

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

JULIA CRISTINA COLISSE

**O *STATUS* PROCESSUAL DO RÉU COLABORADOR E O DIREITO DE
FALAR POR ÚLTIMO**

Porto Alegre
2021

JULIA CRISTINA COLISSE

**O STATUS PROCESSUAL DO RÉU COLABORADOR E O DIREITO DE
FALAR POR ÚLTIMO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Danilo Knijnik

Porto Alegre
2021

JULIA CRISTINA COLISSE

**O STATUS PROCESSUAL DO RÉU COLABORADOR E O DIREITO DE
FALAR POR ÚLTIMO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais
pela Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Data de aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Danilo Knijnik (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

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

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, que sempre estiveram nos bastidores e na plateia da minha vida, guiando-me com sua luz, dedicação e amor inesgotáveis e permitindo que eu expressasse o pleno potencial de ser quem eu sou. Para vocês, todas as palavras seriam insuficientes.

Aos meus fiéis amigos, que são a família que escolhi e que em muitos momentos nessa jornada pessoal e profissional aliviaram o peso das minhas autoexigências e, paradoxalmente, me lembraram que eu era capaz de ir além. Vocês tornam a caminhada da vida cheia de sorrisos e significado.

Aos meus mentores acadêmicos e profissionais, que ao longo desses seis anos me introduziram à ciência do Direito e instigaram o senso crítico e os valores de humanidade e de justiça que a mim são intrínsecos. Agradeço-lhes nas pessoas do meu professor orientador, Dr. Danilo Knijnik, que despertou o meu interesse pela temática deste trabalho e por suas valiosas contribuições, e dos membros da banca examinadora, Dr. Mauro Fonseca Andrade e Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva, que também muito contribuíram aos meus estudos nesta Casa.

Aos meus colegas do Direito e das Ciências Penais, dentro e fora do Castelinho, que compartilharam comigo as salas de aula, as inquietações e os aprendizados. Com vocês, engajo-me a exercer um Direito moderno, humano e eficiente. Aqui, é imprescindível agradecer à Maria Eduarda, à Mariana e ao Ramiro, que, além de me inspirarem enquanto profissionais, contribuíram com conselhos e sugestões bibliográficas essenciais; e à Anna, paciente amiga que revisou minuciosamente este trabalho.

À oportunidade de ter estudado nos bancos desta Universidade, que foi um sonho realizado em minha vida.

E a mim, pela determinação e resiliência que me trouxeram, feliz, até aqui.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar o *status* processual ocupado pela figura do réu colaborador e demonstrar porque suas manifestações devem se dar antes das dos demais corréus no transcorrer do processo criminal, inclusive na apresentação de alegações finais, sob pena de nulidade processual por inobservância do princípio do devido processo legal e das garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa. Esta pesquisa foi realizada a partir do estudo da justiça criminal negociada tal como positivada atualmente no ordenamento jurídico brasileiro e do instituto da colaboração premiada propriamente, por meio de revisão doutrinária e jurisprudencial, esta notadamente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. A discussão por trás do tema proposto é contemporânea e importante, na medida em que emergiu do bojo da Operação Lava Jato, com os primeiros posicionamentos na matéria advindo da Corte Suprema, posteriormente sedimentados pela mudança legislativa promovida pelo Pacote Anticrime, embora ainda haja lacunas na sua aplicabilidade.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Réu colaborador. Alegações finais. Ordem sucessiva legal. Nulidade.

ABSTRACT

The present monography aims to analyze the collaborating-defendant procedural status and demonstrate why their statements, including closing arguments, must occur in a moment before the others defendants during the criminal action, under penalty of nullity for disregard of the due legal process principle and the constitutional guarantees of adversary system and full defense. This research was built from the study of negotiated criminal justice as disposed in the current Brazilian legislation and the Brazilian institute of prize-winning collaboration itself, from a doctrinal and jurisprudential review, this last by the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice. The discussion about this subject is current and important, as it emerged from the Car Wash Operation. The first positions in this topic came up from Supreme Court decisions, added up later by the Anti-Crime Package legislation, although its applicability still has gaps.

Key-words. Prize-winning collaboration. Collaborating-defendant. Closing arguments. Successive legal order. Nullity.

LISTA DE ABREVIATURAS

AgRg – Agravo Regimental;
ANPP – Acordo de Não Persecução Penal;
Art. – Artigo;
CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica;
CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos;
CCR – Câmara de Coordenação e Revisão;
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público;
CP – Código Penal;
CPP – Código de Processo Penal;
DF – Distrito Federal;
HC – Habeas corpus;
Inc. – Inciso;
Inq. – Inquérito;
STF – Supremo Tribunal Federal;
STJ – Superior Tribunal de Justiça;
Min. – Ministro;
Nº - Número;
N. – Número;
Pet. – Petição;
PIC – Procedimento Investigatório Criminal;
PR – Paraná.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
2.1 A porta de entrada: a Lei nº 9.099/95	11
2.2 Direito Penal Premial: acordos de colaboração premiada e de leniência	15
2.2.1 A colaboração premiada	15
2.2.2 O acordo de leniência	21
2.3 O acordo de não persecução penal	24
3 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA	27
3.1 Conceituação e classificação enquanto negócio jurídico de natureza processual.....	28
3.2 Natureza jurídica de meio de obtenção de prova.....	34
3.3 Admissibilidade, validade e eficácia do acordo.....	39
3.3.1 Pressupostos de admissibilidade	40
3.3.2 Requisitos de validade	42
3.3.3 Plano da eficácia.....	45
3.4 Benefícios	46
4 A COLABORAÇÃO PREMIADA E O DIREITO DE FALAR POR ÚLTIMO .	54
4.1 Réu colaborador: uma figura <i>sui generis</i>	57
4.2 O devido processo penal	66
4.3 O direito de falar por último.....	72
4.4 Nulidade: a consequência processual pela inobservância.....	79
5 CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS	89

1 INTRODUÇÃO

Os espaços de consenso no Direito brasileiro têm expandido exponencialmente nos últimos anos, sobretudo a partir das necessidades e influências das investidas estatais contra a corrupção e o crime organizado. Com isso, o tímido cenário da Lei nº 9.099/95 tomou proporção e abarcou novos institutos, adentrando inclusive na lógica premial de justiça negociada.

Nesse cenário, o mecanismo da colaboração premiada, que teve sua primeira aparição contemporânea na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990), ganhou inédito protagonismo jurídico com as investigações e ações penais da Operação Lava Jato. Com isso, foi necessário que a jurisprudência preenchesse lacunas que a legislação não supria, sobretudo em relação aos pormenores do procedimento a ser aplicado. A partir de então, importantes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça emergiram e encorparam o mecanismo negocial, dispondo acerca de seu conceito e da sua natureza jurídica de meio de obtenção de prova e de negócio jurídico processual personalíssimo. Em seguida, a sobrevinda da reforma legislativa do Pacote Anticrime introduziu diversos dispositivos à Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), que se mostraram verdadeira “pá de cal” em muitas discussões.

Entretanto, uma delas continuou sendo pertinente: o *status* processual atribuível à figura do réu colaborador nas ações penais em que tenha celebrado acordo de delação premiada. Isso porque sua posição é de aderência à tese persecutória, angariando interesse processual não só diverso, como inclusive divergente, ao dos demais corréus. Logo, o presente trabalho objetiva demonstrar porque o réu colaborador deve se manifestar antes dos demais acusados quando da prática de atos processuais no transcorrer da ação penal, inclusive na apresentação de alegações finais, a fim de bem resguardar as garantias à ampla defesa e ao contraditório dos réus delatados, sob pena de ser declarada nulidade processual.

Para tanto, examinou-se o cenário atual da justiça criminal negociada, onde está inserido o mecanismo da colaboração premial, tecendo considerações também acerca dos demais institutos hoje previstos em nossa legislação. Em seguida, tratou-se da colaboração premiada em si, definindo sua conceituação, natureza jurídica, requisitos e critérios de admissibilidade, validade e eficácia, bem como benefícios

possíveis de serem concedidos ao colaborador. Na terceira parte do presente trabalho, adentrou-se na análise da figura do réu colaborador, evidenciando sua concepção enquanto figura processual “sui generis” do processo penal. A partir disso, foi feita a análise da posição processual ocupada por esse acusado na persecução penal, a fim de demonstrar porque suas manifestações processuais devem ocorrer anteriormente às demais defesas – e não de forma concomitante, em prazo comum. Por fim, foram colocadas as consequências jurídicas processuais decorrentes da não observância dessa ordem sucessiva de atos processuais proposta.

2 A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A expansão dos espaços de consenso tem se fortalecido de forma gradual em diversos sistemas jurídicos influenciados, sobretudo, pelos sistemas de países da *common law*, a partir de uma tentativa de desburocratizar e abreviar o processo penal.¹ Inegavelmente, a maior expressão se dá pelo modelo estadunidense de justiça negocial, emplacado pelo *plea bargaining* - muito embora sejam amplamente difundidas as objeções tanto a esse instituto transacional, quanto a sua deficitária compatibilização ou adaptação aos ordenamentos de origem continental.²

Nas últimas décadas, o ordenamento jurídico brasileiro também tem sido palco desse movimento agregador dos institutos de consenso na tentativa de encontrar soluções acessíveis para abreviar processos e obter elementos probatórios, compondo na esfera penal o que se convencionou chamar de justiça criminal negociada. Esta, por sua vez, pode ser definida como:

modelo que se pauta pela aceitação (ou 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.³

Nessa lógica, Vinicius Vasconcellos acertadamente pontua que, para analisar algum dos institutos componentes do atual espaço brasileiro de justiça penal consensual, é preciso antes delinear o contexto geral no qual estão inseridos os mecanismos que lhe dão concreção.⁴ Trata-se, portanto, de partir da lógica mais ampla, onde residem as premissas fundamentais que possibilitam a análise do cenário no qual estão, então, os demais institutos - como o acordo de colaboração premiada, objeto central do presente trabalho. Isso permite que sejam estruturadas

¹ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Natureza jurídica da transação penal e efeitos decorrentes. *In: Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 18 n. 8, p. 42-49, ago. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/60622>>. Acesso em: 04 set. 2021.

²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 27-29.

³*Ibidem*, p. 55.

⁴VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 19.

diferenciações entre esse mecanismo e os demais inseridos no contexto da justiça penal negocial brasileira.⁵

2.1 A porta de entrada: a Lei nº 9.099/95

O marco inicial do modelo de justiça penal negocial no Brasil está na Constituição Federal de 1988. Em seu artigo 98, inciso I, dispõe acerca da criação – pela União, Estados, Distrito Federal e Territórios – de juizados especiais “competentes para conciliação, julgamento e execução” de, entre outras questões, infrações penais de menor potencial ofensivo,⁶ prevendo, ainda, a aplicação da transação penal. Posteriormente, em 1995, a Lei nº 9.099 foi inserida em nosso ordenamento e assumiu a responsabilidade de dar concreção à referida previsão constitucional, concedendo aos espaços de consenso no processo penal uma dimensão própria.⁷ Com isso, o Poder Legislativo Federal criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, incorporando efetivamente os institutos da composição civil de danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo ao ordenamento pátrio.

Nesse contexto, o Congresso Federal objetivou criar um novo processo penal voltado às infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena abstrata máxima de até dois anos). Desse modo, instituiu um “microssistema dentro do ordenamento jurídico brasileiro” através da introdução do rito sumaríssimo, embora dependente de aplicações subsidiárias do Código Penal e do Código de Processo Penal.⁸ Assim, o Poder Legislativo Federal potencializou o

⁵VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 19.

⁶Art. 98 da Constituição Federal. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 set. 2021.

⁷GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 45.

⁸GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 312.

consenso no âmbito criminal, com o fito de evitar não apenas a própria persecução penal nas hipóteses de menor potencial ofensivo, como também o encarceramento.⁹ Esse esforço consistiu, portanto, na tentativa de introduzir um novo paradigma de justiça criminal, baseado no consenso.¹⁰

A Lei dos Juizados Especiais dispõe, então, acerca de três institutos de justiça negocial que, ainda que diferentes entre si, compartilham um elemento fundamental: o consenso¹¹. Dois deles representam o pioneirismo deste consenso no âmbito criminal: a transação penal e a suspensão condicional do processo, os quais se pautam na necessidade de concordância do réu com a acusação imposta para que, a partir disso, consinta em acordar acerca de tais imputações.¹² Vale frisar, contudo, que essa concordância não implica necessariamente em reconhecimento da culpabilidade penal (isto é, não figura como uma confissão), significando tão somente a submissão voluntária do ofensor à sanção penal¹³.

Nessa senda, a transação penal, prevista no artigo 76 da Lei 9.099/95,¹⁴ consiste em um acordo oferecido pelo Ministério Público ao imputado, que prevê a possibilidade de extinção da punibilidade do agente em contrapartida à aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa. Cabível para infrações consideradas de menor potencial ofensivo, sua incidência ocorre somente se houver justa causa para o ajuizamento de eventual ação penal – ou, em outras palavras, se afastada a hipótese de arquivamento.¹⁵ Com natureza jurídica simultaneamente processual e penal, na medida em que produz efeitos imediatos no processo enquanto reflete também na pretensão punitiva estatal,¹⁶ esse instituto impossibilita

⁹GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 312.

¹⁰GRINOVER, Ada P. *et al.* **Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 48.

¹¹*Ibidem*, p. 51.

¹²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 101.

¹³GRINOVER, *Opt. cit.*, p. 164.

¹⁴“Art. 76, Lei 9.099/95. 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.”

BRASIL. Lei 9.099, de 26 set. 1995. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 06 set. 2021.

¹⁵VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 104.

¹⁶GRINOVER, Ada P. *et al.* **Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 51.

a aplicação da sanção penal ao mesmo tempo em que não repercute na configuração de antecedentes ou de reincidência¹⁷ e não gera efeitos na esfera cível.¹⁸ Entretanto, o não cumprimento das disposições acordadas conduz à retomada da tramitação processual, uma vez que a transação penal não faz coisa julgada material, conforme dispõe a Súmula Vinculante nº 35 do Supremo Tribunal Federal.¹⁹

Embora favoreça o cenário conciliatório e represente uma relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública,²⁰ o instituto da transação penal ainda é enrijecido, sobretudo quando comparado a outros mais recentes, como a colaboração premiada, objeto central do presente trabalho. Isso porque, além de constituir um poder-dever do Ministério Público, que está obrigado a ofertar a transação penal quando preenchidos os requisitos,²¹ ainda lhe são impostos parâmetros legais, de modo que fica adstrito a apresentar uma proposta que verse necessariamente sobre penas alternativas – seja restritiva de direitos, seja de multa. Nesse ponto, permanece o *Parquet* vinculado ao princípio da legalidade,²² distante ainda da consagração dos princípios da oportunidade e da conveniência da ação penal de iniciativa pública.²³ Mesmo assim, a justiça consensual se manifesta de forma importante por meio da transação penal, conforme defende Vasconcellos, na medida em que representa a concretização antecipada do poder punitivo estatal a partir da renúncia do réu à sua posição de resistência.²⁴

Por outro lado, o instituto da suspensão condicional do processo é mais abrangente, elevando a negociação a qualquer delito com pena abstrata mínima de

¹⁷VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 28.

¹⁸DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR; Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 436.

¹⁹“Súmula Vinculante 35, STF. A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.”

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante nº 35, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>. Acesso em: 11 set. 2021.

²⁰LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 827.

²¹*Ibidem*.

²²GRINOVER, Ada P. *et al.* **Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 48.

²³LOPES JUNIOR, Opt. cit..

²⁴VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 107.

até um ano, incluindo contravenções penais.²⁵ Conforme estabelece o artigo 89 da Lei 9.099/95,²⁶ o processo é suspenso *ab initio*, assim como a prescrição, de forma que constitui uma paralisação processual com potencialidade extintiva da punibilidade – a qual será efetivada apenas se todas as diretrizes acordadas forem cumpridas pelo ofensor durante o que se convencionou chamar de período de prova.²⁷ Após transcorrido esse lapso temporal, com o devido atendimento das condições do acerto, a punibilidade do réu será extinta, sem configuração de antecedentes nem reincidência, de forma análoga ao que ocorre na transação penal.²⁸ Contudo, o não cumprimento das obrigações ocasionará a retomada da tramitação processual.

Aqui percebe-se a mitigação do princípio da indisponibilidade da ação penal pública, pois a atuação ministerial passa a ser pautada por uma discricionariedade regrada sujeita à tutela judicial.²⁹ Importante frisar que o entendimento majoritário é de que a propositura da suspensão condicional do processo – assim como na transação penal – é um poder-dever do Ministério Público, havendo uma parcela da doutrina e da jurisprudência que entende, ainda, ser um direito subjetivo do réu.³⁰

Nessa senda, os institutos consensuais penais inseridos em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.099/95 compartilham a mesma essência: “a aceitação do acusado a cumprir obrigações, com a renúncia à possibilidade de defesa e à sua posição de resistência característica no processo, em troca de suposto benefício”.³¹ Aliando-os aos acordos de colaboração premiada, de leniência

²⁵DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR; Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 452.

²⁶Art. 89, Lei 9.099/95. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

BRASIL. Lei 9.099, de 26 set. 1995. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 11 set. 2021.

²⁷GRINOVER, Ada P. *et al.* **Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 253.

²⁸VASCONCELLOS, Opt. cit., p. 28.

²⁹LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 835.

³⁰DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR; Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 453.

³¹VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 110.

e de não persecução penal, fica evidente a tendência de expansão dos espaços de consenso jurídico-penais no Brasil.³²

2.2 Direito Penal Premial: acordos de colaboração premiada e de leniência

A expressão do Direito Penal premial no Brasil está a cargo, sobretudo, dos regimes de colaboração e composição promovidos pelos acordos de colaboração premiada e de leniência, conjuntura processual que ganhou notório espaço jurídico com a intensa globalização experienciada mundialmente a partir da década de 90.³³ Nesse sentido colocam Beto Vasconcellos e Marina Lacerda e Silva:

Em um contexto de abertura e ampliação dos fluxos de pessoas, de bens, de serviços e de capitais, tem-se, por óbvio, que estes se caracterizam por suas origens lícitas, mas também ilícitas.³⁴

Tal cenário internacional levou o Brasil a robustecer suas medidas de enfrentamento à corrupção³⁵, ocasionando a expansão do uso de mecanismos processuais premiais.

2.2.1 A colaboração premiada

De modo diverso do que se observa em relação aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, a colaboração premiada nem sempre foi considerada componente do cenário brasileiro de justiça penal negocial, conforme leciona Marcelo Cavali.³⁶ Até o advento da Lei nº 12.850/2013, a delação premiada era tratada como mero meio de obtenção de prova, a partir do qual o delator conquistava algum benefício processual ou material.³⁷ Logo, não se trata de

³²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 111.

³³VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins; SILVA, Marina Lacerda e. Acordo de leniência - a prática de um jogo ainda em andamento. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 278-301.

³⁴*Ibidem*, p. 278-301.

³⁵*Ibidem*, p. 278-301.

³⁶CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei nº 12.850/2013. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 255-274.

³⁷*Ibidem*.

mecanismo novo em nosso ordenamento jurídico, como bem aponta Vasconcellos, embora suas delimitações procedimentais tenham sido apenas recentemente melhor delineadas.³⁸

Nessa senda, cabe notar que duas previsões tangenciando a essência da colaboração premiada já constavam nas Ordenações Filipinas (1603), diploma posteriormente revogado pelo Código Criminal do Império (1830).³⁹ Em seu Livro V, Título VI, que tratava do "Crime de Lesa Magestade"⁴⁰, previa-se a concessão de perdão a partícipe de organização criminosa que houvesse atentado contra a pessoa do rei, desde que não fosse o líder do grupo e que o rei ainda não tivesse ciência do fato delituoso⁴¹. Ainda, no Título CXVI do mesmo Livro, chamado "Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão", previa-se a concessão de perdão a quem delatasse a participação de terceiro em algum dos delitos na norma discriminados.⁴²

³⁸VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 69.

³⁹CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei nº 12.850/2013. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 255-274.

⁴⁰"O delito de 'Lesá Magestade' correspondia à traição cometida contra a pessoa do 'Rey', ou seu "Real Stado", conforme descrito no próprio dispositivo."

ORDENAÇÕES Filipinas Online. Disponível em: <www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁴¹"Ordenações Filipinas, Livro V, Título VI, 12. E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum spaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merecer perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per spaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem haver outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commettedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecedor, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar de saber."

ORDENAÇÕES Filipinas Online. Disponível em: <www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁴²"Ordenações Filipinas, Livro V, Título CXVI. Qualquer pessòa, que der á prisão cada hum dos culpador, e participantes em fazer moeda falsa, ou em cercear, ou per qualquer artificio mingoar, ou corromper a verdadeira, ou em falsar nosso sinal, ou sello, ou da Rainha, ou do Principe meu filho, ou em falsar sinal de algum Vedor de nossa fazenda, ou Dezembargador, ou de outro nosso Official Mór, ou de outros Officiaes de nossa Caza, em cousas, que toquem a seus Officios, ou em matar, ou ferir com besta, ou espingarda, matar com perconha, ou em a dar, ainda que morte della se não siga, em matar atraçoadamente, quebrantar prisões e Cadêas de fóra per força, fazer furto, de qualquer sorte e maneira que seja, pòr fogo ácidente para queima fazenda, ou pessoa, forçar mulher, fazer feitiços, testemunhar falso, em solter presos por sua vontade, sendo Carcereiro, em entrar em Mosteiro de Freiras com proposito deshonesto, em fazer falsidade em seu Officio, sendo Tabellião, ou Scrivão; tanto que assi der á prisão os ditos malfeitores, ou cada hum delles, e lhes provar, ou forem provados cada hum dos ditos delictos, se esse, que o assi deu á prisão, participante em cada hum dos ditos maleficios, em que he culpado aquelle, que he preso, haveinos por bem que, sendo igual na culpa, seja perdoado livremente, posto que não tenha perdão da parte. E se não for participante no mesmo maleficio, queremos que haja perdão para si (tendo perdão das partes) de qualquer maleficio, que

Já em cenário mais recente, sua primeira incorporação expressiva se deu na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990), cuja artigo 8º, parágrafo único, assim dispõe: “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”.⁴³ Ademais, seu artigo 7º incluiu o §4º ao artigo 159 do Código Penal, que tipifica a extorsão mediante sequestro, com o seguinte teor: “Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.⁴⁴

Na sequência, a colaboração processual foi regulada pela antiga Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 9.034/95), que assim dispunha em seu artigo 6º: “Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.⁴⁵ O diploma legal foi, entretanto, revogado pela sobrevinda da Lei de nº 12.850/13. Posteriormente, a Lei nº 9.080/95 incluiu o §2º ao artigo 25 da Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86), bem como o parágrafo único ao artigo 16 da Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo (Lei nº 8.137/90), ambos com idêntica redação: “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”. Aqui, o destaque reside na necessidade de espontaneidade, representando uma expansão dos moldes até então dispensados ao instituto.⁴⁶

A ampliação dos benefícios passíveis de serem ofertados ao colaborador, por sua vez, ocorreu com a Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98), que passou a prever outras possibilidades para além da mera redução da pena de

tenha, posto que grave seja, e isto não sendo maior daquela, em que he culpado o que assi deu á prisão. E se não tiver perdão das partes, havemos por bem lhe pedoar livremente o degredo, que tiver para Africa, até quatro annos, ou qualquer culpa, ou maleficio, que tiver commettido, porque mereça degredo até os ditos quatro annos. Porém, isto se entenderá, que o que dér á prisão o malfeitor, não haja perdão de mais pena, nem degredo, que de outro tanto, quanto a malfeitor merecer.”

ORDENAÇÕES Filipinas Online. Disponível em: <www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁴³BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁴⁴*Ibidem*.

⁴⁵BRASIL. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁴⁶VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 69-71.

um a dois terços.⁴⁷ Nesse sentido, a redação original do §5º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 assim dispunha:

A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.⁴⁸

Os primeiros contornos de proteção ao réu colaborador, por outro lado, foram incluídos no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99), que trouxe capítulo próprio para o assunto. O artigo 15 dessa lei prevê que poderão ser concedidas ao delator “medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva”, bem como medidas cautelares que visem a sua proteção, nos termos do artigo 8º do mesmo diploma legal.⁴⁹ Ademais, além de introduzir a possibilidade de se extinguir a punibilidade do colaborador através da concessão do benefício do perdão judicial, a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas também delineou de forma um pouco mais estruturada as possibilidades de colaboração.⁵⁰

A aparição seguinte do instituto se deu com a Lei nº 10.409/02, cuja importância reside no fato de ter apresentado a delação premiada como um acordo entre as partes envolvidas, nos termos do §2º do artigo 32:

O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da

⁴⁷VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 71.

⁴⁸BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁴⁹“Art. 8º, Lei 9.807/99. Quando entender necessário, poderá o conselho deliberativo solicitar ao Ministério Público que requeira ao juiz a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionadas com a eficácia da proteção.”

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁵⁰“Art. 13, Lei 9.807/99. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.”

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.⁵¹

Entretanto, tal entendimento não foi fielmente preservado quando da substituição desse diploma pela Lei nº 11.343/2006,⁵² a qual se limitou a inserir em seu artigo 41 a seguinte disposição:

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.

Contudo, a despeito de os referidos diplomas regulamentarem a colaboração premiada, Cavali pontua que esse mecanismo negocial teve sua utilização prática adormecida até o seu surgimento renovado no âmbito do conjunto de processos relacionados à Operação Lava Jato.⁵³

Nesse diapasão, sobreveio a Lei nº 12.850/2013, prevendo de forma expressa e mais minuciosa a celebração de acordos de colaboração.⁵⁴ Conforme dispõe o seu preâmbulo, a referida lei regulamenta investigações criminais e meios de obtenção de provas no âmbito dos procedimentos e das infrações penais envolvendo organizações criminosas.⁵⁵ Sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro demonstra marcante tendência de ampliação dos espaços de oportunidade jurídico-criminais, conforme Vasconcellos, passando a consolidar o Direito Penal Premial.⁵⁶

Oportuno pontuar que o dito diploma legal, ao se ocupar das organizações criminosas, define-as como sendo a associação de quatro ou mais pessoas que, de

⁵¹BRASIL. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10409.htm>. Acesso em: 30 set. 2021.

⁵²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 72-73.

⁵³CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei nº 12.850/2013. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 255-274.

⁵⁴CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei nº 12.850/2013. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 255-274.

⁵⁵"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."

⁵⁶VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 111.

forma estruturada e ordenada, objetiva obter vantagem mediante a prática de infrações penais com pena abstrata máxima superior a quatro anos ou que se caracterizem como transnacionais.⁵⁷ Tal definição representa leve alargamento do conceito inicialmente contido na Lei nº 12.694/12, que replicou a Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional),⁵⁸ bem como do próprio tipo penal de associação criminosa⁵⁹ disposto no Código Penal.⁶⁰

Nesse contexto, o Capítulo II da Lei nº 12.850/2013, intitulado “Da Investigação e dos Meios de Obtenção da Prova”, trouxe a previsão de oito meios de obtenção de provas permitidos em qualquer fase da persecução penal, dos quais um se caracteriza como instituto de justiça penal negocial: a colaboração premiada⁶¹. Posteriormente, a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) alterou algumas disposições da dita Lei de Organizações Criminosas, inclusive a “Seção I - Da Colaboração Premiada”. Assim, foi introduzida a previsão jurídica do acordo de colaboração premiada como sendo negócio jurídico processual, além de repisar sua natureza de meio de obtenção de prova⁶².

⁵⁷Art., 1º, §1º, Lei nº 12.850/2013. Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

⁵⁸“O Decreto nº 5.015/2004 promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, cujo objetivo consistia em promover a cooperação para prevenir e combater de forma eficaz a criminalidade organizada transnacional. Essa Convenção definia a organização criminosa como sendo a associação de no mínimo três pessoas, o que restou revogado pela novel legislação.” Nesse sentido: DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR; Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1132.

⁵⁹“Art. 288, Código Penal. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes;[...].”

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁶⁰MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 17.

⁶¹“Art. 3º, Lei nº 12.850/2013. 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; [...]”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

⁶²“Art. 3º-A, Lei nº 12.850/2013. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

2.2.2 O acordo de leniência

Intimamente relacionados aos mecanismos premiais penais, estão os institutos administrativos. O pioneirismo da justiça negocial na seara concorrencial brasileira teve início nos anos 2000, a partir de uma derivação do instituto estadunidense do *Amnesty Program*. Nessa época acordos de leniência passaram a ser celebrados, no Brasil, por autoridades administrativas e criminais.⁶³

Nesse sentido, Ana Paula Martinez defende o entendimento de que a “colaboração premiada” constitui gênero de institutos que garantem benefícios a quem espontaneamente coopere de forma eficaz com investigações em curso, de forma que “acordo de leniência” seria espécie.⁶⁴ De forma mais ampla, Valdir Simão e Marcelo Vianna defendem que o acordo de leniência consiste em espécie do gênero transação.⁶⁵ De toda forma, é inegável que o referido acordo é mecanismo negocial componente do cenário de combate ao crime organizado e à corrupção, de forma que se entende pertinente sua menção enquanto partícipe do Direito Penal Premial.

O pioneirismo na matéria se deu com a Lei nº 10.149/2000, que introduziu os instrumentos de colaboração premiada administrativa no ordenamento jurídico brasileiro. Esses institutos consistem no acordo de leniência e no termo de compromisso de cessação, que concedem a possibilidade de leniência a pessoas físicas e jurídicas.⁶⁶ Em 2011, a Lei nº 12.529, estruturante do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, previu regime jurídico e regulação próprios ao mecanismo do acordo de leniência, consolidando-o no Capítulo VII, “Do Programa de

⁶³ANDRADE, Tito Amaral de; MIRANDA, Juliana Sá de; ARCENTALES, Gabriela Paredes; MONTEIRO, Carolina. Institutos de Direito Penal Negocial: acordos de colaboração premiada em crimes de corrupção e acordos de leniência em crimes concorrências. *In: Advocacia contemporânea e a interdisciplinariedade do Direito Penal empresarial*. Comitê do Direito Penal Empresarial de Escritórios Full Service - COPE. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021, p. 227-246.

⁶⁴MARTINEZ, Ana Paula. Parâmetros de negociação de acordo de leniência com o MPF à luz da experiência do CADE. *In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 31-52.

⁶⁵SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. *O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Editora Trevisão, 2017, p. 59.

⁶⁶ANDRADE, Tito Amaral de; MIRANDA, Juliana Sá de; ARCENTALES, Gabriela Paredes; MONTEIRO, Carolina. Institutos de Direito Penal Negocial: acordos de colaboração premiada em crimes de corrupção e acordos de leniência em crimes concorrências. *In: Advocacia contemporânea e a interdisciplinariedade do Direito Penal empresarial*. Comitê do Direito Penal Empresarial de Escritórios Full Service - COPE. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021, p. 227-246.

Leniência".⁶⁷ Dentre as modificações ocorridas, destaca-se a previsão da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) como autoridade competente para celebração de acordos de leniência.

Além disso, benefícios do instituto foram estendidos a outros crimes para além daqueles do rol do artigo 87 da referida legislação e dos previstos na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990), passando a abranger também as infrações tipificadas na Lei nº 8.666/1993⁶⁸ e, ainda, o próprio delito de associação criminosa, contido no art. 288 do Código Penal.⁶⁹ Nessa senda, pontua-se que a previsão no âmbito penal é de suspensão do prazo prescricional de crimes cometidos na seara concorrencial após a celebração do acordo.⁷⁰

Sendo assim, o Programa de Leniência Antitruste do CADE oportuniza a celebração de acordos que concedam imunidade administrativa e penal tanto para empresas, quanto para pessoas físicas que tenham cometido práticas anticoncorrenciais⁷¹. Cumpre destacar que o acordo de leniência se mostrou importante instituto no âmbito administrativo para apuração e punição de práticas anticompetitivas, como cartéis. Desde 2003, quando celebrado o primeiro acerto, até maio de 2021, foram firmados 103 acordos pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, dos quais 33 apenas no âmbito da Operação Lava Jato.⁷²

Já em relação a crimes cometidos contra a Administração Pública, a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) prevê a possibilidade de acordar leniência apenas a pessoas jurídicas, além de não alcançar efeitos no âmbito penal. Ainda assim, Martinez entende que foi apenas a partir desse momento que se deu o

⁶⁷VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 113.

⁶⁸BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁶⁹"Art. 288, Código Penal. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos."

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁷⁰ANDRADE, Tito Amaral de; MIRANDA, Juliana Sá de; ARCENTALES, Gabriela Paredes; MONTEIRO, Carolina. Institutos de Direito Penal Negocial: acordos de colaboração premiada em crimes de corrupção e acordos de leniência em crimes concorrências. *In: Advocacia contemporânea e a interdisciplinariedade do Direito Penal empresarial*. Comitê do Direito Penal Empresarial de Escritórios Full Service - COPE. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021, p. 227-246.

⁷¹*Ibidem*.

⁷²CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Estatísticas do Programa de Leniência do Cade**. Disponível em: <www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-de-leniencia/estatisticas/estatisticas-do-programa-de-leniencia-do-cade>. Acesso em: 15 set. 2021.

principal destaque prático do instituto, quando então passou a ser utilizado como instrumento investigativo no bojo da Operação Lava Jato.⁷³ Nesse sentido, o *caput* do artigo 16 da referida legislação, a qual se ocupa, em suma, da responsabilização administrativa e civil pela prática de atos contra a administração pública, prevê que o acordo será celebrado "com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo", de forma que esta será isenta "das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável", conforme previsão do §2º do mesmo dispositivo.⁷⁴ Posteriormente, em 2017, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal fixou na Orientação nº 7 diretrizes uniformizadas acerca da aplicação dos acordos de leniência.⁷⁵

Sendo assim, a modalidade do mecanismo negocial previsto na chamada Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) constitui um meio de resolução de processos de responsabilização de pessoas jurídicas quando preenchidos os requisitos previstos legais, a partir do qual aquela cumpre certas obrigações, enquanto o Estado atenua ou isenta a aplicação de sanções.⁷⁶ Sua importância é crescente no campo jurídico-penal brasileiro, residindo sua principal diferenciação em relação ao acordo de colaboração premiada no fato de que, aqui, a autoridade legitimada à sua propositura é o Ministério da Justiça.⁷⁷

Cumprido ressaltar que, segundo Valdir Simão e Marcelo Vianna, a Lei nº 12.846/2013 está inserida num microsistema jurídico anticorrupção, que visa tutelar os delitos cometidos contra a Administração Pública, formado, sobretudo, pelas Leis de Improbidade Administrativa, Antitruste e de Combate à Lavagem de Dinheiro. Portanto, juntamente com as Leis nº 12.529/2011 e nº 12.850/13, a Lei nº 12.846/2013 estrutura um conjunto de instrumentos negociais destinados à

⁷³MARTINEZ, Ana Paula. Parâmetros de negociação de acordo de leniência com o MPF à luz da experiência do CADE. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 31-52.

⁷⁴BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10409.htm>. Acesso em: 30 set. 2021.

⁷⁵MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientações da 5ª CCR. Orientação nº 07/2017 - Acordos de leniência**. Disponível em: <www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/ORIENTACAO%207_2017_ASSINADA.pdf> Acesso em: 15 set. 2021.

⁷⁶SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Editora Trevisão, 2017, p. 59.

⁷⁷VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 113.

repressão da corrupção.⁷⁸ No mesmo sentido, expõe Vasconcellos que esse instituto contribui com reflexos expressivos à expansão dos espaços de consenso no processo penal,⁷⁹ inclusive porque inserido num microsistema jurídico anticorrupção.⁸⁰ Sua análise de forma mais específica e aprofundada, contudo, foge às pretensões do presente trabalho.

2.3 O acordo de não persecução penal

O ordenamento jurídico brasileiro tem sido palco de um movimento expansionista de institutos de negociação penal. Recentemente, as alterações legislativas trazidas pelo Pacote Anticrime inseriram o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no Código de Processo Penal, originando o seu artigo 28-A.⁸¹

Da leitura do referido dispositivo legal, infere-se que o novel mecanismo negocial autoriza o Ministério Público a oferecer um acordo para infrações penais cometidas sem violência ou grave ameaça à pessoa com pena mínima inferior a quatro anos, no qual o ofensor deve confessar circunstancialmente a prática delitiva. Uma vez homologado o acerto, o acordante deve cumprir as condições

⁷⁸SIMÃO, Opt. cit., p. 59-61.

⁷⁹VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 113.

⁸⁰SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Editora Trevisão, 2017, p. 60.

⁸¹“Art. 28-A, Código de Processo Penal. 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.”

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2021.

estabelecidas, sob pena de rescisão do acerto e oferecimento da denúncia pelo órgão acusador.⁸²

Em termos de justiça negociada, cumpre pontuar que o instituto inclusive conversa com o mecanismo da transação penal, na medida em que aquele não será aplicado caso este seja cabível.⁸³ Por outro lado, é bem verdade que o ANPP abrange um leque maior de delitos do que aqueles englobados pelos acordos de colaboração premiada e de leniência, na medida em que é extenso o rol de infrações cometidas sem violência ou grave ameaça com penas inferiores a 4 anos.⁸⁴ Se analisado junto à transação penal e à suspensão condicional do processo, constrói um espaço negocial ainda maior, abrangendo mais de 70% dos tipos penais hoje previstos na legislação brasileira.⁸⁵ Entretanto, importante ressaltar o entendimento de Aury Lopes Jr., segundo o qual a valorização excessiva dada à confissão pelo instituto do ANPP, bem como aos atos de investigação (realizados em contexto característico de esvaziamento de contraditório e de ampla defesa), são prejudiciais por remontar à uma cultura inquisitória.⁸⁶

Anteriormente, o instituto já estava previsto em moldes semelhantes na Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, que regulava o procedimento investigatório criminal (PIC) - isto é, a investigação criminal presidida pelo ente ministerial. Naquela altura, previa-se um compromisso de não oferecimento de denúncia pelo acusador público caso a pessoa investigada cumprisse certas condições. Conforme Mauro Fonseca e Rodrigo Brandalise, os argumentos defendidos à época para lançamento do então novel instituto residiam

⁸²Art. 28-A, §10, Código de Processo Penal. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.”

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2021.

⁸³Art. 28-A, §2º, I, Código de Processo Penal. O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: [...] I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei.”

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2021.

⁸⁴ANDRADE, Tito Amaral de; MIRANDA, Juliana Sá de; ARCENTALES, Gabriela Paredes; MONTEIRO, Carolina. Institutos de Direito Penal Negocial: acordos de colaboração premiada em crimes de corrupção e acordos de leniência em crimes concorrências. *In: Advocacia contemporânea e a interdisciplinariedade do Direito Penal empresarial*. Comitê do Direito Penal Empresarial de Escritórios Full Service - COPE. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021, p. 227-246.

⁸⁵LOPES JUNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o Jecrim. *In: Boletim Especial Justiça Penal Negocial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 29, nº 344, p. 4-6, julho 2021.

⁸⁶*Ibidem*.

na necessidade de dar celeridade à resolução de crimes praticados sem violência ou grave ameaça, objetivando a economia de recursos públicos, de forma que o Poder Judiciário e o Ministério Público pudessem dedicar seus esforços aos casos mais graves.⁸⁷ Naquela altura, porém, muito discutiu-se sobre a constitucionalidade de tal previsão, na medida em que a dita Resolução do CNMP consistiria num ato de natureza administrativa, incapaz de legislar em matéria processual. Logo, o ato apresentaria vício de origem, pois editado em violação à competência privada da União de legislar na matéria, conforme artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.⁸⁸ De toda forma, a Lei nº 13.964/2019 acabou por solucionar a controvérsia ao inserir na legislação pátria o mecanismo do ANPP, com o conseqüente alargamento da sua utilização prática.⁸⁹

⁸⁷ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37, p- 239-262, dez. 2017.

⁸⁸*Ibidem*.

⁸⁹BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 30 set. 2021.

3 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

No entendimento de Alexandre Wunderlich, o primeiro modelo de justiça penal negocial instituído no Brasil por meio da Lei nº 9.099/95 não teve sua efetiva aplicação alinhada ao que inicialmente havia se idealizado, representando de forma paradoxal um cenário de retrocesso e burocratização. Isso porque, sob o viés prático, passou a se testemunhar propostas de transações penais quando não havia justa causa à ação penal ou sem individualização das medidas impostas, desconsiderando a realidade socioeconômica do autor do fato, dentre outras situações que o autor define como violações a franquias constitucionais.⁹⁰ Nesse cenário, Wunderlich entende que o instituto da colaboração premiada representa uma segunda dimensão da expressão brasileira da justiça penal negocial, consistente numa “fase de intensa investida dos órgãos de controle do Estado contra práticas de corrupção sistêmica perpetradas por políticos e suas organizações criminosas”⁹¹.

Felipe De-Lorenzi, por sua vez, defende que a colaboração premial é fundada em razões utilitaristas, na medida em que a existência do instituto seria dispensável em um ordenamento jurídico no qual “os órgãos de persecução conseguissem prevenir ou reprimir todos os crimes pelos meios processuais tradicionais e aplicar as sanções penais sem apelo a benefícios especiais.”⁹² O autor ressalta que tal lógica fica clara quando se observa que a cooperação premiada tem, em nosso sistema, aplicação preferencial para casos complexos, como aqueles que tratam de crimes cometidos por organizações criminosas.⁹³

Por outro lado, Andrey Borges de Mendonça defende entendimento diverso. Para esse autor, a colaboração premiada atua de forma a dar concreção a valores constitucionais, como o Princípio da Eficiência, inscrito no artigo 37 da Constituição

⁹⁰WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

⁹¹*Ibidem*, p. 17-29.

⁹²DE-LORENZI, Felipe da Costa. Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada. *In*: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 79, p. 151-183, 2020.

⁹³*Ibidem*.

Federal⁹⁴, sendo uma ferramenta essencial do combate à corrupção e ao crime organizado.⁹⁵

Sendo assim, e feito o assentamento inicial acerca do cenário atual da justiça penal negociada no Brasil, passa-se agora à essencial assimilação das bases do instituto da colaboração premiada. Tal exercício é premissa para compreender a discussão central do presente trabalho, acerca da posição processual ocupada pelo réu colaborador no deslinde da ação penal e da conseqüente ordem sucessiva legal a ser adotada.

3.1 Conceituação e classificação enquanto negócio jurídico de natureza processual

Preliminarmente, é importante determinar quais são as normas gerais que regem o instituto a partir da sua classificação jurídica.⁹⁶ A doutrina brasileira inicialmente entendia o instituto da colaboração premiada como de natureza penal material, utilizando para tal análise apenas os benefícios então previstos, todos de ordem penal material.⁹⁷ É bem verdade que, àquela altura, o cenário legislativo corroborava para tal entendimento, na medida em que os ordenamentos vigentes acerca da matéria ignoravam o caráter processual do instituto.⁹⁸

Nesse sentido, Heloisa Estellita, em artigo publicado em 2009, defendia que a delação premial era um instituto de direito material, uma vez que a legislação o definia como "causa de diminuição da pena" e de "extinção da punibilidade" pelo

⁹⁴Art. 37, *caput*, da Constituição Federal. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]" BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 out. 2021.

⁹⁵MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

⁹⁶BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-149.

⁹⁷ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. *In*: **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminas (IBCCRIM)**. São Paulo, ano 17, nº 202, p. 2-3, setembro 2009.

⁹⁸*Ibidem*.

perdão judicial.⁹⁹ Logo, uma vez preenchidos os requisitos, o imputado passava a ter direito a alguma dessas benesses – sendo que, naquele momento, o direito positivo não previa nenhuma de natureza processual. Sendo assim, a posição da autora era de que vigorava plenamente os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pelo órgão acusador brasileiro.¹⁰⁰

Entretanto, o cenário foi modificado com a sobrevinda da Lei nº 12.850/2013, que trata substancialmente de matéria processual e que introduziu detalhado regramento acerca da delação premial. Assim, passou a comunidade jurídica a vislumbrar o instituto também a partir do seu viés processual.¹⁰¹

Vinicius Vasconcellos entende ser justamente essa a posição mais acertada - mesmo antes do então novel diploma normativo, vale dizer. Segundo o autor, a essência da colaboração premiada é de natureza processual, uma vez que “o cerne do instituto é a facilitação da persecução penal a partir da produção ou obtenção de elementos probatórios, como a confissão do delator e o seu depoimento incriminador em relação aos corréus”, ressaltando ainda “o afastamento do acusado de sua posição de resistência, a partir da fragilização de sua defesa”.¹⁰² Esse também é o entendimento de Andrey Borges de Mendonça, que ressalta ser comum nos acordos de colaboração premiada convenções tanto processuais quanto materiais, uma vez que “o colaborador se compromete a não exercer determinadas garantias (como a garantia contra a autoincriminação, o direito a recorrer, o direito ao contraditório etc.), para receber benefícios penais acordados com a acusação.”¹⁰³

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal então apaziguou a discussão ao julgar o Habeas Corpus nº 127.483/PR, no qual o Ministro Relator Dias Toffoli assim firmou posição:

Embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o imputado-

⁹⁹ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. *In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)*. São Paulo, ano 17, nº 202, p. 2-3, setembro 2009.

¹⁰⁰*Ibidem*.

¹⁰¹VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-57.

¹⁰²*Ibidem*, p. 54-55.

¹⁰³MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. *In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.¹⁰⁴

Sendo assim, resta assentado que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial recente é de que a colaboração premiada consiste em instituto de natureza processual, embora com a conseqüente concessão de benesses de natureza material.

Dito isso, mister agora definir sua conceituação e abrangência jurídica. Salo de Carvalho e Camile Eltz definem "delação" como o ato através do qual "o sujeito investigado ou processado imputa responsabilidade de crime(s) a terceiros", sendo "acordo de delação" um contrato firmado entre o imputado e o órgão acusatório a fim de estabelecer direitos e obrigações a serem cumpridas durante a persecução penal.¹⁰⁵ Vasconcellos, por sua vez, entende o instituto da colaboração premiada como "um acordo realizado entre acusador e defesa, visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as conseqüências sancionatórias à sua conduta delitiva".¹⁰⁶

Sob uma ótica mais prática, Antônio Henrique Suxberger e Dalbertom Caselato Jr. definem a cooperação premial como um acordo processual para crimes atribuíveis a uma organização criminosa no qual o colaborador, na busca por benefícios penais em eventual sentença, traz à autoridade presidente da investigação "elementos probatórios para elucidação de fatos atribuíveis a outras pessoas vinculadas à organização criminosa".¹⁰⁷ Nesse sentido, os autores destacam a natureza sinalagmática do instituto, na medida em que as informações

¹⁰⁴BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 agos. 2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁰⁵CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz de. Delação premiada e confissão: filtros constitucionais e adequação sistemática. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coord.). **Ciências Criminais**: articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 239-253.

¹⁰⁶VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 55.

¹⁰⁷SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; CASELATO JUNIOR, Dalbertom. Efetividade e eficácia da colaboração premiada como chaves de compreensão para os limites da atuação judicial. In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 18, n. 74, p. 221-240, 2019.

prestadas se ajustam aos benefícios ofertados, o que representa uma clara opção de política criminal.¹⁰⁸

Quanto à sua natureza jurídica, tanto o entendimento jurisprudencial quanto o doutrinário são uníssomos em apontar que a delação premiada se trata de negócio jurídico processual bilateral. Recentemente, o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) introduziu à Lei nº 12.850/2013 o artigo 3º-A, positivando tal cognição com o seguinte texto legal: “[o] acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.¹⁰⁹ De toda forma, a natureza negocial do instituto já era encontrada no referido diploma legal mesmo antes disso, na medida em que seu texto normativo traz expressões como “negociações”, “acordo de colaboração”, “voluntariedade”, “homologação do acordo”.¹¹⁰ No ponto, Joaquim Pedro Rodrigues também reforça que a ideia já estava contida na legislação, que denominava “a fase imediatamente anterior à formalização do acordo como momento de ‘negociação’”.¹¹¹

Nessa perspectiva, Fredie Didier Jr. e Daniela Bomfim entendem “negócio processual” como fato jurídico voluntário no qual o sujeito detém o poder (i) de escolha acerca da categoria jurídica ou (ii) de estabelecer certas situações jurídicas processuais, observando os limites fixados no ordenamento jurídico. Logo, essa exteriorização de vontade do sujeito implica em um exercício de poder regular, caracterizando, enfim, o negócio jurídico processual.¹¹² No mesmo sentido é o entendimento de Mendonça, cuja posição é de que “as partes autorregulam a vontade e, assim, logram a obtenção de determinados efeitos jurídicos, permitidos e autorizados pelo ordenamento jurídico”.¹¹³

No ponto e a fim de traçar didático paralelo, vale retomar o pioneirismo da Lei nº 9.099/95 no cenário da justiça penal negocial brasileira, uma vez que ali estão

¹⁰⁸SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; CASELATO JUNIOR, Dalbertom. Efetividade e eficácia da colaboração premiada como chaves de compreensão para os limites da atuação judicial. *In*: Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 18, n. 74, p. 221-240, 2019.

¹⁰⁹BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

¹¹⁰DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *In*: **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

¹¹¹RODRIGUES, Joaquim Pedro de Medeiros. A colaboração premiada na perspectiva do julgamento do HC 127.483-PR. *In*: CALLEGARI, André Luis (Org.). **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 166-181.

¹¹²DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. Opt. cit.

¹¹³MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

contidas as primeiras relevantes expressões contemporâneas dos negócios jurídicos no âmbito do Direito Processual Penal. Exemplificativamente, veja-se a suspensão condicional do processo, insculpida no artigo 89 do referido diploma legal, sobre a qual já se teceram relevantes questões no tópico anterior do presente trabalho. Nesse sentido, Didier Jr. e Bomfim evidenciam que o referido instituto se caracteriza como um negócio jurídico no qual o Ministério Público exterioriza sua vontade ao ofertar a proposta de suspensão processual, enquanto o imputado, assistido por seu defensor, também expõe sua vontade de aderir ao acordo, sujeitando-se às condições colocadas, ambos perante o Juiz.¹¹⁴ Logo, os dois polos processuais exteriorizam sua vontade de suspender o processo sob a observância de determinadas condições que, se cumpridas pelo agente, levam à extinção da sua punibilidade.¹¹⁵ Nessa senda, os autores enfatizam que a exposição da manifestação de vontade das partes é um efetivo ato de escolha, tanto da categoria jurídica quanto de seu conteúdo (isto é, da suspensão do processo e do seu período de prova, respectivamente).¹¹⁶

A colaboração premiada, por outro lado, insere-se em lógica diversa. Aqui, não se negocia o objeto litigioso do processo, mas o próprio processo em si.¹¹⁷ O escopo da colaboração premiada, sob a ótica do negócio jurídico, é transacionar sobre situações jurídicas processuais (como ônus, faculdades, deveres e poderes) ou, ainda, atos processuais (redefinindo sua forma ou sua ordem de encadeamento, por exemplo).¹¹⁸ Vale destaque, portanto, que o negócio jurídico aqui tratado é regrado pelo Direito Público - e não pelo Direito Civil, sob o amparo da autonomia privada. Por esse motivo, conforme acertadamente defende De-Lorenzi, a cooperação processual está então submetida aos fundamentos do Direito Público, como os princípios da legalidade e da finalidade pública.¹¹⁹

¹¹⁴DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

¹¹⁵*Ibidem*.

¹¹⁶*Ibidem*.

¹¹⁷*Ibidem*.

¹¹⁸DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

¹¹⁹DE-LORENZI, Felipe da Costa. Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada. In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 79, p. 151-183, 2020.

Especificamente quanto ao instituto da delação premiada previsto na Lei nº 12.850/2013, o Ministério Público ou o delegado de polícia (com a necessária participação do ente ministerial), de um lado, e o investigado, assistido por seu defensor, de outro, exteriorizam a vontade de celebrar o acordo de colaboração. Na lição de Didier Jr. e Bomfim, o órgão acusador expõe sua vontade como parte relacionada ao direito de persecução, em prol da sociedade; já o investigado é incapaz relativamente, necessitando da assistência de seu procurador a fim de receber o devido respaldo.¹²⁰ De toda forma, a exteriorização da vontade é elemento nuclear do suporte fático do ato jurídico em tela.¹²¹

Para além disso, o ordenamento jurídico concede espaço ao autorregramento da vontade também para escolha do conteúdo eficaz do negócio jurídico, no entendimento de Didier Jr. e Bomfim.¹²² Isso porque as partes definem não só a colaboração que será realizada (conteúdo), mas também a sua contraprestação (consequência jurídica). A primeira e automática contraprestação é, por exemplo, a inerente renúncia do direito ao silêncio pelo colaborador.¹²³ Contudo, o destaque maior no ponto fica a cargo das vantagens que o investigado vem a obter. Logo, nas palavras dos autores, “o benefício que se pactua em favor do colaborador é consequência jurídica definida em razão do acordo de vontades celebrado”.¹²⁴

Portanto, a colaboração premiada pode ser definida como um negócio jurídico sinalagmático (ou bilateral), pois as partes envolvidas detêm interesses contrapostos e com deveres de prestar em relação causal recíproca – isto é, com dependência mútua entre as obrigações.¹²⁵ O colaborador, de um lado, terá direito aos benefícios em troca do dever de colaboração. O Ministério Público ou o Delegado de Polícia, na via contrária, obtêm o direito à colheita de informações e de elementos de prova. O

¹²⁰DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *In: A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

¹²¹*Ibidem*.

¹²²*Ibidem*.

¹²³Art., 4º, §14º, Lei 12.850/2013. 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.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

¹²⁴DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *In: A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

¹²⁵DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *In: A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

acordo, contudo, fará com que a sociedade abra mão da punibilidade ou da pena a ser reduzida ou convertida.¹²⁶

Nesse sentido, é possível vislumbrar também que se trata de um negócio jurídico oneroso, uma vez que cada parte visa obter uma vantagem que implica em uma necessária desvantagem na exata medida do seu ganho.¹²⁷ Além disso, constitui um negócio jurídico no qual estão envolvidos tanto aspectos processuais quanto materiais¹²⁸. A obrigação de colaborar é uma situação jurídica de natureza processual, na medida em que estabelece, extingue ou modifica situações jurídicas processuais; já os benefícios concedidos ao colaborador, se inserem na lógica material.¹²⁹

Vale por fim dizer que, em se tratando a colaboração premial de negócio jurídico, mister entender sua aplicação a partir do cenário macro da justiça criminal consensual. Dessa forma, sua utilização tem, como decorrência direta, a incidência expressiva dos princípios da autonomia da vontade, da boa-fé objetiva e da lealdade, conforme a lição de Mendonça.¹³⁰

3.2 Natureza jurídica de meio de obtenção de prova

O artigo 3º da Lei nº 12.850/2013 traz a previsão normativa de diversos meios de obtenção de prova a serem admitidos em qualquer fase da persecução penal.¹³¹

¹²⁶DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *In: A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

¹²⁷*Ibidem*.

¹²⁸BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? *In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-149.

¹²⁹DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. Opt. cit.

¹³⁰MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. *In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

¹³¹“Art. 3, Lei 12.850/2013. 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.”

O inciso I, por sua vez, inclui neste rol não exaustivo a colaboração premiada. Analisando a lista positivada, vislumbra-se que o instituto da cooperação premial é o único meio de produção de prova ali previsto que depende da concordância da parte imputada para ser efetivado (neste caso, do colaborador), não podendo ser a ele imposto, ainda que indiretamente, conforme aponta Mendonça.¹³² O autor prossegue, sustentando que as demais previsões, por outro lado, consistem em atos estatais coativos, geralmente dotados de sigilo absoluto e que restringem direitos fundamentais.¹³³

Na sequência do texto legal, o artigo 3º-A traz novamente a expressa previsão do acordo de cooperação como um “meio de obtenção de prova”.¹³⁴ Mendonça entende que é justamente essa classificação que resulta na disposição do órgão acusatório a transacionar. Nessa ótica, defende o autor que o Ministério Público, visando inequivocamente o interesse público, é consciente das dificuldades em operar acusações pelos “meios tradicionais”, sobretudo quando se trata de criminalidade organizada.¹³⁵

Cumpra contextualizar a existência de outros meios de investigação de prova no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo da busca e apreensão, prevista no Código de Processo Penal, e da interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas, com previsão na Lei nº 9.296/1996.¹³⁶

Passemos então à análise pormenorizada da classificação. Inicialmente, “prova”, no sentido de demonstração, é um fato de interesse judicial a partir do qual “são apresentados dados de conhecimento idôneos para admitir-se, como verdadeiro, um enunciado sobre aquele mesmo fato”, segundo Antônio Magalhães

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

¹³²MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

¹³³*ibidem*.

¹³⁴“Art. 3-A, Lei 12.850/2013. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

¹³⁵MENDONÇA, Opt. cit.

¹³⁶BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-149.

Gomes Filho.¹³⁷ Mesmo que não se trate de uma verdade irrefutável, como seria possível nas ciências exatas, a “prova” na seara do Direito permite alcançar um conhecimento processualmente verdadeiro quando, por meio de procedimentos racionais, são “obtidos elementos capazes de autorizar um determinado grau de certeza sobre a ocorrência daqueles mesmos fatos”.¹³⁸ Dessa forma, o convencimento judicial advém de uma pluralidade de informações obtidas durante a instrução processual que permitem elaborar uma conclusão sobre os fatos então discutidos.¹³⁹

Meios de prova, por sua vez, são elementos produzidos endoprocessualmente, no ato de sua realização, “aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática” e que não afetam direitos das partes, na definição de Gustavo Badaró, a exemplo do depoimento de uma testemunha.¹⁴⁰ No mesmo sentido, Gomes Filho entende “meio de prova” como uma atividade desenvolvida dentro do processo judicial, com a participação das partes junto ao juiz da causa, servindo a este como canal de informações. Ainda, o Min. Dias Toffoli esclareceu, no julgamento do HC nº 127.483/PR, que meios de prova são aqueles “meios por si sós idôneos a oferecer ao juiz resultantes probatórias diretamente utilizáveis em suas decisões”.¹⁴¹

Já os meios de obtenção de prova, enfim, são procedimentos extraprocessuais de coleta de elementos ou fontes de provas, segundo Badaró.¹⁴² Para Gomes Filho, os também chamados “meios de pesquisa ou investigação” são

¹³⁷GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 303-318.

¹³⁸*Ibidem*.

¹³⁹*Ibidem*.

¹⁴⁰BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-149.

¹⁴¹BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 ago.2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 07 out. 2021.

¹⁴²BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-149.

procedimentos geralmente externos ao processo realizados por funcionários públicos com o escopo de arrecadar provas materiais.¹⁴³

Em uma visão mais aprofundada, Badaró inclusive refere os meios de investigação de prova como “técnicas ocultas de investigação que restringem, legitimamente, direitos fundamentais do investigado”.¹⁴⁴ Por esse motivo, são regidos pelo princípio da legalidade e não são admitidos de forma atípica em nosso sistema jurídico.¹⁴⁵

Já conforme definição trazida pelo Min. Dias Toffoli ao tratar da colaboração premiada no julgamento do HC nº 127.483, um meio de obtenção de prova destina-se à “aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória”.¹⁴⁶ Sendo assim, entende que o acordo de colaboração premiada não se confunde com os depoimentos do colaborador propriamente ditos, os quais são então meios de prova - que só irão compor o convencimento judicial se corroborados por outros presentes no processo. Em verdade, Antônio Henrique Suxberger e Dalbertom Caselato Jr. entendem que o colaborador, ao narrar os fatos criminosos e elucidar o *modus operandi* e a estrutura da organização criminosa, evidencia à autoridade presidente da investigação os caminhos e as teses investigatórias possíveis, bem como as possibilidades de provas a serem produzidas.¹⁴⁷

Logo, são as provas (e não seus meios de obtenção) que são aptas a convencer o julgador, como é o caso de um extrato bancário coletado em uma busca e apreensão.¹⁴⁸ Esse é o motivo central pelo qual o relato do colaborador não é

¹⁴³GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 303-318.

¹⁴⁴BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-149.

¹⁴⁵*ibidem*.

¹⁴⁶BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 agos.2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁴⁷SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; CASELATO JUNIOR, Dalbertom. Efetividade e eficácia da colaboração premiada como chaves de compreensão para os limites da atuação judicial. In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 18, n. 74, p. 221-240, 2019.

¹⁴⁸BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-149.

suficiente para embasar o recebimento da denúncia, o deferimento de medidas cautelares ou a sentença condenatória, conforme regime legal de prova negativa¹⁴⁹, inserido no §16º do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013 pelo Pacote Anticrime.¹⁵⁰

Nesse sentido já se posicionava o Supremo Tribunal Federal, inclusive antes do advento da Lei 13.964/19. No julgamento do Inquérito nº 3.994, o Ministro Dias Toffoli sustentou que as contribuições do delator não poderiam embasar nem prolação de sentença condenatória nem instauração de ação penal sem que fossem corroboradas por provas consistentes, justamente por conta da sua natureza de meio de obtenção de prova.¹⁵¹ Por outro lado, seriam capaz de deflagrar investigação preliminar para coleta de materiais probatórios: "Essa, em verdade, constitui sua verdadeira vocação probatória", nas palavras do Ministro.¹⁵²

O Superior Tribunal de Justiça também já reforçava esse entendimento anteriormente à reforma legislativa promovida pelo Pacote Anticrime. No julgamento do Agravo Regimental no Inquérito nº 1.093/DF, a Ministra Relatora Nancy Andrichi definiu a colaboração premiada como *delatio criminis*¹⁵³, nos termos do art. 5º, §3º, do Código de Processo Penal¹⁵⁴ - de forma que não consiste em prova e, portanto, não pode por si só conduzir a condenações judiciais. Assim restou assentado:

¹⁴⁹BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-149.

¹⁵⁰Art. 4º, §16º, Lei 12.850/2013. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória."

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

¹⁵¹BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Inquérito nº 3.994. Autor: Ministério Público Federal. Investigados: Benedito de Lira, Arthur de Lira, Ricardo Ribeiro Pessoa. Relator: Min. Rel. Edson Fachin, Min. Rel. p/ acórdão Dias Toffoli, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14602908>. Acesso em: 10 nov. 2021.

¹⁵²*ibidem*.

¹⁵³BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no Inquérito nº 1.093/DF. Agravante: em apuração. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Nancy Andrichi. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: <www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600167999&dt_publicacao=13/09/2017>. Acesso em: 10 nov. 2021.

¹⁵⁴Art. 5º, §3º, Código de Processo Penal. Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito."

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 07 out. 2021.

Quanto ao aspecto processual, a natureza jurídica da colaboração premiada é de *delatio criminis*, porquanto é mero recurso à formação da convicção da acusação e não elemento de prova, sendo insuficiente para subsidiar, por si só, a condenação de alguém.¹⁵⁵

Ademais, a diferenciação fica ainda mais clara quando observados os efeitos de eventuais ilegalidades. Segundo Gomes Filho, em se tratando de meio de prova, o vício gera a nulidade da prova produzida.¹⁵⁶ Já no caso de violação das normas relativas à obtenção da prova oriunda dos meios de investigação, a consequência é a sua inadmissibilidade processual¹⁵⁷, com fulcro no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.¹⁵⁸

3.3 Admissibilidade, validade e eficácia do acordo

Entendida a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada como sendo de negócio jurídico processual, bem como sua classificação enquanto meio de obtenção de prova, parte-se à análise dos requisitos para que seja considerado admissível, válido e eficaz. No ponto, enquanto o Supremo Tribunal Federal defende a classificação a partir dos planos de existência, validade e eficácia¹⁵⁹, encontra-se na doutrina análise diversa: Vinicius Vasconcellos discorda do entendimento jurisprudencial que se utiliza de categorias civilistas, defendendo que o pertinente no

¹⁵⁵BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no Inquérito nº 1.093/DF. Agravante: em apuração. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: <www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600167999&dt_publicacao=13/09/2017>. Acesso em: 10 nov. 2021.

¹⁵⁶GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 303-318.

¹⁵⁷*Ibidem*.

¹⁵⁸“Art. 5º, inc. LVI, Constituição Federal. ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...]”

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 out. 2021.

¹⁵⁹BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 agos.2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

ponto é traçar limites à atuação do Ministério Público e resguardar os direitos do imputado.¹⁶⁰

3.3.1 Pressupostos de admissibilidade

No julgamento do HC 127.483/PR, o Supremo Tribunal Federal definiu a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada como sendo de negócio jurídico processual, bem como sua classificação enquanto meio de obtenção de prova. Nesse momento, também assentou como requisitos à sua celebração a análise dos planos de existência, validade e eficácia.¹⁶¹

No julgado, o Min. Rel. Dias Toffoli sustenta que, no que se refere ao plano da existência, o acerto de cooperação deve observar as disposições previstas no artigo 6º da Lei nº 12.850/13.¹⁶² Nesse sentido, o acordo processual deve ter a forma escrita, 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; e v) a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.¹⁶³

Presentes tais elementos, o acordo então passará a existir quando for "aceita por uma das partes a proposta formulada pela outra", nos termos do voto.¹⁶⁴ Joaquim Pedro de Medeiros observa, em análise ao referido julgado, que a existência do negócio jurídico de colaboração está condicionada apenas ao cumprimento dos requisitos legais.¹⁶⁵ Isto é, o acordo será judicializado se,

¹⁶⁰VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 116.

¹⁶¹BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 agos.2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁶²*Ibidem*.

¹⁶³*Ibidem*.

¹⁶⁴*Ibidem*.

¹⁶⁵RODRIGUES, Joaquim Pedro de Medeiros. A colaboração premiada na perspectiva do julgamento do HC 127.483-PR. In: CALLEGARI, André Luis (Org.). **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 166-181.

primeiramente, atender a tais requisitos externos, previstos na legislação pertinente.¹⁶⁶

Oportuno distinguir tal situação da mera "proposta", a qual é inclusive retratável.¹⁶⁷ No ponto, o Min. Dias Toffoli defende que não será caso de retratação se o colaborador não quiser cumprir os termos já acordados, mas de "simples inexecução de um negócio jurídico perfeito".¹⁶⁸

Todavia, Vinicius Vasconcellos discorda da ideia de conferir categorias civilistas ao instituto da colaboração premial, na medida em que essa proposta deixa de trazer balizas à atuação do Ministério Público, sendo também insuficiente à verificação dos direitos do imputado.¹⁶⁹ Sendo assim, o autor propõe outros pressupostos à verificação da admissibilidade do acordo.

Vasconcellos entende que inicialmente deve ser avaliada a adequação/idoneidade da celebração do acordo. Na sua definição, este pressuposto "determina que deve haver congruência, ou seja, uma relação direta entre o meio empregado e o fim a ser perseguido", devendo restar evidente "um potencial e provável beneficiamento à persecução penal".¹⁷⁰ Isto é, a autoridade presidente da investigação deve verificar previamente a pertinência daquela cooperação ao caso concreto.¹⁷¹

Num segundo momento, passa-se à avaliação da necessidade do acordo, a fim de se determinar se o instituto é o meio mais adequado ao caso concreto. Nesse sentido, o autor defende que a análise parte de duas variáveis: a) o grau de eficiência da medida em relação ao fim almejado e b) o grau de restrição dos direitos fundamentais que serão necessariamente mitigados.¹⁷² Isso significaria dizer, ainda na concepção de Vasconcellos, que o uso do acordo de cooperação é justificável

¹⁶⁶VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 116.

¹⁶⁷"Art. 4º, §10, Lei 12.850/2013. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor."

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

¹⁶⁸BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 agos.2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁶⁹VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 116.

¹⁷⁰*Ibidem*, p. 119-120.

¹⁷¹*Ibidem*, p. 119-120.

¹⁷²*Ibidem*, p. 123.

quando for indispensável à estratégia investigativa, notadamente em casos de elevada complexidade¹⁷³, sendo dever do Ministério Público justificar exaustivamente sua escolha pelo instituto. A lógica, contudo, é inversa quando a defesa propuser o acerto: nesse caso, “se o acusador não apresentar motivação da recusa, deve-se presumir a pertinência/necessidade da colaboração”.¹⁷⁴ No ponto, o autor expõe que essa é, justamente, a justificativa do uso da própria justiça penal negociada.¹⁷⁵

A terceira e última ponderação a ser realizada para admissibilidade do acordo, na visão de Vasconcellos, é a da proporcionalidade. No ponto, o objetivo é sopesar os prováveis resultados da cooperação com “os custos em relativizações de direitos fundamentais e as circunstâncias do caso concreto”.¹⁷⁶ Por esse motivo, defende que a colaboração premial i) não deve ser utilizada para infrações de menor gravidade e ii) deve ser realizada apenas “em relação a agentes com condutas de menor reprovabilidade no caso em questão”.¹⁷⁷

3.3.2 Requisitos de validade

Quanto ao plano da validade, o STF entende que o negócio jurídico será válido quando estiver em consonância com as regras jurídicas que regem a matéria. Isso significa dizer, conforme entendimento do Min. Dias Toffoli, que a colaboração será válida se:

- i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.¹⁷⁸

¹⁷³*Ibidem*, p. 123.

¹⁷⁴VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 125.

¹⁷⁵*Ibidem*, p. 124.

¹⁷⁶*Ibidem*, p. 126.

¹⁷⁷*Ibidem*, 2017, p. 126.

¹⁷⁸BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 ago.2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

No ponto, Rodrigues interpreta que os requisitos de validade da colaboração premial são, portanto, os elementos do próprio negócio jurídico.¹⁷⁹

Por outro lado, a doutrina de Vinicius Vasconcellos novamente entende que são outros os requisitos a serem ponderados. Para o autor, a validade da cooperação processual deve considerar: i) a voluntariedade, ii) a inteligência, iii) a adequação/exatidão e iv) a assistência por defensor técnico, a partir de uma interpretação sistemática do *caput*¹⁸⁰ e do §8º¹⁸¹ do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013. Logo, defende que:

[O] acordo é legítimo se for aceito pelo acusado em condições de liberdade voluntária, sem pressões ou coações, com conhecimento de seus termos e de suas consequências, especialmente a renúncia a direitos fundamentais, como à defesa e ao contraditório, além de, por fim, apresentar uma base fática mínima para atestar sua adequação ao caso.¹⁸²

Sendo assim, a voluntariedade consiste no aceite do imputado a cooperar com a persecução penal, afastando-se da sua posição de resistência e aderindo à acusação. É um ponto sensível do instituto, na medida em que a necessidade de uma contribuição eficaz pode encontrar guarida em eventuais constrangimentos para atingir tal fim,¹⁸³ especialmente quando se tratar de investigado preso. O Min. Dias Toffoli sustenta, porém, que a validade do acordo está condicionada à "liberdade psíquica" do colaborador, de forma que sua cooperação deve ser uma escolha "com liberdade" - e não necessariamente "em liberdade".¹⁸⁴ Portanto, a

¹⁷⁹RODRIGUES, Joaquim Pedro de Medeiros. A colaboração premiada na perspectiva do julgamento do HC 127.483-PR. *In*: CALLEGARI, André Luis (Org.). **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 166-181.

¹⁸⁰“Art. 4º, caput, Lei 12.850/2013. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos 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.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

¹⁸¹“Art. 4º, §8º, Lei 12.850/2013. O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

¹⁸²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 89.

¹⁸³*ibidem*, p. 136.

¹⁸⁴BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 agos.2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

liberdade de locomoção não seria um ponto passível de ser validado no momento de análise da voluntariedade.¹⁸⁵ Ainda, cumpre frisar que o entendimento de Delmanto é de que a voluntariedade prevista se refere à vontade própria, mas não à espontaneidade.¹⁸⁶

Na sequência do pensamento, Vasconcellos pontua a “inteligência” como elemento da validade do acordo de colaboração. Isto é: “[é] necessário que o delator tenha conhecimento e compreensão de sua situação, em relação à acusação, ao acordo e aos seus direitos”,¹⁸⁷ a fim de que não “seja enganado pelo promotor ou que tome uma decisão sem o conhecimento essencial de suas condições e consequências”.¹⁸⁸ Sendo assim, o autor entende que o colaborador deve ter conhecimento: i) dos fatos a ele imputados e suas respectivas capitulações legais; ii) das consequências de celebrar aquele acordo de colaboração premiada especificamente, bem como de suas obrigações e benefícios, com a consequente compreensão da dimensão do quanto acordado; e iii) dos seus direitos e das respectivas renúncias que estará realizando.¹⁸⁹

Nesse aspecto, o Vasconcellos ainda entende que a voluntariedade e a inteligência estão intimamente relacionadas a outro requisito de validade, que pode até mesmo ser entendido como uma decorrência lógica desses dois: a assistência de defensor técnico.¹⁹⁰ A legislação deixa o ponto evidente ao prever a necessidade de assinatura do defensor, juntamente à do colaborador, no termo de colaboração.¹⁹¹

Por fim, Vasconcellos pontua a necessidade de “um lastro probatório mínimo, uma justa causa, que legitime e autoriza a realização do acordo”, o que

¹⁸⁵BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 agos.2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁸⁶DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1146.

¹⁸⁷VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 143.

¹⁸⁸*Ibidem*, p. 93.

¹⁸⁹*Ibidem*, p. 144.

¹⁹⁰*Ibidem*, p. 146.

¹⁹¹“Art. 6º, inc. IV, Lei 12.850/2013. 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.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

convencionou chamar de requisito da “adequação/exatidão”.¹⁹² O autor defende que fica a cargo do magistrado, no momento da homologação, averiguar a coerência da proposta e das disposições ali colocadas com os elementos contidos no caderno investigativo. Logo, o doutrinador discorda da posição do STF exposta no HC 127.483/PR, segundo a qual o juiz não deve emitir juízo de valor sobre as declarações prestadas pelo colaborador.

3.3.3 Plano da eficácia

Rodrigues entende o plano da eficácia como uma fase de análise dos efeitos do negócio jurídico existente e válido. Isto é, se "os efeitos da declaração da vontade foram aqueles pretendidos pelos agentes".¹⁹³

Logo, o acordo só será eficaz quando submetido à homologação judicial, conforme artigo 4º, §7º, da Lei nº 12.850/2013,¹⁹⁴ sendo este o momento no qual será checada também a adequação dos planos anteriores - de existência e de validade. Na lição de Didier Jr. e Bomfim, o magistrado atua apenas conferindo a eficácia negocial - de forma posterior, no momento de homologação, não sendo parte do negócio.¹⁹⁵

Esse movimento judicial é responsável por cancelar a regularidade, a legalidade e a voluntariedade do acordo de colaboração pactuado (sem, todavia,

¹⁹²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 145.

¹⁹³RODRIGUES, Joaquim Pedro de Medeiros. A colaboração premiada na perspectiva do julgamento do HC 127.483-PR. *In*: CALLEGARI, André Luis (Org.). **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 166-181.

¹⁹⁴Art. 4º, §7º, Lei 12.850/13. 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.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

¹⁹⁵DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *In*: **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

averiguar ou julgar a pretensão acusatória), segundo Rodrigues,¹⁹⁶ mostrando-se apto a ser reconhecido como meio de obtenção de prova ao caso. No mesmo sentido é o entendimento do STF, segundo o qual o juiz não deve emitir nenhum juízo de valor a respeito do conteúdo do quanto acordado.¹⁹⁷ Vinicius Vasconcellos ainda entende pela necessidade da realização de uma audiência para oitiva do imputado celebrante do acordo, a fim de verificar o cumprimento dos requisitos de existência e, sobretudo, de validade. Somente a partir de então, o imputado tornar-se-ia colaborador.¹⁹⁸

3.4 Benefícios

Passando-se à análise do conteúdo do acordo de colaboração premiada, o protagonismo fica a cargo do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, que prevê os benefícios, todos de natureza penal, que poderão ser concedidos ao réu colaborador, de forma cumulada ou não¹⁹⁹. Vinicius Vasconcellos defende que é justamente aqui que reside o cerne da justiça criminal negocial, na medida em que “o Estado oferece prêmios ao imputado que aderir à acusação e facilitar a persecução penal, afastando-se de sua posição de resistência”.²⁰⁰

Delmanto expõe que, embora o texto legal se utilize do verbo "poderá",²⁰¹ seu entendimento é de que constitui direito subjetivo do imputado, em caso de

¹⁹⁶RODRIGUES, Joaquim Pedro de Medeiros. A colaboração premiada na perspectiva do julgamento do HC 127.483-PR. In: CALLEGARI, André Luis (Org.). **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 166-181.

¹⁹⁷BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 agos.2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁹⁸VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 182-183.

¹⁹⁹“Art. 4º, *caput*, Lei 12.850/13. 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.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

²⁰⁰VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 147.

²⁰¹“Art. 4º, Lei nº 12.850/13. 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: [...]”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

preenchimento dos requisitos legais.²⁰² Contudo, tal posição não é uníssona na doutrina. Andrey Borges de Mendonça, por exemplo, defende que o Ministério Público detém liberalidade para valorar se a colaboração concedida é realmente eficaz e eficiente a fim de satisfazer o interesse público.²⁰³ Logo, o acordo de colaboração premiada não consistiria num direito subjetivo do imputado. Por outro lado, o autor também expõe que o ente ministerial não pode negar o benefício sem razoabilidade – na prática, todavia, a negativa pode vir baseada em provas sigilosas, como um outro acordo já celebrado com corrêu mas ainda não publicizado, acabando por dirimir o conteúdo da fundamentação ministerial.²⁰⁴

Passando à análise dos benefícios propriamente ditos, note-se que o perdão judicial é o primeiro previsto no dispositivo, sendo causa extintiva de punibilidade que não gera quaisquer efeitos condenatórios, conforme disposições do art. 107, inc. IX, do Código Penal²⁰⁵ e da Súmula 18 do Superior Tribunal de Justiça.²⁰⁶ Cumpre frisar que tal benefício pode ser concedido ainda que não tenha constado inicialmente na proposta acordada. Isso porque o §2º do artigo 4º da Lei 12.850/13 permite concluir que, em se tratando de colaboração inculpada de grande relevância e que, portanto, tenha superado as expectativas das autoridades públicas, a qualquer tempo a concessão do perdão judicial ao réu colaborador poderá ser requerida pelo Ministério Público ou pelo Delegado de Polícia.²⁰⁷

²⁰²DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR; Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1146.

²⁰³MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

²⁰⁴MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

²⁰⁵“Art. 107, inc. IX, Código Penal. Extingue-se a punibilidade: [...] IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.”

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2021.

²⁰⁶Súmula 18, STJ. A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Súmula nº 18, Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1990. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula18.pdf>. Acesso em: 05 out. 2021.

²⁰⁷“Art. 4º, §2º, Lei 12.850/13. Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

A segunda benesse possível é a redução da pena privativa de liberdade em até dois terços, quando da prolação da sentença condenatória. O terceiro benefício, por sua vez, consiste na substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos – estas dispostas no artigo 43 do Código Penal. Cumpre salientar que, aqui, o artigo 4º da Lei nº 12.850/13 não elabora restrições condicionantes à substituição, como aquelas previstas no artigo 44, incisos I e II, do Código Penal.²⁰⁸ Dessa forma, entende-se que o benefício é cabível mesmo que a pena privativa de liberdade seja superior a quatro anos, que o crime tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, ainda, seja o imputado reincidente em crime doloso.²⁰⁹

Ademais, há previsão legal para concessão de imunidade penal pelo Ministério Público, que então deixa de oferecer a denúncia em desfavor do delator. Essa alternativa é viável, segundo Mendonça, quando a cooperação for substancial à persecução penal.²¹⁰ André Luis Callegari e Raul Linhares, por sua vez, evidenciam que a nova redação dada ao §4º do artigo 4º da Lei nº 12.850/13 restringiu a aplicação de tal benesse,²¹¹ limitando-a a casos em que a cooperação verse sobre fatos até então desconhecidos previamente pelo Ministério Público.²¹² Para fazer jus a tal prêmio, o delator deve ainda se amoldar a duas condições previstas nos incisos do referido dispositivo: não pode ser o líder da organização criminosa (inciso I), bem como deve ter sido o primeiro a prestar colaboração efetiva no caso (inciso II).²¹³

²⁰⁸Art. 44, inc. I e II, Código Penal. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; [...].

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2021.

²⁰⁹DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1146.

²¹⁰MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

²¹¹Art. 4º, §4º, Lei nº 12.850/13. 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: [...].

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

²¹²CALLEGARI, André Luis. LINHARES, Raul. A colaboração premiada após a lei "anticrime". In: **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <www.conjur.com.br/2020-mar-04/opiniao-colaboracao-premiada-lei-anticrime>. Acesso em: 09 out 2021.

²¹³Art., 4º, §4º, Lei 12.850/13. 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

Suas consequências em termos punitivos são análogas às do perdão judicial, não gerando qualquer efeito de sentença condenatória. Nesse sentido, Vasconcellos defende que a diferenciação entre ambos os prêmios consiste no momento em que realizado o acordo: se durante a fase de investigação, o Ministério Público deixa de oferecer a denúncia; se durante a ação penal, propõe o perdão judicial.²¹⁴

Historicamente, vale dizer, as Ordenações Filipinas já previam a concessão desse benefício em casos de delação, condicionada às mesmas circunstâncias hoje previstas.²¹⁵ De toda forma, a disposição legal contemporânea consiste em uma expressiva mitigação do Princípio da Indisponibilidade da Ação Penal Pública e, portanto, em uma hipótese de discricionariedade regrada.²¹⁶ Nesse sentido, Delmanto define o benefício da imunidade penal aqui tratado como "uma espécie de *plea bargain* do direito norte-americano, adaptada ao Brasil", que "serve como garantia ao beneficiário de que outro membro do *Parquet* não venha a denunciá-lo no futuro".²¹⁷

Ademais, caso a colaboração seja prestada em momento posterior à sentença condenatória, poderá o juiz reduzir a pena do cooperador até a metade ou conceder-lhe progressão de regime, mesmo que ausentes os requisitos legais objetivos.²¹⁸

A legislação ainda prevê condicionantes ao recebimento das benesses. Em verdade, para que o colaborador faça jus aos benefícios, é preciso que seus apontamentos colaborem "efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal", nos termos do *caput* do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013,

cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo."

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

²¹⁴VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 161.

²¹⁵DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1149.

²¹⁶MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

²¹⁷DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1146.

²¹⁸"Art. 4º, §5º, Lei 12.850/13. Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos."

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

devendo, ainda, alcançar pelo menos um dos cinco resultados previstos em seus incisos.²¹⁹

No entendimento de Vasconcellos, o parâmetro mais relevante para aferir a extensão da benesse a ser ofertada ao colaborador parte da análise dos resultados a serem advindos da cooperação prestada.²²⁰ Nesse sentido, dispõem os incisos do *caput* do artigo 4º: a identificação de coautores ou partícipes dos quais o colaborador tenha conhecimento (inciso I), a revelação da estrutura hierárquica da organização e sua consequente forma de divisão de tarefas (inciso II), a prevenção de outros crimes que possam decorrer da atuação daquela organização criminosa (inciso III), a recuperação total ou parcial do produto ou proveito dos crimes praticados (inciso IV) ou, ainda, a localização de eventuais vítimas, desde que com a integridade física preservada (inciso V).

Há, ainda, a previsão de outras condicionantes à efetividade do acordo de colaboração premial, conforme disposto no §1º do artigo 4º da Lei 12.850/2013. São elas a "personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso", além da eficácia da colaboração. No ponto, Delmanto defende que a questão que deveria ser de fato relevante (ou não) é o resultado da colaboração, conforme previsão do *caput*.²²¹ Logo, o legislador pecou em referir variáveis de ordem subjetiva, inclusive porque, na visão do autor, "a avaliação da personalidade do colaborador, criminoso confesso que se beneficia com a colaboração, na maioria dos casos será sempre negativa."²²²

Ademais, a Lei nº 12.850/2013 carece de diretrizes quanto aos limites da negociação. Dessa forma, outra questão que se coloca à discussão é a possibilidade de concessão de benefícios para além desses hoje inseridos na Lei de

²¹⁹Art. 4º, Lei nº 12.850/2013: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada." BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

²²⁰VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 160.

²²¹DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR; Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1147.

²²²*Ibidem*.

Organizações Criminosas, como aqueles contidos em diplomas esparsos e anteriores ou, até mesmo, benefícios atípicos.

Sendo assim, parte da doutrina, como Mendonça, entende que seria possível a aplicação de benefícios previstos em legislações esparsas por meio da analogia inculpada no artigo 3º do Código de Processo Penal,²²³ bem como pelo fato de que a Lei nº 12.850/2013 está inserida num microssistema de combate à corrupção e ao crime organizado - na qual, é bem verdade, exerce papel central, mas não único.²²⁴ Logo, se os demais diplomas normativos aplicáveis à matéria podem se utilizar do procedimento previsto na Lei nº 12.850/2013, os benefícios materiais previstos nessas outras legislações também podem, por analogia, ser aplicados no bojo da Lei de Organizações Criminosas.²²⁵ Nesse sentido, o leque de benefícios seria ampliado, abrangendo também (i) regime inicial mais favorável (aberto ou semiaberto) e (ii) progressão de regime - ainda que, em ambos, não estejam preenchidas as condições legais no caso concreto.²²⁶

Vale também pontuar a discussão ainda latente sobre a possibilidade de o instituto da colaboração premial comportar benesses atípicas - isto é, não previstas na legislação. Isso porque, acordos de colaboração premiada homologados no bojo da Operação Lava Jato previram benefícios extralegais, a exemplo da “permissão para que familiares se utilizem de bens que sejam produto de crime (veículos blindados adquiridos com produto da infração”, previsto no acordo de Alberto Youssef, homologado junto ao Supremo Tribunal Federal pela Pet. nº 5.244.²²⁷

Vinicius Vasconcellos defende que a justiça penal negociada deve estar adstrita ao princípio da legalidade, a fim de fomentar “um modelo limitado de acordos no âmbito criminal” e reduzir “os espaços de discricionariedade e insegurança na realização dos pactos”.²²⁸ De forma análoga, Felipe De-Lorenzi sustenta que “a legalidade das penas continua sendo uma exigência do Estado

²²³Art. 3º, Código de Processo Penal. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2021.

²²⁴MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

²²⁵*Ibidem*.

²²⁶*Ibidem*.

²²⁷*Ibidem*.

²²⁸VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 147-149.

Democrático de Direito, valendo igualmente às sanções premiais a elas subordinadas".²²⁹

No mesmo sentido, Afrânio Silva Jardim defende que o negócio processual do acordo de colaboração é regido pelas regras e princípios do Direito Público, de forma que "só [pode] se fazer o que seja expressamente permitido", sendo que a "privatização" de tais regras prejudicaria "a atuação de nosso sistema judiciário penal".²³⁰ Fábio Bechara e Gianpaolo Smanio ainda sustentam que a concessão de prêmios atípicos maximizaria de forma indevida essa "visão privatista do processo" e acabaria por reforçar a desigualdade entre as partes, além de incentivar eventuais cooperações falsas.²³¹

De todo modo, Callegari e Linhares entendem que essa polêmica restou enfim resolvida com a sobrevivência do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019). Isso porque a inserção do §7º ao artigo 4º da Lei nº 12.850/2013²³² trouxe ao Magistrado o dever de, ao homologar o acordo, também examinar a "adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no *caput* e nos parágrafos 4º e 5º" do respectivo dispositivo, de forma que não seriam mais legítimos os benefícios extralegais.²³³ No ponto, segundo De-Lorenzi, uma vez que o magistrado identifique benefícios extralegais, a consequência jurídica será a nulidade do pacto.²³⁴ O autor é enfático

²²⁹DE-LORENZI, Felipe da Costa. Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada. *In: Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 79, p. 151-183, 2020.

²³⁰JARDIM, Afrânio Silva. Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites? *In: Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 1, jan.-jun. 2016.

²³¹BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Colaboração premiada no Brasil: legalidade dos benefícios negociados e voluntariedade no acordo à luz da eficiência e do garantismo. *In: Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 18, n. 75, p. 179-205, 2019.

²³²Art. 4º, § 7º, Lei nº 12.850/13. 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: (...) 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".

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

²³³CALLEGARI, André Luis. LINHARES, Raul. A colaboração premiada após a lei "anticrime". *In: Consultor Jurídico*, 2020. Disponível em: <www.conjur.com.br/2020-mar-04/opiniao-colaboracao-premiada-lei-anticrime>. Acesso em: 09 out. 2021.

²³⁴DE-LORENZI, Felipe da Costa. Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada. *In: Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 79, p. 151-183, 2020.

ao defender que "ainda quando se trate de justiça negociada, a lei é soberana – ou melhor: inegociável".²³⁵

Ainda, oportuno salientar que, no entendimento de Mendonça, o microsistema de colaboração premiada hoje positivado no ordenamento jurídico brasileiro carece de interdisciplinaridade por não exceder ao aspecto penal.²³⁶ Exemplificativamente, o autor expõe a impossibilidade de concessão de benefícios tributários ou administrativos, devido à ausência de previsão legal nesse sentido, bem como pela própria ilegitimidade do Ministério Público para tanto.²³⁷ Dessa forma, o colaborador se vê desguarnecido em outras esferas do Direito que não a penal.

²³⁵*Ibidem*.

²³⁶MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

²³⁷MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 53-104.

4 A COLABORAÇÃO PREMIADA E O DIREITO DE FALAR POR ÚLTIMO

O instituto da colaboração premiada, como já exposto no presente trabalho, não é novidade na legislação brasileira.²³⁸ Contudo, foi com a inovadora previsão pormenorizada na Lei nº 12.850/2013 que o regramento do seu procedimento foi alargado em nosso ordenamento jurídico. Naquele momento, sua aplicação ganhava força e notoriedade no bojo das investigações e das ações penais da Operação Lava Jato.

A partir de então, diversos foram os impasses experienciados pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pelos próprios investigados, acusados e suas defesas, na medida em que o procedimento, da forma como estava então proposto, deu margem a inúmeras lacunas, que precisaram ser colmatadas por meio de construções jurisprudenciais, sobretudo do Supremo Tribunal Federal. No ponto, os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, ao debaterem sobre a colaboração premiada, reconheceram que o instituto carecia de natural aperfeiçoamento pelo controle jurisprudencial daquela Corte, justamente por se tratar de um mecanismo "novo"²³⁹ - pelo menos, na usabilidade prática. O Min. Gilmar Mendes inclusive expressou que "esse preenchimento de lacunas com muita ousadia" se deve ao uso amplo do instituto premial a partir de uma legislação "cheia de defeitos".²⁴⁰

Dentre as discussões que emergiram no período, tem-se a do *status* processual atribuível ao réu colaborador. Isso porque, embora o delator ocupe o banco dos réus, seus interesses na persecução penal destoam daqueles dos demais integrantes do polo passivo da ação. Afinal, o colaborador não busca sua absolvição. Em realidade, o delator visa à efetividade das colaborações prestadas, nos termos do *caput* do artigo 4º,²⁴¹ a fim de fazer jus às benesses acordadas -

²³⁸Sobre o tema, ver item 2.2.1.

²³⁹BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR. Agravante: Aldemir Bendine. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752248712>. Acesso em: 18 out. 2021.

²⁴⁰*Ibidem*.

²⁴¹“Art. 4º, Lei 12.850/2013. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos 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: [...]”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

conduta essa que repercute na condenação dos demais acusados, os então delatados. Tal entendimento leva a outras decorrências lógicas que ampliam a discussão, sobretudo acerca da ordem sucessiva dos atos legais a serem praticados durante a instrução processual.

Nessa senda, a doutrina passou a promover latente discussão, expondo que dos princípios constitucionais do devido processo legal e, conseqüentemente, da ampla defesa e do contraditório, decorre o direito de o delatado se manifestar após o seu delator. Paralelamente, vislumbrou-se a impetração de emblemáticos *habeas corpus* em processos criminais ligados à Operação Lava Jato, objetivando anular sentenças condenatórias, ao argumento de que a apresentação de memoriais escritos pelo réu colaborador após os corréus delatados causaria constrangimento ilegal.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre o tema pela primeira vez através do julgamento do Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR, na sessão de 27 de agosto de 2019,²⁴² representando importante marco interpretativo e estipulando balizas ao uso do instituto. O então chamado Caso Bendine ficou conhecido como sendo o primeiro processo da Operação Lava Jato cujo julgamento foi anulado. Consistiu em decisão da Segunda Turma da Corte concedendo a ordem em favor do paciente Aldemir Bendine, ex-Presidente da Petrobras, então condenado pela prática dos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. O julgamento proferido na Ação Penal nº 5035263-15.2017.404.7000/PR foi, portanto, anulado, bem como os atos processuais subsequentes ao encerramento da instrução processual, para que o paciente pudesse oferecer novamente seus memoriais escritos, sucessivamente aos réus colaboradores.

No dia seguinte, o Supremo Tribunal Federal voltou a essa temática ao julgar o Habeas Corpus nº 166.373/PR.²⁴³ Dessa vez tratou-se de julgamento pelo Tribunal do Pleno. O colegiado concedeu, por maioria, a ordem ao paciente Márcio de Almeida Ferreira, ex-Gerente de Empreendimentos da Petrobras, anulando a

²⁴²BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR. Agravante: Aldemir Bendine. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752248712>. Acesso em: 18 out. 2021.

²⁴³BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus nº 166.373/PR. Impetrante: Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma. Paciente: Marcio de Almeida Ferreira. Relator: Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Acórdão em revisão.

sentença condenatória então proferida na Ação Penal nº 5024266-70.2017.4.04.7000/PR, na qual o paciente havia sido condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, também no bojo da Operação Lava Jato. O julgamento foi notório e ganhou grande repercussão,²⁴⁴ sobretudo porque a Corte aderiu por maioria à proposta do Ministro Presidente Dias Toffoli de formular tese jurídica sobre o tema discutido²⁴⁵, a fim de estruturar seus critérios de aplicação, principalmente em relação à modulação de efeitos - o que ainda não ocorreu. Nesse sentido:

Nada obstante, como já anunciado na última assentada, trago à submissão dos eminentes pares, não uma modulação dos efeitos do julgado, mas uma proposta de tese à balizar todo o sistema de Justiça brasileiro, para resguardar o postulado da segurança jurídica. A proposta em questão assumirá, ademais, a relevantíssima função jurídica de “proteger a confiança do particular nos atos do Estado – no caso específico, a confiança do jurisdicionado na pauta de conduta criada pelo Poder Judiciário”, como leciona a professora Teresa Arruda Alvim, em obra de grande relevância acadêmica.²⁴⁶

Para Lenio Streck, essa discussão proposta seria desnecessária, uma vez que garantias constitucionais constituem direitos fundamentais, cujas extensões não podem ser medidas por um tribunal, devendo ser aplicadas sem modulações.²⁴⁷

Poucos meses depois, o legislador finalmente “correu atrás” e ampliou o regramento legal do procedimento da colaboração premiada. A partir da

²⁴⁴Exemplificativamente: ARAS diz ao STF que decisão do tribunal sobre alegações finais não pode ter efeito retroativo. **Portal G1**, 2 out. 2019. Disponível em: <www.g1.globo.com/politica/noticia/2019/10/02/aras-opina-ao-stf-que-decisao-do-tribunal-sobre-alegacoes-finais-nao-pode-ter-efeito-retroativo.ghtml>. Acesso em: 12 nov. 2021; VIEIRA, Oscar Vilhena. Sísifo e a lei. **Folha de São Paulo**, 2019. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhena/2019/09/sisifo-e-a-lei.shtml>. Acesso em: 12 nov. 2021.

²⁴⁵As teses propostas pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto foram as seguintes: "i) Em todos os procedimentos penais, é direito do acusado delatado apresentar as alegações finais após o acusado que, nos termos da Lei nº 12.850/13, tenha celebrado acordo de colaboração premiada, devidamente homologado, sob pena de nulidade processual, desde que arguido até a fase do art. 403 do CPP ou o equivalente na legislação especial e reiterado nas fases recursais subsequentes; ii) Para os processos já sentenciados, é necessária ainda a demonstração do prejuízo, que deverá ser aferido no caso concreto pelas instâncias competentes."

²⁴⁶BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 166.373/PR. Impetrante: Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma. Paciente: Marcio de Almeida Ferreira. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.migalhas.com.br/arquivos/2019/10/art20191002-13.pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.

²⁴⁷STRECK, Lenio Luiz. Garantia de falar por último é para todos. STF não pode restringir! *In*: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 28 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-28/streck-supremo-nao-restringir-garantia-falar-ultimo>. Acesso em: 20 out. 2021.

promulgação da Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, foi promovido um conjunto de alterações legislativas visando ampliar a eficácia do combate ao crime organizado e à corrupção. Inseriu-se, então, previsão legal para aplicação da ordem sucessiva de atos processuais entre as defesas em caso de colaboração premiada:

Art. 4º, § 10-A, Lei 12.850/2013. Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.

Todavia, o legislador permaneceu silente quanto ao *status* processual atribuível ao colaborador premiado, em que pese seja esse, afinal, o verdadeiro cerne da discussão - e que, portanto, continua latente.

4.1 Réu colaborador: uma figura *sui generis*

O réu colaborador “é o elemento central do mecanismo negocial”, uma vez que “todo o sistema é desenvolvido a partir da sua importância”.²⁴⁸ Seu escopo enquanto figura processual é trazer à persecução penal elementos sobre outros agentes da organização criminosa e seu *modus operandi*, a fim de consubstanciar e promover a atividade acusatória, objetivando a condenação dos demais réus. Logo, o delator assume um verdadeiro compromisso condicional, na medida em que só será beneficiado se (e somente se) suas considerações forem essenciais à procedência da ação em relação aos corréus.²⁴⁹

Contudo, a legislação foi omissa quanto à posição processual que ocupa esse acusado em relação aos demais, sobretudo durante a instrução. No entendimento de Badaró, esse foi o ponto mais negligenciado na disciplina legal do instituto,²⁵⁰ muito embora tenha reflexos em diversos aspectos processuais, como (i) o momento

²⁴⁸VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 81.

²⁴⁹JARDIM, Afrânio Silva. Réu delator funciona como espécie de assistente da acusação trazida pelo MP. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/afranio-silva-jardim-reu-delator-atua-assistente-acusacao>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁵⁰Notadamente até a sobrevinda das alterações legislativas promovidas pelo Pacote Anticrime.

de oitiva do colaborador, (ii) a ordem de formulação de perguntas ao colaborador e (iii) a ordem de apresentação de alegações finais.²⁵¹

No ponto, cumpre esclarecer que o escopo da análise aqui proposta se limita ao exame do colaborador premiado enquanto réu da mesma ação penal em que figuram os delatados. Caso não fosse o delator parte no mesmo processo, suas declarações seriam colhidas com natureza testemunhal, de forma que o adequado seria as suas manifestações ocorrerem antes ou em conjunto às das testemunhas de acusação.²⁵²

Note-se que a legislação se refere às contribuições do colaborador como "declarações"²⁵³ e "depoimentos",²⁵⁴ termos costumeiramente usados para testemunhas, deixando de se utilizar de expressões como "interrogatório", aplicada a réus.²⁵⁵ Tal escolha legislativa só tornou mais confusa a interpretação do instituto e, sobretudo, da figura do agente colaborador, dando margem para situações anômalas no processo penal – como a possibilidade de o delator recorrer, em momento oportuno, da eventual absolvição dos delatados.²⁵⁶

²⁵¹BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A necessidade de um regime legal próprio para o colaborador premiado. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 24 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-24/gustavo-badaro-figura-especifica-colaborador-premiado>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁵²BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A necessidade de um regime legal próprio para o colaborador premiado. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 24 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-24/gustavo-badaro-figura-especifica-colaborador-premiado>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁵³Art., 4º, § 7º, Lei 12.850/2013. 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: (...); Art. 4º, § 16, Lei 12.850/2013. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: [...]”.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

²⁵⁴Art., 4º, §14º, Lei 12.850/2013. 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.; Art. 7º, § 3º, Lei 12.850/2013. O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

²⁵⁵BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A necessidade de um regime legal próprio para o colaborador premiado. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 24 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-24/gustavo-badaro-figura-especifica-colaborador-premiado>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁵⁶JARDIM, Afrânio Silva. Réu delator funciona como espécie de assistente da acusação trazida pelo MP. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/afranio-silva-jardim-reu-delator-atua-assistente-acusacao>. Acesso em: 20 out. 2021.

Aury Lopes Júnior e Vítor Paczek defendem que o agente colaborador figura em posição de endosso com a tese acusatória - e não de confronto, como seria naturalmente esperado de um réu no processo penal.²⁵⁷ Isso se deve tanto à carga acusatória naturalmente intrínseca às suas contribuições, como à imposição legal de falar a verdade.²⁵⁸ Assim, o colaborador tem o dever contratual de acusar, no entendimento dos autores.²⁵⁹

No mesmo sentido, Afrânio Silva Jardim defende que o colaborador é um "réu que 'torce' para a acusação",²⁶⁰ uma vez que a condenação de outros acusados é requisito para sua fruição das benesses acordadas com o órgão estatal persecutor. Sendo assim, embora o autor reconheça a óbvia posição de réu do agente colaborador, vai além no pensamento e sustenta que, em relação à pretensão punitiva, atua como uma espécie de assistente da acusação.²⁶¹

Sobre a figura do assistente, o ordenamento jurídico brasileiro prevê seu exercício pelo ofendido ou seu representante legal,²⁶² que então atua no polo ativo da ação penal, ao lado do Ministério Público, auxiliando e fiscalizando a atuação deste.²⁶³ Ainda, há possibilidade de atuação nessa posição processual de órgãos e entidades, conforme previsões excepcionais e taxativas previstas nas Leis nº 7.492/86²⁶⁴ e 8.078^{265, 266}. No entendimento de Aury Lopes Jr., "o assistente é uma

²⁵⁷LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corréu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁵⁸"Art., 4º, §14º, Lei 12.850/2013. 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."

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

²⁵⁹LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corréu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁶⁰JARDIM, Afrânio Silva. Réu delator funciona como espécie de assistente da acusação trazida pelo MP. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/afranio-silva-jardim-reu-delator-atua-assistente-acusacao>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁶¹*ibidem*.

²⁶²"Art. 268, CP. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31."

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁶³LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 611.

²⁶⁴"Art. 26, parágrafo único, Lei 7.492/1986. Sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, será admitida a

parte secundária, que não dá o *starter* procedimental, e tampouco sua presença é necessária".²⁶⁷

Tais considerações e definições já permitiriam concluir, por si só, pela impossibilidade de entender o réu colaborador como um assistente da acusação, ainda que de forma "*sui generis*". Seja porque sua posição não é de ofendido (muito pelo contrário, inclusive), seja porque sua atuação é importante ao Ministério Público (e, a depender do caso concreto, até mesmo essencial). Todavia, o Código de Processo Penal traz previsão expressa em seu artigo 270 de que corréus não podem atuar nessa posição processual.²⁶⁸ Lopes Jr. adjetiva essa regra como necessária e lógica, na medida em que "evita a confusão processual de ter-se uma pessoa ocupando pólos completamente antagônicos, de auxiliar da acusação e réu, ao mesmo tempo, pois isso gera evidentes riscos de manipulação e fraudes".²⁶⁹ Não obstante, cumpre aqui pontuar que o réu colaborador, por si só, ocupa posição antagônica, ainda que não seja assistente de acusação.

Destoando da conclusão de Silva Jardim, Lopes Jr. e Paczek enveredam o raciocínio para outro lado, a fim de conceber o delator como uma figura híbrida: não é puramente nem testemunha nem réu.²⁷⁰ Assim, classificam-no como uma testemunha da acusação "*sui generis*", pois ele passa consensualmente a defender sua liberdade a partir da aderência à estratégia e à narrativa acusatória,

assistência da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização."

BRASIL. Lei nº 7.492/1986, de 16 de junho de 1986. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm>. Acesso em: 21 out. 2021.

²⁶⁵Art. 80, Lei 8.078/90. No processo penal atinente aos crimes previstos neste código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, inciso III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal."

BRASIL. Lei nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 21 out. 2021.

²⁶⁶LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 612.

²⁶⁷*Ibidem*, p. 613.

²⁶⁸"Artigo 270, Código de Processo Penal. O co-réu no mesmo processo não poderá intervir como assistente do Ministério Público."

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 21 out. 2021.

²⁶⁹LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 616.

²⁷⁰LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corréu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>.

Acesso em: 20 out. 2021.

incriminando corréus. Pode vir a ser, inclusive, a mais importante testemunha da acusação. Os autores, então, são taxativos ao defender que, justamente por conta dessa hibridez, um tratamento diferenciado a tal sujeito processual é necessário.²⁷¹

Então, o réu delator deveria ser ouvido antes mesmo das testemunhas de defesa, em casos nos quais a colaboração tenha sido firmada antes do início da instrução processual - de forma que o compromisso do delator com a acusação seja inequívoco desde a concepção da ação penal.²⁷² Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou negativamente no ponto:

Há precedentes nos quais se garantiu ao Réu fosse interrogado em momento posterior à oitiva do delator, não tendo havido o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte Superior, de eventual direito subjetivo do Acusado de que o delator seja ouvido antes da colheita das declarações das testemunhas.²⁷³

É bem verdade que o artigo 202 do Código de Processo Penal dispõe que "toda pessoa poderá ser testemunha" - cujo objetivo é evitar discriminações historicamente existentes,²⁷⁴ e não efetivamente delimitar possibilidades. Por outro lado, o artigo 207 do mesmo diploma legal coloca proibições à prestação de depoimento por certas pessoas,²⁷⁵ cujo escopo é a tutela do sigilo profissional. Logo, a análise conjunta dessas disposições não permite qualquer conclusão acerca de eventual permissão ou proibição de o réu colaborador transmutar-se à posição processual de testemunha, ainda que de forma extraordinária. De toda forma, o imputado-colaborador sequer seria dotado de imparcialidade (ou simples falta de interesse no resultado da causa) para atuar como testemunha.²⁷⁶

²⁷¹LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corrêu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>.

Acesso em: 20 out. 2021.

²⁷²*Ibidem*.

²⁷³BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº HC 689.763/RJ. Agravante: Bruno Cesar da Silva de Jesus. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Disponível em: <www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102744791&dt_publicacao=06/10/2021>. Acesso em: 06 nov. 2021.

²⁷⁴LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 517.

²⁷⁵"Art. 207, Código de Processo Penal. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho."

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2021.

²⁷⁶"Testemunha é a pessoa que declara, sob o compromisso de dizer a verdade, de maneira imparcial, ter tomado conhecimento de algo interessante ao processo penal."

André Luís Callegari e Raul Marques Linhares, por sua vez, entendem que o colaborador é um réu cujo papel processual adquire natureza distinta, não se confundindo com os acusados delatados. É, então, um colaborador da justiça.²⁷⁷ No mesmo sentido é o posicionamento do Min. Alexandre de Moraes, segundo o qual, embora o delator seja efetivamente um réu, sua situação é diversa daquela inscrita pelo Código de Processo Penal em relação aos corréus, exigindo uma análise própria a partir da posição de antagonismo que ocupa.²⁷⁸

Apesar das peculiaridades de cada posição, o denominador comum está em reconhecer que o réu delator é, com efeito, um réu que auxilia a acusação na obtenção da condenação dos demais sujeitos do polo passivo - os delatados. A efetividade do acordo de colaboração celebrado, com a concessão das respectivas benesses, depende necessariamente desse desfecho, de modo que deve haver nexo de causalidade entre a colaboração e a condenação. A tese defensiva do delator consiste justamente em aderir à acusação, afastando-se da sua posição de resistência e colocando todos os seus esforços a favor do Ministério Público. Sendo assim, o interesse processual do agente colaborador é absolutamente oposto ao interesse do(s) delatado(s).²⁷⁹

A discussão é, portanto, complexa. O Min. Alexandre de Moraes inclusive defende que é impossível entender pela existência de litisconsórcio passivo entre delator e delatado, pois figuram em posições antagônicas.²⁸⁰ Isso fica claro ao observar que eventual absolvição do delatado significa a ineficácia da colaboração

NUCCI, Guilherme de Souza. A credibilidade da prova testemunhal no processo penal. *In: Portal Migalhas*, São Paulo, 10 de agosto de 2005. Disponível em: <www.migalhas.com.br/depeso/14901/a-credibilidade-da-prova-testemunhal-no-processo-penal>. Acesso em: 12 nov. 2021.

²⁷⁷CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/opiniao-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁷⁸BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 177.112/MG. Impetrante: Vandeth Mendes Junior e outros. Paciente: Maurílio Neris de Andrade Arruda. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341654153&ext=.pdf>. Acesso em: 21 out. 2021.

²⁷⁹BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 166.373/PR. Impetrante: Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma. Paciente: Marcio de Almeida Ferreira. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.static.poder360.com.br/2019/09/voto-Alexandre-de-Moraes-julgamento-condenacoes-Lava-Jato.pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.

²⁸⁰BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 177.112/MG. Impetrante: Vandeth Mendes Junior e outros. Paciente: Maurílio Neris de Andrade Arruda. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341654153&ext=.pdf>. Acesso em: 21 out. 2021.

premiada, de modo que nenhum benefício prometido ao delator é realmente concedido. Nesse caso, o agente colaborador teria até mesmo interesse e legitimidade de recorrer da absolvição dos delatados.²⁸¹ "Assim se dá o funcionamento da justiça premial", nas exatas palavras do Ministro.²⁸²

Ainda, a leitura do artigo 5º da Lei 12.850/2013²⁸³ permite concluir que o colaborador, de fato, ocupa posição processual distinta, inclusive em relação aos próprios corréus. O dispositivo se ocupa de elencar os direitos do colaborador, a exemplo da fruição de medidas de proteção legalmente previstas (inciso I) e do resguardo de suas informações e dados pessoais (inciso II). O destaque no ponto fica, entretanto, a cargo das previsões dos incisos III, IV e VI, que fazem clara distinção entre os réus. Assim dispõem:

Art. 5º - São direitos do colaborador:

.....
 III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
 IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
 (...)
 VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Evidente, portanto, que a própria legislação que se ocupa de regular o procedimento da colaboração premiada dispõe acerca da necessidade de se resguardar a figura do delator em relação aos demais corréus - dentre eles, os delatados. Logo, os acusados de uma ação penal na qual houve celebração de acordo de colaboração premiada não estão em posição de igualdade dentro do polo passivo processual. O "simples" fato de o colaborador precisar ser conduzido

²⁸¹JARDIM, Afrânio Silva. Réu delator funciona como espécie de assistente da acusação trazida pelo MP. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/afranio-silva-jardim-reu-delator-atua-assistente-acusacao>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁸²BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 166.373/PR. Impetrante: Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma. Paciente: Marcio de Almeida Ferreira. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.static.poder360.com.br/2019/09/voto-Alexandre-de-Moraes-julgamento-condenacoes-Lava-Jato.pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.

²⁸³"Art. 5º, Lei 12.850/2013. São direitos do colaborador: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados. VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados."

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

separadamente em juízo, de participar de audiências sendo preservado do contato visual com os demais corréus, bem como de não ser recolhido ao mesmo estabelecimento prisional que os outros acusados escancara o antagonismo processual existente: ora, se o agente colaborador e os demais réus não estivessem defendendo interesses opostos, então medidas de resguardo não se fariam necessárias – tampouco seriam cogitáveis e cabíveis.

Em verdade, salta aos olhos o fato de o legislador não ter se omitido quanto a essas preservações. Pelo contrário: preocupou-se, a ponto de prever diversas situações em que o colaborador poderia se ver constrangido pelos outros acusados. Vale observar que, dos incisos acima referidos, apenas o último foi inserido recentemente pelo Pacote Anticrime - isto é, o cuidado legislativo com a integridade do colaborador não é novidade no cenário normativo.²⁸⁴ E, mesmo com essa consciência, pareceu não ter o legislador se importado em esclarecer o porquê, jurídico, dessas disposições.

Portanto, colaborador é colaborador.²⁸⁵ Não é assistente da acusação, embora auxilie ativamente o Ministério Público; não é testemunha arrolada pela acusação, embora suas declarações sirvam para corroborar a tese persecutória; é, enfim, réu, ainda que de forma “*sui generis*”, integrando o polo passivo da ação penal, ao lado dos acusados delatados. Todavia, sua espontânea aderência à acusação visando a condenação de corréus impõe-lhe uma posição de antagonismo, que repercute em diversos momentos processuais.

Uma vez que o agente colaborador investe seus esforços na tese acusatória, visando a procedência da ação penal em relação aos outros acusados, é incontroverso que suas contribuições são incriminatórias aos delatados e revestidas

²⁸⁴Conforme exposto anteriormente no item 2.2.1, os primeiros contornos de proteção ao réu colaborador se deram na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/99), com a seguinte previsão:

"Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva. § 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos. § 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei. § 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados."

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 25 out. 2021.

²⁸⁵SILVA, Bruno César Gonçalves da. Ordem de oitiva do colaborador na instrução criminal. In: **Canal Ciências Criminais**. São Paulo, 29 de agosto de 2019. Disponível em: <www.canalcienciascriminais.com.br/author/bruno-silva/>. Acesso em: 26 out. 2021.

de potencialidade condenatória. Inegavelmente, há conflito entre a atuação do colaborador e a proteção às garantias à defesa e ao contraditório dos demais réus, alheios ao acordo.²⁸⁶

Todavia, a legislação processual penal não previa, até a sobrevinda do Pacote Anticrime, qualquer distinção entre os momentos de manifestação das defesas do delator e do delatado. Restringia-se, apenas, a assentar que as manifestações do Ministério Público e do assistente de acusação deveriam anteceder às da defesa.²⁸⁷

Contudo, essa exata justificativa caberia igualmente ao réu delator, tendo em vista a posição processual de colaborador da justiça que assume voluntariamente.²⁸⁸ Por essa razão, o Supremo Tribunal Federal precisou “tomar a frente” da discussão e estancar a problemática que o legislador não havia antevisto, como já anteriormente exposto²⁸⁹. No ponto, Callegari e Linhares entendem que a lei é, de fato, “incapaz de antever as mais diversas situações práticas possíveis”, na medida em que “o processo penal é mais do que previsão legal objetiva; é, também, sistema, princípio”.²⁹⁰

E de fato, esse entendimento veio a ser incorporado pela Lei 13.964/2019, que inseriu o §10-A ao artigo 4º da Lei 12.850/13.²⁹¹ De toda forma, alguns doutrinadores, como Aury Lopes Jr., defendiam que, ainda que a legislação não indicasse o momento assertivo às manifestações do delator, o entendimento

²⁸⁶VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 82.

²⁸⁷Art. 403, Código de Processo Penal. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. (...) § 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.”

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2021.

²⁸⁸CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/opiniao-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁸⁹No ponto, ver tópico 3.

²⁹⁰CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/opiniao-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁹¹Art. 4º, §10-A, Lei 12.850/13. Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

adequado deveria advir do alcance das garantias do contraditório e da ampla defesa.²⁹²

A seguir, passa-se à análise da adequação dessa previsão normativa ao ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica dos princípios do devido processo legal e seus derivados, a fim de depurar o que Callegari e Linhares colocaram como um "imperativo principiológico a determinar um padrão de conduta processual"²⁹³.

4.2 O devido processo penal

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) traz disposições acerca de garantias judiciais, prevendo que toda pessoa acusada de cometer um delito tem direito, em plena igualdade, à comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada contra si.²⁹⁴ O diploma entrou em vigor em 18 de julho de 1978, mas foi incorporado ao nosso ordenamento interno apenas em 25 de setembro de 1992, por meio do Decreto nº 678/1992. A partir disso, as suas disposições legais passaram a ser dotadas de natureza materialmente constitucional, com *status* de norma supralegal,²⁹⁵ conforme previsão do art. 5º, §2º, da Constituição Federal.²⁹⁶

A garantia ao devido processo legal também está inserida em nossa Carta Magna, tendo como decorrência o direito ao contraditório e à ampla defesa, todos os

²⁹²LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corréu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁹³CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/opinio-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁹⁴Artigo 8, inciso 2, alínea "b", Convenção Americana de Direitos Humanos: "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada."

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁹⁵Art. 5º, § 2º, Constituição Federal: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 out. 2021.

²⁹⁶BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 39-41.

quais intrinsecamente relacionados. Nesse sentido, o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal assim dispõe:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Nereu Giacomolli defende que a normatividade constitucional é “um avanço a ser compreendido, validado e tornado eficaz, cujo abandono provocaria (...) a autorregulação privada e corporativa, a qual pretende incutir a crença da maior eficiência”.²⁹⁷ Nesse sentido, o autor acertadamente defende que a nova ordem social e política advinda da Constituição de 1988 trouxe importantes reflexos ao processo penal, tornando obrigatória a tutela de direitos e garantias.²⁹⁸

Gustavo Badaró, por sua vez, traz a definição de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, segundo a qual o contraditório é "a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los".²⁹⁹ Para aquele autor, dessa definição clássica se extraem dois aspectos fundamentais: a informação e a reação. Ou seja, é necessário que a parte tenha (i) o conhecimento dos elementos a si imputados e (ii) a possibilidade de reagir a eles.³⁰⁰

Aury Lopes Júnior, por sua vez, define o contraditório como sendo um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundado no conflito disciplinado e ritualizado existente entre partes contrapostas e imprescindível à estrutura dialética do processo.³⁰¹ Nesse sentido, o autor destaca que é justamente o contraditório que "conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética", justificando a própria concepção igualitária da justiça. Portanto, é dever do juiz, sob o manto da imparcialidade, oportunizar espaço para que ambas as partes sejam igualmente ouvidas sobre um mesmo ponto de discussão.³⁰²

²⁹⁷GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 77.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 80.

²⁹⁹BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 54.

³⁰⁰*Ibidem*.

³⁰¹LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 112.

³⁰²*Ibidem*.

A fim de garantir essa real e igualitária participação, Badaró sustenta que não é suficiente a mera possibilidade de reação.³⁰³ Em verdade, os sujeitos processuais devem ser estimulados a manter e a aperfeiçoar a estrutura dialética do processo, a qual “se manifesta na potencialidade de indagar e verificar os contrários” e “representa um mecanismo eficiente para a busca da verdade”.³⁰⁴ Isso porque o contraste de opiniões ocasionado pelo uso do contraditório permite ao juiz ampliar o conhecimento sobre os fatos, dirimindo possibilidades de erros.³⁰⁵

Da mesma forma, Giacomolli entende que o contraditório conduz a uma metodologia dialética, construindo um espaço processual dinâmico em que o diálogo, a horizontalidade e a isonomia ganham protagonismo.³⁰⁶ Para isso, é preciso que haja o conhecimento prévio de “proposições, alegações, provas, matéria fática, teses jurídicas”, de forma que sua função não se limite ao mero conhecimento e reação das alegações contrárias.³⁰⁷

Ainda na concepção do doutrinador, a igualdade de oportunidades às partes assegura o equilíbrio de forças no espaço endoprocessual, o que é essencial na medida em que “os destinos processuais não são determinados somente por um ente processual (juiz, acusador, defesa), mas por todos os sujeitos processuais, dentro de suas respectivas funções”. Por esse motivo, o contraditório cumpre o seu escopo quando há a devida publicização das estratégias da parte contrária.³⁰⁸ Considerando que o modelo constitucional de devido processo repercute também no “modo-de-ser” do processo penal e no “modo-de-atuar” dos agentes processuais,³⁰⁹ é evidente que sua observância engloba todos os desfechos e atos processuais praticados numa ação penal. Assim, não seria diferente quanto aqueles que são palco de uma colaboração premiada.

No ponto, o Ministro Gilmar Mendes lembrou em seu voto no HC nº 166.373/PR que é da acusação o ônus probatório, de forma que deve ser a primeira a se manifestar no processo, para que exerça o réu o seu direito de defesa de forma

³⁰³BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 55.

³⁰⁴*Ibidem*.

³⁰⁵BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 55.

³⁰⁶GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 148-150.

³⁰⁷*Ibidem*.

³⁰⁸*Ibidem*.

³⁰⁹*Ibidem*, p. 78.

efetiva. No tocante à colaboração premiada, referiu que “o direito de defesa dos coimputados delatados precisa ser resguardado para que o processo penal não se torne um mero instrumento ritual para confirmação de hipóteses preconcebidas sem contraditório”.³¹⁰

Nessa senda, segundo votou o Min. Alexandre de Moraes no mesmo julgamento, o interesse processual do delator é absolutamente oposto ao do delatado, de forma que é impositiva a aplicação integral do princípio constitucional do devido processo legal - e seus corolários: a ampla defesa e o contraditório. Assim se posicionou o Ministro:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, direito de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).³¹¹

Dito isso, vale relembrar o entendimento já sólido de que o acordo de cooperação se trata de negócio jurídico bilateral personalíssimo entre o colaborador e o presidente da investigação criminal,³¹² de forma que “não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica”.³¹³ Por esse motivo, os terceiros incriminados são tidos como alheios ao acordo. Além disso, a natureza jurídica de meio de obtenção de prova trouxe a conclusão de que as declarações do delator não poderiam ser o único fundamento de uma sentença condenatória, justamente porque se limitam a indicar provas – e não a sê-las propriamente.³¹⁴ Posteriormente, tal posição foi positivada no texto da Lei 12.850/2013.³¹⁵

³¹⁰BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 166.373/PR. Impetrante: Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma. Paciente: Marcio de Almeida Ferreira. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/dl/leia-voto-gilmar-ordem-alegacoes-finais.pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.

³¹¹BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 166.373/PR. Impetrante: Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma. Paciente: Marcio de Almeida Ferreira. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.static.poder360.com.br/2019/09/voto-Alexandre-de-Moraes-julgamento-condenacoes-Lava-Jato.pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.

³¹²No ponto, ver tópico 3.1.

³¹³BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

³¹⁴Nesse sentido: Supremo Tribunal Federal, Inq. 3994, Min. Rel. Edson Fachin, Min. Rel. p/ acórdão Dias Toffoli, Segunda Turma, j. em 18/12/2017, DJe-065 em 05/04/2018, public. em 06/04/2018;

Por tais motivos, o contraditório a ser exercido pelo réu delatado no acordo de cooperação é diferido ao momento da ação penal – como ocorre em outros institutos de produção probatória, a exemplo da interceptação telefônica.³¹⁶ É bem sabido que, em se tratando de medidas cautelares e a fim de não frustrar a sua execução, essa difusão é comum. Todavia, isso não permite anular o exercício do contraditório – muito pelo contrário: por ser garantia constitucional a ser assegurada em qualquer processo judicial, o que ocorre é a sua postergação a um momento mais oportuno. Nesse sentido, constou no Habeas Corpus nº 127.483/PR:

Em suma, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados terão legitimidade para confrontar, em juízo, as afirmações sobre fatos relevantes feitas pelo colaborador e as provas por ele indicadas, bem como para impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor com base naquelas declarações e provas, inclusive sustentando sua inidoneidade para servir de plataforma indiciária para a decretação daquelas medidas - mas não, repita-se, para impugnar os termos do acordo de colaboração feito por terceiro.³¹⁷

Da mesma forma, no julgamento do HC 177.112/MG, o Min. Alexandre de Moraes, ao novamente reconhecer a colaboração premiada como meio de obtenção de provas, esclareceu que o contraditório resta diferido, ficando postergado à ação penal. Somente nesse momento é que o réu delatado passaria, então, a ter o direito de "demonstrar eventual falsidade, erros ou exageros das declarações prestadas pelo delator/colaborador".³¹⁸

Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Inq 1.093/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 06/09/2017, DJe 13/09/2017.

³¹⁵Art. 4º, § 16, Lei 12.850/13. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: [...] III - sentença condenatória."

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

³¹⁶BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Habeas Corpus nº 166.373/PR. Impetrante: Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma. Paciente: Marcio de Almeida Ferreira. Relator: Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.static.poder360.com.br/2019/09/voto-Alexandre-de-Moraes-julgamento-condenacoes-Lava-Jato.pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.

³¹⁷BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

³¹⁸BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Habeas Corpus nº 177.112/MG. Impetrante: Vandeth Mendes Junior e outros. Paciente: Maurilio Neris de Andrade Arruda. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341654153&ext=.pdf>. Acesso em: 21 out. 2021.

É sabido que também durante a investigação o contraditório fica postergado ao momento processual posterior à denúncia, uma vez que, antes, ainda não há uma relação jurídico-processual, mas tão somente direito de informação³¹⁹. Sendo assim, por um lado ou por outro, é inegável que devem ser asseguradas a ampla defesa e o contraditório a todos os réus durante a ação penal. E, em se tratando de ação com colaboração premiada, inclusive ao réu delatado - seja em relação às acusações realizadas pelo Ministério Público, seja contra as considerações feitas pelo delator, na medida em que esse conjunto compõe a real totalidade da carga acusatória do caderno probatório.

A fim de sintetizar a posição aqui defendida, faz-se uso das assertivas palavras do Ministro Gilmar Mendes:

Em prol de um contraditório efetivo, para resguardar a vulnerável posição jurídica dos corréus delatados - aqui, é extremamente importante que se faça uma interpretação, conforme disse o Ministro Lewandowski, da lei em conformidade com a Constituição, a qual leva em conta a fragilidade do delatado nesse contexto e a funcionalidade ou a disfuncionalidade do próprio sistema, que reclama, cada vez mais, novas normas de organização e procedimento.³²⁰

Tanto é por isso que o colaborador, ao incriminar corréus, deve ser submetido a “provas de fogo” durante o processo, como mecanismo essencial à busca da verdade. Isto é, deve ser submetido ao contraditório a ser exercido pelos demais acusados, devendo a esses ser franqueada a ciência das imputações e a possibilidade de defesa.³²¹

Logo, o exercício do contraditório é “umbilicalmente ligado” ao direito à ampla defesa, havendo influências recíprocas entre eles.³²² Sintetiza de forma certa a colocação da Ministra Cármen Lúcia: “é a base de um processo no qual a pessoa tenha pelo menos o sentimento da justiça que lhe tenha sido prestada”.³²³

³¹⁹LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2013, p. 339.

³²⁰BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR. Agravante: Aldemir Bendine. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752248712>. Acesso em: 18 out. 2021.

³²¹*Ibidem*.

³²²BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 57.

³²³BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR. Agravante: Aldemir Bendine. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em:

4.3 O direito de falar por último

O direito à última palavra está inserido na garantia constitucional à ampla defesa³²⁴ e consiste na "possibilidade de refutar TODAS, absolutamente TODAS as informações, alegações, depoimentos, insinuações, provas e indícios em geral que possam, direta ou indiretamente, influenciar e fundamentar uma futura condenação penal".³²⁵ Inclusive as considerações do corréu delator.

A Reforma pela qual passou o Código de Processo Penal em 2008³²⁶ inseriu a correta ideia de que o acusado, para exercer sua plena defesa, deve ter total conhecimento dos elementos probatórios constantes nos autos contra si, motivo pelo qual seu interrogatório foi deslocado para o final da instrução processual.³²⁷ Contudo, nada constou acerca da ordem sucessiva legal a ser observada entre as manifestações dos réus, embora a prática forense comum seja a de seguir a ordem prevista na denúncia ou a concessão de prazo comum.³²⁸

Apesar disso, em se tratando de processo em que figure um imputado-colaborador, e a fim de evitar que provas que endossem a versão acusatória "surjam a qualquer momento",³²⁹ é possível construir entendimento assertivo a partir de uma compreensão hermenêutica³³⁰ do diploma processual penal, da Constituição Federal e da Lei nº 12.850/2013.

<www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752248712>. Acesso em: 18 out. 2021.

³²⁴GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 118.

³²⁵TUCCI, José Rogério Cruz e. O réu sempre fala por último: a propósito do recente julgamento do STF. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 01 out. 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-out-01/paradoxo-corte-reu-sempre-ultimo-proposito-julgamento-stf>. Acesso em: 26 out. 2021.

³²⁶Conforme Lei nº 11.719/2008.

³²⁷"Art. 400, Código de Processo Penal. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado."

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 27 out. 2021.

³²⁸METZKER, David. O réu delatado tem direito de se manifestar após o réu delator. *In: Portal Migalhas*, 29 de agosto de 2021. Disponível em: <www.migalhas.com.br/depeso/309905/o-reu-delatado-tem-direito-de-se-manifestar-apos-o-reu-delator>. Acesso em: 20 out. 2021.

³²⁹BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A readequação dos procedimentos processuais penais em face da colaboração premiada. *In: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)*, São Paulo, 30 de junho de 2017. Disponível em: <www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6717/>. Acesso em: 20 out. 2021.

³³⁰BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A readequação dos procedimentos processuais penais em face da colaboração premiada. *In: Instituto Brasileiro de Ciências*

No ponto, vale retomar que Callegari e Linhares sustentam ser impossível ao legislador antever todas as situações práticas possíveis, de forma que a aplicação da ordem sucessiva legal entre réus delator e delatado advém do entendimento de que o processo penal é sistema, princípio. Assim defendem:

Portanto, quando se afirma que se deve garantir ao delatado o pronunciamento em momento posterior à manifestação do delator, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, não se está fazendo referência a um rol taxativo de situações expressamente disciplinadas em artigo de lei. Trata-se de um imperativo principiológico a determinar um padrão de conduta processual (nesse caso, por exemplo, que tenha o delatado a oportunidade de confrontar toda a carga acusatória que contra ele seja dirigida).³³¹

A situação aqui discutida foi clarificada, pela primeira vez, no julgamento do emblemático Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627 pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. A defesa, impetrante, havia alegado que "ainda que ostentem a qualificação formal de acusados, é regra natural do contraditório que o paciente, delatado, possa falar por último para rebater os argumentos do delator/acusador".³³²

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin defendeu que a ordem de apresentação de alegações finais entre acusação e defesa, insculpida no artigo 403 do Código de Processo Penal,³³³ advém da ideia de disparidade de armas entre ambos os polos processuais – isto é, do "natural desequilíbrio entre as forças persecutórias e o cidadão".³³⁴ Logo, a oitiva da defesa apenas após a acusação teria o escopo de estabelecer um equilíbrio mínimo.

Criminais (IBCCRIM), São Paulo, 30 de junho de 2017. Disponível em: <www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6717/>. Acesso em: 20 out. 2021.

³³¹CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/opiniao-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 20 out. 2021.

³³²BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR. Agravante: Aldemir Bendine. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752248712>. Acesso em: 18 out. 2021.

³³³Art. 403, Código de Processo Penal. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença."

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2021.

³³⁴BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR. Agravante: Aldemir Bendine. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em:

Isso não ocorreria, todavia, em relação a réus delatores e delatados de uma mesma ação penal, pois a delação premiada "representa uma das possíveis formas de exercício da ampla defesa, que se exercita não apenas em oposição à pretensão acusatória mas, inclusive, sob o viés da pretensão de alcance da sanção premial".³³⁵ Sua posição foi firme no sentido de que o agente colaborador não passa a integrar a acusação, mas tão somente exerce o seu direito de defesa por meio do instrumento de colaboração. Nesse sentido:

De tal modo, a colaboração premiada insere-se no catálogo de meios, em tese, inerentes ao exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido aos acusados em geral (art. 5º, LV). Nessa perspectiva, o legítimo manejo de meio atinente à ampla defesa não autoriza, a meu ver, distinção entre as manifestações defensivas igualmente asseguradas aos colaboradores e não colaboradores, sob pena de indevida categorização cerceadora do devido processo legal. Em outras palavras: a adoção de certa estratégia defensiva não funciona como causa determinante da ordem de manifestação processual de cada acusado.³³⁶

Sua tese foi, então, contrária à adoção de prazo sucessivo para alegações finais entre as defesas, pois implicaria em tratamento desigual, "em desprestígio injustificado ao agente colaborador".³³⁷ Restou vencido, porém, pelos votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

O Min. Lewandowski, por sua vez, reconheceu que a colaboração premiada é dotada de inerente carga acusatória - muito embora possua, formalmente, natureza de "meio de obtenção de prova".³³⁸ E, justamente por ter a defesa o direito de reagir às manifestações acusatórias, o oferecimento de alegações finais de forma anterior ou simultânea aos réus delatores implicaria em ofensa ao direito ao contraditório dos terceiros incriminados. Por esse motivo, foi taxativo ao estabelecer que os colaboradores não podem se expressar por último, tendo em vista a carga acusatória inerente às suas considerações.³³⁹ Assim votou:

<www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752248712>. Acesso em: 18 out. 2021.

³³⁵*Ibidem*.

³³⁶BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR. Agravante: Aldemir Bendine. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752248712>. Acesso em: 18 out. 2021.

³³⁷*Ibidem*.

³³⁸*Ibidem*.

³³⁹BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR. Agravante: Aldemir Bendine. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min.

E mais: independentemente de estar, em tese, despido de roupagem acusatória, a referida peça processual, ao condensar todo o histórico probatório, pode ser determinante quanto ao resultado desfavorável do julgamento em relação ao acusado, o que autoriza, por si só, a oportunidade de materialização do contraditório.³⁴⁰

Quanto ao artigo 403 do Código de Processo Penal, o Ministro entendeu que, por sua redação ser anterior à disciplina normativa da colaboração premiada, não seria possível exigir-lhe "previsão sobre a cronologia da entrega dos memoriais aos acusados em situações jurídicas distintas".³⁴¹ No mesmo sentido, o Min. Gilmar Mendes referiu que o diploma processual penal foi elaborado sem considerar o atual e crescente cenário da justiça penal negocial.³⁴² Isso não significa, por certo, o engessamento da temática, mas tão somente a necessidade de discussão pela comunidade jurídica e de resposta pelo Judiciário - e, em um segundo momento, pelo próprio Legislativo.

Em seu voto, o Min. Gilmar Mendes também defendeu que o réu delatado ocupa posição de vulnerabilidade processual, de forma que é inequívoco seu direito de inquirir o colaborador, em audiência de interrogatório ou outra designada especificamente para tanto, a fim de bem exercer o contraditório. Por decorrência lógica, a oitiva do colaborador deve, necessariamente, ocorrer anteriormente ao interrogatório dos delatados.³⁴³

Já a Min^a. Cármen Lúcia dispôs acerca da colaboração premiada como sendo uma "grande novidade no Direito", que permite (ou, pelo menos auxilia) o desenvolvimento de certos processos judiciais.³⁴⁴ Nesse contexto, a ação penal só alcança determinado nível procedimental por conta "daquilo que alguém, que está na condição também de acusado, disse".³⁴⁵ Acusado esse, portanto, que não está na mesma condição processual dos demais. Aliando isso ao fato de que a apresentação de alegações finais se destina a alcançar ao juiz um compilado de todo o conteúdo produzido durante a instrução que o leve a acolher a tese daquela defesa, a Ministra assentou que o princípio da igualdade sofreria uma diferença

Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752248712>. Acesso em: 18 out. 2021.

³⁴⁰*Ibidem*.

³⁴¹*Ibidem*.

³⁴²*Ibidem*.

³⁴³*Ibidem*.

³⁴⁴*Ibidem*.

³⁴⁵*Ibidem*.

quando se fala de colaboração premiada. O resguardo do princípio da ampla defesa reside, então, na necessidade de apresentação sucessiva de memoriais escritos.³⁴⁶

Na doutrina, Callegari e Linhares entendem, de forma análoga, ser preciso superar a concepção formal de igualdade, reconhecendo aquela inerente a cada interlocutor, a fim de garantir um diálogo processual justo.³⁴⁷ Por isso, o delatado deve se manifestar após o Ministério Público e o réu colaborador, de forma a ter ciência e, conseqüentemente, meios de se defender de toda a carga probatória produzida contra si durante a instrução processual.³⁴⁸

Aury Lopes Jr. também sustenta que o objetivo de se realizar a oitiva dos réus ao final da instrução é garantir-lhes defesa das hipóteses acusatórias.³⁴⁹ Sendo o réu delator uma figura híbrida - que não é puramente nem testemunha de acusação nem réu -, mas que abriu mão da sua posição processual de confronto e aderiu à tese acusatória, tem o terceiro incriminado o direito de se defender do que lhe coloca seu algoz. É justamente tal hibridez, ainda no pensamento do autor, que permite (e exige) um tratamento diferenciado.³⁵⁰

Todavia, o doutrinador vai além e defende que o delator deve trazer a totalidade de suas considerações antes mesmo da oitiva das testemunhas de defesa, pois só assim estaria o delatado em condições efetivas de produzir verdadeiras contraprovas.³⁵¹ Isso porque o direito ao conhecimento das teses e provas acusatórias é decorrência básica do direito de defesa, sendo que o corréu delator "talvez [seja] a mais importante 'testemunha' da acusação" (ainda que de

³⁴⁶BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR. Agravante: Aldemir Bendine. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752248712>. Acesso em: 18 out. 2021.

³⁴⁷CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/opiniao-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 20 out. 2021.

³⁴⁸CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/opiniao-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 20 out. 2021.

³⁴⁹LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corréu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>. Acesso em: 20 out. 2021.

³⁵⁰*ibidem*.

³⁵¹LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corréu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>. Acesso em: 20 out. 2021.

forma sui generis).³⁵² Nesse sentido, Gonçalves da Silva defende que "não se produz primeiro a prova em Juízo para que depois possa o Colaborador guiar-se pela mesma para parecer coerente".³⁵³

Gustavo Badaró, por sua vez, defende que as formas processuais penais são garantias do acusado contra o exercício arbitrário do poder punitivo estatal. Logo, a ordem sucessiva de realização de interrogatório e de apresentação de memoriais em ações penais palco de colaborações premiadas consistiria em uma forma de garantir o exercício da ampla defesa.³⁵⁴

Conclusões também são possíveis a partir da análise atenta da Lei 12.850/2013. Primeiro porque o diploma legal prevê a publicização do acordo de colaboração premiada quando iniciada a ação penal,³⁵⁵ o que inegavelmente visa a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos demais corréus.³⁵⁶ E uma vez que a hermenêutica jurídica nos evidencia que a compreensão de uma norma advém do entendimento e da sua consequente abstração a todo o contexto na qual está inserida,³⁵⁷ é certo que o dito entendimento legal deve ser desdobrado também nos momentos processuais seguintes.

Seguindo a linha de raciocínio, a legislação também prevê que não será proferida sentença condenatória com fundamento exclusivo em declarações advindas de colaboração premiada.³⁵⁸ Sendo assim, só poderá o réu delatado se

³⁵²*Ibidem*.

³⁵³SILVA, Bruno César Gonçalves da. Ordem de oitiva do colaborador na instrução criminal. *In: Canal Ciências Criminais*. São Paulo, 29 de agosto de 2019. Disponível em: <canalcienciascriminais.com.br/author/bruno-silva/>. Acesso em: 26 out. 2021.

³⁵⁴BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O "colaborador premiado" como figura específica da persecução penal e a necessidade de um regime legal próprio: os problemas da instrução e a ordem de apresentação dos memoriais. *In: Consultor Jurídico*. Disponível em: <www.conjur.com.br/dl/artigo-colaborador-premiado-gustavo.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

³⁵⁵"Art. 7º, §3º, Lei 12.850/2013. O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese."

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

³⁵⁶SILVA, Bruno César Gonçalves da. Ordem de oitiva do colaborador na instrução criminal. *In: Canal Ciências Criminais*. São Paulo, 29 de agosto de 2019. Disponível em: <canalcienciascriminais.com.br/author/bruno-silva/>. Acesso em: 26 out. 2021.

³⁵⁷TUCCI, José Rogério Cruz e. O réu sempre fala por último: a propósito do recente julgamento do STF. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 01 de outubro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-out-01/paradoxo-corte-reu-sempre-ultimo-proposito-julgamento-stf>. Acesso em: 26 out. 2021.

³⁵⁸"Art. 4º, § 16, Lei 12.850/13. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: [...] III - sentença condenatória."

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

opor ao pedido de condenação do colaborador, quando identificar que se baseia apenas em suas colaborações, se lhe for concretizado o direito de falar por último.³⁵⁹

Ainda, pode haver eventual estratégia defensiva que vise a não antecipação de teses quando da resposta à acusação, preservando-se ao direito de manifestação apenas ao final da instrução, em sede de memoriais.³⁶⁰ Se isso for aplicado pelo corréu delator, é ainda mais expressiva a importância de que sua manifestação final ocorra anteriormente aos demais corréus, sobretudo os delatados, para que possam exercer o contraditório.

O próprio Código de Processo Penal também permite conclusões assertivas. Para Luiz Antonio Borri e Rafael Junior Soares, as testemunhas indicadas pelo réu colaborador devem ser ouvidas depois das testemunhas de acusação e antes daquelas das demais defesas, entendimento a ser aplicado de forma análoga ao momento de apresentação de diligências.³⁶¹ Não seria diferente, portanto, quanto à fase de alegações finais, a partir da aplicação também por analogia do artigo 403, §2º, do Código de Processo Penal,³⁶² de forma que o delator ocupe a ordem de manifestação que seria do assistente de acusação – tudo a fim de viabilizar a ciência antecipada dos réus incriminados acerca das manifestações realizadas em seu desfavor.³⁶³

³⁵⁹CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/opinio-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 20 out. 2021.

³⁶⁰BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Habeas Corpus nº 246.156/PE. Impetrante: Antônio José de Oliveira Botelho e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014. Disponível em: <www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201254921&dt_publicacao=28/10/2014>. Acesso em: 05 nov. 2021.

³⁶¹“Art. 402, Código de Processo Penal. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.”

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 05 nov. 2021.

³⁶²“Art. 403, Código de Processo Penal. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. [...] § 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.”

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 05 nov. 2021.

³⁶³BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A readequação dos procedimentos processuais penais em face da colaboração premiada. In: **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)**, São Paulo, 30 de junho de 2017. Disponível em: <www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6717/>. Acesso em: 20 out. 2021.

De todo modo, o legislador “colocou uma pá de cal” na discussão ao ampliar as disposições legais acerca do procedimento da colaboração premiada. A Lei nº 13.964/2019 adicionou previsão para aplicação da ordem sucessiva de atos processuais entre as defesas:

Art. 4º, § 10-A, Lei 12.850/2013. Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.

Até mesmo porque permanecer silente no ponto implicaria continuar delegando o sobrepeso na matéria ao Judiciário. Além disso, seria como consentir com um processo penal no qual houvesse "uma eterna fase de atos processuais da acusação" - na medida em que até mesmo as manifestações de (algumas) defesas acabariam sendo utilizadas para reforçar a tese persecutória.³⁶⁴

4.4 Nulidade: a consequência processual pela inobservância

No contexto da colaboração premiada orientada à condenação de corrêus, a inobservância da ordem sucessiva legal na apresentação de alegações finais pelos acusados significa negativa à ampla defesa do réu incriminado, que acaba tendo tolhido o seu direito ao pleno conhecimento da prova constante contra si no processo.³⁶⁵ É, portanto, uma causa de nulidade processual.³⁶⁶

Pontue-se que não se está aqui a falar de um ato meramente irregular. Isso porque a não observância da ordem sucessiva legal ora defendida gera consequências processuais relevantes e compromete a eficácia de princípios

³⁶⁴*Ibidem.*

³⁶⁵TUCCI, José Rogério Cruz e. O réu sempre fala por último: a propósito do recente julgamento do STF. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 01 de outubro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-out-01/paradoxo-corte-reu-sempre-ultimo-proposito-julgamento-stf>. Acesso em: 26 out. 2021.

³⁶⁶LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corrêu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>. Acesso em: 20 out. 2021.

E, nesse sentido, na jurisprudência: Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR, Segunda Turma, rel. Min. Edson Fachin, j. 27.08.2019; Supremo Tribunal Federal; Habeas Corpus nº 166.373/PR, Plenário, rel. Edson Fachin, j. 28.08.2019.

constitucionais.³⁶⁷ Fala-se, em verdade, de um ato processual defeituoso. No aspecto, assim defende Lopes Jr.:

Todo e qualquer ato defeituoso somente será elevado à categoria de “nulo” quando for verificada a violação do princípio por ele assegurado e não for passível de ser sanado pela repetição. Mas não basta isso: é necessária uma decisão judicial que reconheça a nulidade.³⁶⁸

Como é sabido, as nulidades podem ser classificadas como absolutas ou relativas. As absolutas são aquelas que violam uma norma cogente ou um princípio constitucional - normalmente o direito de defesa ou o contraditório. Seu resultado é insanável, de forma que o prejuízo causado é presumido, podendo ser a nulidade declarada de ofício ou mediante requerimento. Já as nulidades relativas devem ser arguidas pela parte interessada no momento oportuno, sob pena de preclusão, a qual também fica incumbida de demonstrar o prejuízo processual sofrido.³⁶⁹ Via de regra, a matéria é tratada no Código de Processo Penal pelos artigos 564³⁷⁰ e 572.³⁷¹

³⁶⁷LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1011.

³⁶⁸LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1015.

³⁶⁹LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1011-1014.

³⁷⁰Art. 564, Código de Processo Penal. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz; II - por ilegitimidade de parte; III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante; b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167; c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos; d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública; e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa; f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri; g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia; h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei; i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri; j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade; k) os quesitos e as respectivas respostas; l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento; m) a sentença; n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido; o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso; p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o quorum legal para o julgamento; IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. V - em decorrência de decisão carente de fundamentação. Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas.”

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 08 nov. 2021.

³⁷¹Art. 572, Código de Processo Penal. As nulidades previstas no art. 564, III, d e e, segunda parte, g e h, e IV, considerar-se-ão sanadas: I - se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o

Entretanto, o legislador adotou o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual o reconhecimento de uma nulidade depende de comprovação do prejuízo processual gerado à parte. Assim consta no Código de Processo Penal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

No mesmo sentido é a posição jurisprudencial já firme do Superior Tribunal de Justiça na matéria³⁷². Veja-se:

Esta Corte Superior entende que as nulidades em processo penal observam ao princípio *pas de nullité sans grief* inscrito no art. 563 do Código de processo Penal, segundo o qual não será declarada a nulidade do ato sem a efetiva comprovação do prejuízo experimentado pela parte, o que, como se observa, não ocorreu na espécie.³⁷³

Gustavo Badaró entende como correto tal posicionamento, segundo o qual deve estar demonstrado o prejuízo em todo caso de nulidade.³⁷⁴ Defende que, no processo penal, as atipicidades processuais são relevantes e, via de regra, prejudicam a finalidade do ato - embora isso, por si só, não gere nulidade. Logo, a parte que requerer a anulação deve demonstrar a desconformidade legal.³⁷⁵

Todavia, a demonstração da ocorrência ou não do prejuízo à finalidade do ato deve ficar a cargo do juiz, a partir de sua função de zelar pela regularidade processual e pela observância da lei. Se decidir por manter o ato, deve o magistrado

disposto no artigo anterior; II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim; III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos.”

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 08 nov. 2021.

³⁷²Exemplificativamente: AgRg no HC 560.741/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 12/05/2020, DJe 19/05/2020; e AgRg no RHC 73.161/MA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 03/12/2019, DJe 13/12/2019.

³⁷³BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 606.247/PR. Agravante: Vanderlei Moser. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2020. Disponível em: <www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002069358&dt_publicacao=26/10/2020>. Acesso em: 07 nov. 2021.

³⁷⁴BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O “colaborador premiado” como figura específica da persecução penal e a necessidade de um regime legal próprio: os problemas da instrução e a ordem de apresentação dos memoriais. In: **Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/dl/artigo-colaborador-premiado-gustavo.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

³⁷⁵*ibidem*.

fundamentar – uma vez que o esperado é que toda a atipicidade processual gere, em alguma medida, prejuízo.³⁷⁶

Aury Lopes Júnior, porém, é crítico dessa posição, que seria produto de uma "má sistemática legal e da indevida importação de categorias do processo civil, absolutamente inadequadas para o processo penal", bem como de uma certa pressão social gerada por discursos punitivistas³⁷⁷. Tal conduta, no entendimento do autor, gera um "amplo espaço de manipulação", que acaba por negar eficácia ao sistema constitucional de garantias.³⁷⁸ Violar a forma de um ato processual implica em violar o princípio constitucional por ele tutelado³⁷⁹ - aqui, no caso, a ampla defesa.

Além disso, o doutrinador defende que é impossível produzir prova efetiva acerca do dano concreto experimentado pelo réu delatado quando não for observado o seu direito de apresentar memoriais posteriormente ao delator.³⁸⁰ É, portanto, "prova diabólica" - até mesmo porque o prejuízo é inerente ao cerceamento da defesa. Ou seja, o ato processual adequado não foi realizado e, justamente por isso, não há o que se examinar. Exigir a demonstração desse prejuízo seria fazer "concretude de ilação, de uma abstração".³⁸¹

No mesmo sentido, Afrânio Silva Jardim sustenta que é absoluta a nulidade decorrente da violação de princípios constitucionais pela inversão da ordem processual - e, portanto, insanável. Logo, o prejuízo seria presumido.³⁸²

De todo modo, essa não é a opinião popular da jurisprudência mesmo em se tratando da situação específica da ordem sucessiva legal para apresentação de

³⁷⁶BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O "colaborador premiado" como figura específica da persecução penal e a necessidade de um regime legal próprio: os problemas da instrução e a ordem de apresentação dos memoriais. In: **Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/dl/artigo-colaborador-premiado-gustavo.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

³⁷⁷LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1010.

³⁷⁸*Ibidem*, p. 1017.

³⁷⁹*Ibidem*, p. 1018.

³⁸⁰LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corréu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>. Acesso em: 20 out. 2021.

³⁸¹LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corréu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>. Acesso em: 20 out. 2021.

³⁸²JARDIM, Afrânio Silva. Réu delator funciona como espécie de assistente da acusação trazida pelo MP. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/afra-nio-silva-jardim-reu-delator-atua-assistente-acusacao>. Acesso em: 20 out. 2021.

memoriais entre colaboradores e demais corréus. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende ser imprescindível a demonstração dos aspectos específicos das alegações finais do delator que incriminariam o delatado.³⁸³ Assim já sintetizou:

De qualquer forma, também não explicado ou comprovado o efetivo prejuízo, com a exposição das teses jurídicas, ponto por ponto, que alterariam o deslinde do julgamento no caso concreto, situação que enseja dialeticidade que vá além da singela alegação de condenação. Precedentes deste STJ.³⁸⁴

À luz desse posicionamento, percebe-se que o artigo 566 do Código de Processo Penal traz à discussão outro ponto crucial: a fase de alegações finais só poderia ser declarada nula se os memoriais do réu delator, apresentados antes da manifestação do delatado, viessem a influenciar a sentença condenatória. Nesse sentido:

Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Logo, a análise da questão recai sobre a influência (ou não) da inversão da ordem de manifestação sobre a decisão prolatada. Para tanto, seria necessário comparar a sentença proferida com os memoriais apresentados pelo colaborador.³⁸⁵

Todavia, é bem verdade que os memoriais do delator expressam a sua versão definitiva sobre a prova constante nos autos, a partir da qual elabora "uma cadeia argumentativa entre as suas declarações e as provas de corroboração",³⁸⁶ a

³⁸³BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Recurso Especial nº 1.879.241/PR, Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Recorrentes: Ministério Público do Estado do Paraná, Heinz Georg Herwig, Cezar Antonio Bordin, Andre Grocheveski Neto, Ingo Henrique Hubert. Recorridos: os mesmos e Companhia Paranaense de Energia. Relator: Min. Ribeiro Dantas Disponível em: <www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001425560&dt_publicacao=10/08/2021>. Acesso em: 06 nov. 2021.

³⁸⁴BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 126.046/SP. Agravante: Elias Fernandes Cassunde. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2020. Disponível em: <www.con.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000964049&dt_publicacao=03/09/2020>. Acesso em: 08 nov. 2021.

³⁸⁵GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O status processual do corréu delator. *In*: GRECO, Luís; ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor (Coord.). **Direito Penal em Foco**. Vol. I. São Paulo: JOTA, 2021. p. 166-182. Disponível em: <conteudo.jota.info/ebook-direito-penal-em-foco>. Acesso em 10 out. 2021.

³⁸⁶GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O status processual do corréu delator. *In*: GRECO, Luís; ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor (Coord.). **Direito Penal em Foco**. Vol. I. São Paulo: JOTA, 2021. p. 166-182. Disponível em: <conteudo.jota.info/ebook-direito-penal-em-foco>. Acesso em 10 out. 2021.

fim de demonstrar a eficácia da sua colaboração. Logo, é inegável que essa manifestação aumenta o risco de condenação do delatado. Para Luís Greco e Alaor Leite, essa probabilidade é suficiente para configurar a influência dos memoriais escritos do réu delatado na sentença judicial proferida.³⁸⁷

Alinhando esses entendimentos ao seu ponto central de convergência, conclui-se que só não haveria prejuízo na apresentação de memoriais pelo delator posteriormente ao delatado em três situações, conforme já lecionou Badaró: (i) quando não trouxer menções acerca do corréu incriminado; (ii) quando não acrescentar nenhum elemento probatório para além daqueles já explorados pelo Ministério Público em seus memoriais; ou (iii) nos casos em que as informações incriminadoras do colaborador não foram utilizadas na fundamentação da sentença.³⁸⁸ Em todas as demais situações, a inobservância da ordem sucessiva legal disposta no art. 4º, §10-A, da Lei 12.850/2013³⁸⁹ seria causa de nulidade, devendo ser anulada a sentença condenatória proferida e os atos processuais praticados desde a fase de apresentação de memoriais pelas defesas, reabrindo-se os prazos de forma sucessiva.

³⁸⁷*Ibidem.*

³⁸⁸BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O “colaborador premiado” como figura específica da persecução penal e a necessidade de um regime legal próprio: os problemas da instrução e a ordem de apresentação dos memoriais. In: **Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/dl/artigo-colaborador-premiado-gustavo.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

³⁸⁹“Art. 4º, §10-A, Lei 12.850/2013. Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.” BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

5 CONCLUSÃO

Os espaços de consenso em nosso ordenamento jurídico foram oportunizados pela Constituição Federal de 1988, permitindo a pioneira incorporação dos institutos negociais penais da transação penal e da suspensão condicional do processo através da Lei nº 9.099/95, destinados às infrações de menor potencial ofensivo. Todavia, são mecanismos considerados enrijecidos, na medida em que representam uma baixa relativização do Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal Pública, já que o Ministério Público, proponente de tais oportunidades de consenso, fica limitado às poucas possibilidades positivadas na legislação.

A partir disso, instituiu-se um segundo momento à justiça consensual criminal no Brasil, onde o direito penal premial ganhou protagonismo. Considerando o contexto mais recente de combate à corrupção e à criminalidade organizada, o rol de mecanismos negociais foi então ampliado, passando a dispor acerca dos acordos de colaboração premiada e de leniência. Este, embora se trate de um instituto administrativo, compõe o conjunto de mecanismos dos quais dispõem as autoridades estatais para apuração e punição de práticas ilegais, como cartéis, que inegavelmente refletem na seara tutelada pelo Direito penal. Já no que tange à colaboração premiada, instituto protagonista deste trabalho, depurou-se que sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo se deu na Lei nº 8.072/1990 e, durante pouco mais de duas décadas, continuou a ser replicada, de forma tímida, em outros diplomas legais, embora com baixa usabilidade prática. No conjunto de investigações e ações penais da Operação Lava Jato, todavia, ganhou força e notoriedade, tendo a Lei nº 12.850/2013 passado a prever de forma mais minuciosa o seu procedimento.

Ainda, mais recentemente o ordenamento jurídico deu espaço legal ao acordo de não persecução penal, permitindo ao Ministério Público acordar a cessação da persecução em casos de infrações penais cometidas sem violência ou grave ameaça à pessoa com pena mínima inferior a quatro anos, desde que, dentre outras exigências, o ofensor confesse circunstancialmente a prática delitiva.

Feita essa essencial delimitação do cenário no qual a discussão de que trata o presente trabalho está inserida, partiu-se à análise do instituto da colaboração premiada propriamente, definindo-o como um acordo firmado entre a autoridade presidente da investigação ou da ação penal e um ofensor, a partir do qual o Poder

Público coleta informações potencialmente incriminadoras, com as quais poderá proceder à produção de provas, em troca da concessão ao colaborador de benesses de natureza penal material previstas em lei.

A partir do cotejamento dos entendimentos do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina brasileira, concluiu-se que o uso do mecanismo, que detém natureza jurídica de meio de obtenção de prova e de negócio jurídico processual bilateral personalíssimo, consiste em uma opção de política criminal. Por esses motivos, a colaboração premiada está apta a transacionar sobre situações e atos processuais, sendo regrada pelas normas do Direito Público. Também por essas razões, as manifestações do colaborador não são capazes de, isoladamente, fundamentar instauração de ação penal, prolação de sentença condenatória ou deferimento de medidas cautelares reais e pessoais, precisando para tanto da companhia de provas que corroborem a versão do delator.

Também foi demonstrado que o acerto de colaboração precisa ser existente, válido e eficaz para produzir efeitos jurídicos. Para tanto, cotejou-se entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que, embora não convergissem para ponto uníssono, permitiram concluir que o acerto deve obedecer às disposições formais previstas em lei, enquanto também tem o dever de se colocar como um limite à pretensão punitiva estatal e de resguardar o máximo de direitos possíveis do imputado.

Essas conceituações preliminares permitiram adentrar com propriedade no objeto central da discussão proposta, consistente na posição processual ocupada pelo réu colaborador no bojo do processo criminal e a conseqüente ordem sucessiva de prática de atos legais a ser observada. Isso porque, apesar de o delator ter condição processual de réu, seus interesses são opostos aos dos demais integrantes do polo passivo da ação. Em verdade, ele não busca a sua absolvição, mas sim a efetividade das colaborações prestadas, que incriminam outros réus, a fim de fazer jus às benesses acordadas. Portanto, concluiu-se que a figura do réu colaborador detém verdadeiro caráter "sui generis", uma vez que não se amolda como testemunha, como assistente da acusação e, tampouco, como um réu comum. Sua posição é de conformidade com a tese persecutória, de forma que suas considerações naturalmente detêm carga acusatória, embora ocupe o banco dos réus. Logo, colaborador é colaborador – um réu anômalo.

Por essas razões, os demais acusados, sobretudo aqueles incriminados pelo delator, devem ter o direito de bem exercer as suas garantias ao contraditório e à

ampla defesa, no bojo do devido processo penal. Logo, devem ter a possibilidade de ouvir ao colaborador antes de se renunciarem - seja em audiência, seja em manifestações escritas - durante todo o processo.

Essa discussão veio à tona em 2019 em algumas ações penais relacionadas à Operação Lava Jato, nas quais não foi oportunizado esse direito aos delatados, que acabaram por apresentar alegações finais escritas posteriormente ou em prazo comum aos seus delatores. Após acirradas discussões pela comunidade jurídica, a Suprema Corte determinou nulidade em dois emblemáticos processos, de forma a anular a sentença condenatória proferida e ordenar o retorno à fase de apresentação de memoriais, devendo ser observada a ordem sucessiva legal dos atos processuais: no polo defensivo, primeiro delator, depois delatado. Em seguida, o legislador apaziguou a discussão ao ampliar as disposições legais acerca do procedimento da colaboração premiada por meio da Lei nº 13.964/2019. Foi, então, adicionada previsão para aplicação da ordem sucessiva de atos processuais entre as defesas no §10-A do artigo 4º da Lei 12.850/2013, assim prevendo: “Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.”

Entretanto, a discussão é ainda latente, demonstrando a importância de sua depuração no presente trabalho. Primeiramente porque a legislação, embora já muito tenha avançado, ainda não trata do *status* processual atribuível ao réu colaborador propriamente. Além disso, o entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência é de que a não observância dessa regra implica em nulidade apenas quando demonstrado o prejuízo experienciado pela parte.

Todavia, a não observância da ordem sucessiva legal ocasiona, por si só, severas consequências processuais, na medida em que compromete a eficácia dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Além disso, consiste em prova de difícil – se não de impossível – demonstração. Basta, afinal, haver condenação para haver prejuízo ao réu.

Logo, o grande dano residiria no “simples” fato de as teses do réu colaborador, consubstanciadas em suas alegações finais, serem utilizadas pelo julgador para formar seu convencimento e proferir sentença condenatória em relação aos delatados. As contribuições do delator seriam, então, efetivas, de forma que seu acordo produziria efeitos jurídicos e lhe garantiria a fruição dos benefícios

estipulados, à margem do pleno exercício da ampla defesa e do contraditório dos réus delatados.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Natureza jurídica da transação penal e efeitos decorrentes. *In: Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 18 n. 8, p. 42-49, ago. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/60622>>. Acesso em: 04 set. 2021.

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37, p- 239-262, dez. 2017.

ANDRADE, Tito Amaral de; MIRANDA, Juliana Sá de; ARCENTALES, Gabriela Paredes; MONTEIRO, Carolina. Institutos de Direito Penal Negocial: acordos de colaboração premiada em crimes de corrupção e acordos de leniência em crimes concorrências. *In: Advocacia contemporânea e a interdisciplinariedade do Direito Penal empresarial*. Comitê do Direito Penal Empresarial de Escritórios Full Service - COPE. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? *In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-149.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A necessidade de um regime legal próprio para o colaborador premiado. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 24 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-24/gustavo-badaro-figura-especifica-colaborador-premiado>. Acesso em: 20 out. 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O “colaborador premiado” como figura específica da persecução penal e a necessidade de um regime legal próprio: os problemas da instrução e a ordem de apresentação dos memoriais. *In: Consultor Jurídico*. Disponível em: <www.conjur.com.br/dl/artigo-colaborador-premiado-gustavo.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Colaboração premiada no Brasil: legalidade dos benefícios negociados e voluntariedade no acordo à luz da eficiência e do garantismo. *In: Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 18, n. 75, p. 179-205, 2019.

BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A readequação dos procedimentos processuais penais em face da colaboração premiada. *In: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)*, São Paulo, 30 de junho de 2017. Disponível em: <www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6717/>. Acesso em: 20 out. 2021.

CALLEGARI, André Luis. LINHARES, Raul. A colaboração premiada após a lei "anticrime". In: **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <www.conjur.com.br/2020-mar-04/opiniaio-colaboracao-premiada-lei-anticrime>. Acesso em: 09 out. 2021.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. In: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/opiniaio-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 20 out. 2021.

CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz de. Delação premiada e confissão: filtros constitucionais e adequação sistemática. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coord.). **Ciências Criminais: articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei nº 12.850/2013. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 out. 2021.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Estatísticas do Programa de Leniência do Cade**. Disponível em: <www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-de-leniencia/estatisticas/estatisticas-do-programa-de-leniencia-do-cade>. Acesso em: 15 set. 2021.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR; Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada. In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 79, p. 151-183, 2020.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. In: **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)**. São Paulo, ano 17, nº 202, p. 2-3, setembro 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

GRINOVER, Ada P. *et al.* **Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O status processual do corrêu delator. *In*: GRECO, Luís; ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor (Coord.). **Direito Penal em Foco**. Vol. I. São Paulo: JOTA, 2021. p. 166-182. Disponível em: <conteudo.jota.info/ebook-direito-penal-em-foco>. Acesso em 10 out. 2021.

JARDIM, Afrânio Silva. Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites? *In*: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 1, jan.-jun. 2016.

JARDIM, Afrânio Silva. Réu delator funciona como espécie de assistente da acusação trazida pelo MP. *In*: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-02/afranio-silva-jardim-reu-delator-atua-assistente-acusacao>. Acesso em: 20 out. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o Jecrim. *In*: **Boletim Especial Justiça Penal Negocial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 29, nº 344, p. 4-6, julho 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury; PACZEK; Vítor. Corrêu-delator tem que ser ouvido antes das testemunhas de defesa. *In*: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-delator-ouvido-antes-testemunhas-defesa>. Acesso em: 20 out. 2021.

MARTINEZ, Ana Paula. Parâmetros de negociação de acordo de leniência com o MPF à luz da experiência do CADE. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

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

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

METZKER, David. O réu delatado tem direito de se manifestar após o réu delator. *In*: **Portal Migalhas**, 29 de agosto de 2021. Disponível em: <www.migalhas.com.br/depeso/309905/o-reu-delatado-tem-direito-de-se-manifestar-apos-o-reu-delator>. Acesso em: 20 out. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientações da 5ª CCR. Orientação nº 07/2017 - Acordos de leniência**. Disponível em: <www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/ORIENTACAO%207_2017_ASSINADA.pdf> Acesso em: 15 set. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. A credibilidade da prova testemunhal no processo penal. *In*: **Portal Migalhas**, São Paulo, 10 de agosto de 2005. Disponível em: <www.migalhas.com.br/depeso/14901/a-credibilidade-da-prova-testemunhal-no-processo-penal>. Acesso em: 12 nov. 2021.

ORDENAÇÕES Filipinas Online. Disponível em: <www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 08 nov. 2021.

RODRIGUES, Joaquim Pedro de Medeiros. A colaboração premiada na perspectiva do julgamento do HC 127.483-PR. *In*: CALLEGARI, André Luis (Org.). **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Bruno César Gonçalves da. Ordem de oitiva do colaborador na instrução criminal. *In*: **Canal Ciências Criminais**. São Paulo, 29 de agosto de 2019. Disponível em: <canalcienciascriminais.com.br/author/bruno-silva/>. Acesso em: 26 out. 2021.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Editora Trevisão, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Garantia de falar por último é para todos. STF não pode restringir! *In*: **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 28 de setembro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-set-28/streck-supremo-nao-restringir-garantia-falar-ultimo>. Acesso em: 20 out. 2021.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; CASELATO JUNIOR, Dalbertom. Efetividade e eficácia da colaboração premiada como chaves de compreensão para os limites da atuação judicial. *In*: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 18, n. 74, p. 221-240, 2019.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O réu sempre fala por último: a propósito do recente julgamento do STF. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 01 de outubro de 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-out-01/paradoxo-corte-reu-sempre-ultimo-proposito-julgamento-stf>. Acesso em: 26 out. 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. *In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm>. Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. **Planalto**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 set. 1995. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 26 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. **Planalto**. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10409.htm>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10409.htm>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Planalto**. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em:
30 set. 2021.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 606.247/PR. Agravante: Vanderlei Moser. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2020. Disponível em:
<www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002069358&dt_publicacao=26/10/2020>. Acesso em: 07 nov. 2021.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº HC 689.763/RJ. Agravante: Bruno Cesar da Silva de Jesus. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Disponível em:
<www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102744791&dt_publicacao=06/10/2021>. Acesso em: 06 nov. 2021.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 126.046/SP. Agravante: Elias Fernandes Cassunde. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2020. Disponível em:
<www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000964049&dt_publicacao=03/09/2020>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Habeas Corpus nº 246.156/PE. Impetrante: Antônio José de Oliveira Botelho e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014. Disponível em:
<www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201254921&dt_publicacao=28/10/2014>. Acesso em: 05 nov. 2021.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Súmula nº 18, Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1990. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula18.pdf>. Acesso em: 05 out. 2021.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Recurso Especial nº 1.879.241/PR, Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Recorrentes: Ministério Público do Estado do Paraná, Heinz Georg Herwig, Cezar Antonio Bordin, Andre Grocheveski Neto, Ingo Henrique Hubert. Recorridos: os mesmos e Companhia Paranaense de Energia. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Disponível em: <www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001425560&dt_publicacao=10/08/2021>. Acesso em: 06 nov. 2021.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Agravo Regimental no Inquérito nº 1.093/DF. Agravante: em apuração. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: <www.scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600167999&dt_publicacao=13/09/2017>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 157.627/PR. Agravante: Aldemir Bendine. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752248712>. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Inquérito nº 3.994. Autor: Ministério Público Federal. Investigados: Benedito de Lira, Arthur de Lira, Ricardo Ribeiro Pessoa. Relator: Min. Rel. Edson Fachin, Min. Rel. p/ acórdão Dias Toffoli, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14602908>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 2015. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Habeas Corpus nº 166.373/PR. Impetrante: Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma. Paciente: Marcio de Almeida Ferreira. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Acórdão em revisão.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Habeas Corpus nº 177.112/MG. Impetrante: Vandeth Mendes Junior e outros. Paciente: Maurilio Neris de Andrade Arruda. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em:

<www.portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341654153&ext=.pdf>.
Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Súmula Vinculante nº 35, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>>.
Acesso em: 11 set. 2021.