e os limites à investigação do crime organizado. **Revista dos Tribunais Nordeste**, v. 7–8, p. 255–275, .

ASSUNÇÃO, Bruno Barros. Análise Econômica da colaboração premiada: instrumento de investigação e estratégia de defesa. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno de Barros; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (Orgs.). **Sistema de Justiça Criminal**. Brasília: ESMPU, 2018, p. 424.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11^a. São Paulo: Método, 2019.

BADARÓ, Gustavo. **O valor probatório da delação premiada: sobre o §16 do art. 4º da Lei 12.850/2013**. <http://www.badaroadvogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 6^a ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O valor probatório da delação premiada. **Consulex**, v. XIX, n. 433, p. 26–29, .

BECK, Francis Rafael. O Procedimento de colaboração premiada perante o Ministério Público Federal: análise da Orientação Conjunta n. 1/2018. *In*: CALLEGARI, André Luis (Org.). **Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos**. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019, p. 304.

BERENHAUSER, Thiago Napolini. Colaboração Premiada na Lei de Organizações Criminosas: o papel do Ministério Público. **Atuacao: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 11, n. 25, p. 23–44, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOMBARDELLI, Pablo Giordano Bernardi. **Colaboração Premiada: meio de obtenção de prova e instrumento de defesa**. Porto Alegre: SV, 2019.

BORRI, Luiz Antônio; SOARES, Rafael Junior. A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). **Colaboração Premiada**. 1^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 250.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Direito penal, processo penal e colaboração premiada na lei**

“**anticrime**”. Consultor Jurídico. Disponível em: <Direito penal, processo penal e colaboração premiada na lei %22anticrime%22>. Acesso em: 17 set. 2020.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ARAS, Vladimir. Reflexões sobre o acordo de colaboração premiada. *In*: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (Orgs.). **Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão ; coordenação e organização**. Brasília: MPF, 2020, p. 230–231.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal - uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, p. 359–390, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes; origens, modelos, aplicações, sugestões**. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apn nº 327/RR. Corte Especial. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2018. DjE: 19/12/2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6298. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 22 de janeiro de 2020. DjE: nº 19 de 31/01/2020. Disponibilizado em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15/09/2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AgRg no Inq. 4405. 1ª Turma, Rel: Min. Roberto Barroso. Julgado em: 17/11/2017. DjE nº 265 de 22/11/2017, Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149755>. Acesso em 16/09/2020, p. 02

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 27/08/2015. DjE: nº 180 de 19/10/2015 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>. Acesso em 16/09/2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 166.373. Plenário. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 02/10/2019, Brasília, Dj nº 227 de 17/10/2019, Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5607116>. Acesso em 09/10/2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 79.572/GO. 2ª Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, Julgado em: 29/02/2000. DjE: 29/02/2000. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1781920>. Acesso em 24/01/2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **HC 83.926/RJ**. 2ª Turma, Rel: Min. Cezar Peluso. Julgado em 07/08/2007. DjE: 14/09/2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2196202>. Acesso em 15/09/2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inq. 3979/DF, 2ª Turma Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em: 27/09/2016. Dj: 28/09/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4727405> p. 10. Acesso em 16/09/2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Inq. 3.994/DF. 2ª Turma. Rel. Min. Edson

Fachin. Julgado em 18/12/2017. Data de Publicação: Dje 065 de 05/04/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur382814/false>. Acesso em 16/09/2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Questão de Ordem na Pet 7074. Plenário, Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em: 29/06/2017. Dj: 31/07/2017 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204385>. Acesso em: 17/09/2020

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 795.567, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, Julgado em 28/05/2015, DJE: 08/09/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4527270> Acesso em 29/10/2020

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Súmula Vinculante nº 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Rel: Min. Cezar Peluso, 29 de ago de 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 21/09/2020

BRASIL, Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 15/09/2020

BRASIL, Lei 12.850 de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília. Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 15/09/2020

BRASIL, Lei 7.492 de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em 15/09/2020.

BRASIL, Lei 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília. Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em 16/09/2020

BRASIL, Lei 9.613 de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em 15/05/2020

BRASIL, Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e outras relações de consumo e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm. Acesso em 15/09/2020

BRASIL, Lei nº 9.269 de 2 de abril de 1996. Dá nova redação ao §4º do art. 159 do Código Penal. Brasília. Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9269.htm. Acesso em 15/09/2020

BRASIL, Ministério Público Federal. **Manual Colaboração Premiada**. Brasília, DF: [s.n.], 2020. Disponível em: <www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-b1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf>.

CALLEGARI, André Luís. Colaboração premiada: breves anotações críticas. *In*: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Jur, 2019, p. 25.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração Premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 4: Legislação Penal Especial**. 11ª. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Salo de. Colaboração Premiada e Aplicação da Pena: garantias e incertezas nos acordos realizados na Operação Lava Jato. *In*: **Sentença Criminal e Aplicação da Pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade**. Salvador: JusPODVM, 2017, p. 511.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada - Caracteres, Limites e Controles**. 1ª. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

COSTA, Felício Nogueira “Colaborações Premiadas: uma guinada rumo à legalidade” **Boletim IBCCRIM**, ano 28, nº 331, p. 25-27, Junho/2020.

DIPP, Gilson. **A delação ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015.

DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o plea bargain brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, v. 27, n. 317, p. 5–7, 2019. Disponível em: <<http://arquivo.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim317.pdf>>.

FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO. Orientação Conjunta nº 01/2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>. Acesso em 29/10/2020

FILIPETTO, Rogério; ESTEVES, Gustavo Henrique Alves. Colaboração Premiada: visão a partir do garantismo e do modelo cooperativo de processo. **Revista dos Tribunais**, v. 1011, . FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. ed. Belo Horizonte: Del

Rey, 2017.

FREITAS, Jéssica Oníria Ferreira de. Crise da justiça criminal e admissão de espaços de oportunidade no processo penal brasileiro: a proposta do plea bargaining. *In*: BRODT, Luiz Augusto Sanzo; SIQUEIRA, Flávia (Orgs.). **Limites ao Poder Punitivo: diálogos na ciência penal contemporâneo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 675–691.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade E Consenso No Processo Penal: Na Perspectiva Das Garantias Constitucionais**. 1ª. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108–1134, 2015.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do ministério público**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

GUINALZ, Ricardo D. Consenso: uma proposta para o processo penal brasileiro. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, v. 5, n. 10, p. 95–115, 2018.

JARDIM, Afrânio Silva. **Poder Judiciário não deve ser refém de acordos de delação premiada do MP**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-18/afra-nio-jardim-judiciario-nao-refem-acordos-delacao-premiada>>. Acesso em: 4 set. 2020.

JÚNIOR, Américo Bedê; COURA, Alexandre de Castro. Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 969, p. 149–159, .

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2016.

JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. Introdução à análise econômica do direito. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Orgs.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JÚNIOR, Miguel Reale; WUNDERLICH, Alexandre. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime. **Boletim IBCCRIM**, v. 318, 2019.

JÚNIOR, Walter Nunes da Silva. **Curso de Direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2ª Ed. Natal: OWL Editora Jurídica, 2015.

KANIAK, Thaís. PF conclui não haver provas de trecho de delação de Palocci que envolve Lula e BTG. **G1 Paraná**, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/08/17/pf-conclui-nao-haver-provas-de-trecho-de-delacao-de-palocci-que-envolve-lula-e-btg.ghtml>>.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 4ª rev.

at. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LORENZI, Felipe da Costa De. A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a lei 12.850/13 o Supremo Tribunal Federal. **Revista de Ciências Criminais**, n. 156, 2019.

MANDARINO, Renan Posella. **Limites probatórios da delação premiada frente à verdade no processo penal**. Universitasde Estadual Paulista “Júlio Mesquita Filho”, 2016.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4ª. São Paulo: Método, 2018.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 4ª. Rio de Janeiro: Método, 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges. A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis: A Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, v. 4, 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAIS, Hermes Duarte. **Regime Jurídico da Colaboração Premiada: direitos e deveres das partes e poderes do Juiz**. Universidade de São Paulo, 2018.

MPF; SARMENTO, Daniel. Colaboração Premiada. Competência do Relator para Homologação e Limites à sua Revisão Judicial Posterior. Proteção à Confiança, Princípio Acusatório e Proporcionalidade. Disponível em: <<http://www.btadvogados.com.br/pt/parecer-peca-foi-elaborada-por-daniel-sarmento-stf-decide-na-quarta-se-fachin-continua-como-relator-do-caso/>>.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 5º Câmara de Coordenação e Revisão, Nota Técnica nº 01/2020, Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas>. Acesso em 10/11/2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas - Vol. 1**. 8ª. São Paulo: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organizações Criminosas**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anti-Crime Comentado: Lei 13.964/13, de 24.12.2019**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Marlus Heriberto Arns de. **A colaboração premiada como legítimo instrumento de defesa na seara do direito penal econômico**. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2016.

OLIVEIRA, Marlus Heriberto Arns de. O papel do advogado frente à colaboração premiada. **Revista do Advogado**, n. 129, .

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: legalidade e procedimento**. 2ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; WUNDER, Paulo. A revisão do acordo de colaboração premiada e o aproveitamento da prova já produzida. **Revista dos Tribunais**, v. 107, n. 987, p. 289–316, .

PINTO, Ronaldo Batista. A Colaboração Premiada da Lei 12.850/13. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, v. 10, n. 56, p. 24–29, 2013.

QUEIROZ, Paulo. **Acordo de não persecução penal – Lei nº 13.964/2019**. Paulo Queiroz. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

RACANICII, Jamile; MENGARDO, Bárbara. ‘**Na colaboração premiada temos um novo inquisitor: o MP**’, diz Nefi Cordeiro. JOTA. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/colaboracao-premiada-nefi-cordeiro-25102019>. Acesso em: 5 maio 2020.

RIOS, Rodrigo Sánchez. STF efetiva direito de contestar afirmações de delatores. **Estadão**, 2020.

RIOS, Rodrigo Sánchez; FARIAS, Renata Amaral. O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 148, p. 319–347, .

RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Pacote “anticrime” perde oportunidade de codificar e sistematizar delação premiada**. Gen Jurídico.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação Premiada: limites éticos ao estado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. A aplicação da pena na justiça negocial: a questão da vinculação. *In*: JUNIOR, Américo Bedê; CAMPOS, Gabriel Siqueira Queirós (Orgs.). **Sentença Criminal e Aplicação da Pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 71.

SANCHES, Rogério Cunha; PINTO, Ronaldo Baptista. **Crime Organizado: comentários à nova Lei do Crime Organizado**. 4ª ed. rev. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SANTOS, Rafa. Advogado delata cliente para o MP e juíza decreta prisão com base nas informações. **Consultor Jurídico**, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-04/advogado-delata-cliente-outros-colegas-ministerio-publico>>. Acesso em: 13 set. 2020.

SILVA, Marcus Vinícius Lopes da. A natureza jurídica do acordo de delação e a (i)legalidade de não oferecimento da denúncia. *In*: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Jur, 2019, p. 212.

SILVA, Marcelo Magno Ferreira e. A celebração do acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, uma análise do HC STF 127.483/PR e breves considerações acerca da gestão da prova no sistema acusatório. **De Jure**, v. 17, n. 30, p. 290, .

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Papel do Juiz na Homologação do Acordo de Colaboração Premiada. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, v. 15, n. 86, 2018.

SOUZA, Alexandre José Garcia. Colaboração Premiada: a necessidade de controle dos atos de negociação. **Boletim IBCCRIM**, v. 25, n. 290, p. 12, .

TEIXEIRA, Geraldo Nunes Laproviteira. Criminosas, Colaboração Premiada Como Instrumento do Ministério Público no Combate às Organizações. **Cadernos do Ministério Público do Ceará**, v. 2, n. 1, 2017.

TRF4, Apelação Criminal nº 5061578-51.2015.4.04.7000., Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leandro Paulsen, TRF4, julgado em 30/05/2018, juntado aos autos em 03/07/2018. Disponível em:

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9444515.

Acesso em 17/09/2020

VALENTE, Fernanda. **CNMP não pode impor resolução de “não persecução penal”, diz juiz federal**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-24/cnmp-nao-impor-resolucao-nao-persecucao-penal-juiz>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2ª. São Paulo: Editora D'Plácido, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada. No Processo Penal**. 2ª. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Érica do Vale. Justiça Criminal Premial: Introdução à Regulamentação Jurídica da Delação Premiada no Ordenamento Brasileiro e às Alterações da Lei nº 12.850/2013. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, v. 62, p. 34, 2017.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. Colaboração Premiada no Processo Penal. p. 334, 2017. WEDY, Miguel Tedesco; KLEIN, Maria Eduarda Vier. O futuro do direito penal negocial e o Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 156, p. 279–306, 2019.

ZILLI, Marcus. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia. O papel do juiz no acordo de colaboração premiada. Leituras à luz da operação lava jato. *In*: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Orgs.). **Corrupção: ensaios sobre a Operação Lava Jato**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 95-129.

2ª Turma decide que investigado não tem direito líquido e certo a acordo de colaboração premiada, STF. Supremo Tribunal Federal [Notícias STF], 28 de mai de 2019. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412407>. Acesso em 21/09/2020.