

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

Lucas de Oliveira Jaques

TOPOLOGIA DA COLABORAÇÃO: os modelos Arrojado e Conservador de
colaboração premiada sob a Lei Anticrime

Porto Alegre
2021

Lucas de Oliveira Jaques

TOPOLOGIA DA COLABORAÇÃO: os modelos Arrojado e Conservador de
colaboração premiada sob a Lei Anticrime

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

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca
Andrade

Porto Alegre
2021

Lucas de Oliveira Jaques

TOPOLOGIA DA COLABORAÇÃO: os modelos Arrojado e Conservador de
colaboração premiada sob a Lei Anticrime

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

Aprovada em 13 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade

Professor Doutor Odone Sanguiné

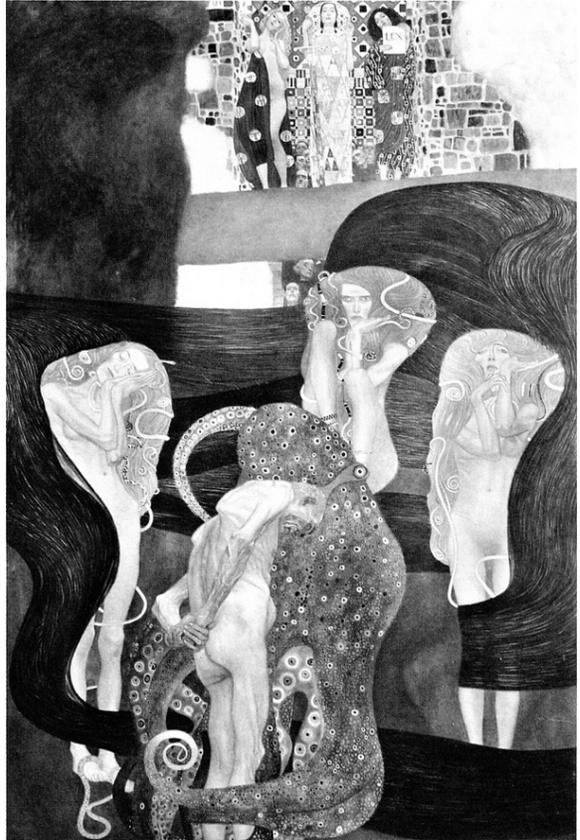
Professor Doutor Danilo Knijnik

DEDICATÓRIA

Aos meus pais **Maria Conceição** e **Pedro**, pela transmissão dos valores da união, da família, da educação, do trabalho e do amor.

A minha esposa **Ana Paula** e minha filha **Flora** – forças motoras de minha vida – pelo amor, incentivo, companheirismo e paciência pelas ausências motivadas por este engajamento acadêmico.

A todos os **mestres** na arte da transmissão do conhecimento jurídico.



***Jurisprudenz (Jurisprudência)*, 1907.**

Gustav Klimt.

Óleo sobre tela (430 x 300 cm) o qual foi destruído em incêndio durante a retirada das forças alemãs, em 1945, no Castelo de Immendorf, Áustria.

“O fim do direito é a paz, e o meio para atingi-lo é a luta. Enquanto o direito precisar estar pronto ante a agressão da injustiça, o que ocorrerá enquanto existir o mundo, não poderá ele se poupar da luta. A vida do direito é luta, uma luta dos povos, do poder do Estado, das classes, dos indivíduos.”

(Rudolf Von Ihering, A Luta Pelo Direito, p. 24, 2019)

RESUMO

A presente monografia versa sobre o instituto da colaboração premiada regulado pela Lei nº 12.850/2013 (BRASIL, 2013), alterado pela Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime). São analisadas as características dos dois modelos de aplicação concreta do instituto: o modelo arrojado e o modelo conservador. O primeiro foi aplicado (criado) pelo Ministério Público Federal, enquanto que o segundo foi aplicado pela Polícia Federal. Com o desenrolar de grandes operações policiais, a aplicação do instituto da colaboração passou a ser cada vez mais frequente, com inovações mais arrojadas e criativas, no que se refere à concessão de benefícios legais e processos alternativos de execuções penais (inclusive, os não previstos textualmente em leis), bem com execução antecipada da pena, logo após a celebração do acordo de colaboração. A partir do advento da Lei Anticrime, Lei nº 13.964/2019, que alterou substancialmente essa situação, o modelo arrojado passaria a não ser mais possível de aplicação, em virtude das restrições legais impostas à concessão de benefícios, particularmente pela alteração do §7º do art. 4º da Lei do Crime Organizado. Essa alteração teria ocasionado uma unificação dos dois modelos. O presente estudo analisa as características dos dois modelos, sua coexistência no ordenamento jurídico, bem como o conflito entre eles concretizado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.508/DF.

Palavras-Chave: Crime Organizado. Colaboração Premiada. Modelos de colaboração premiada. Lei Anticrime.

ABSTRACT

This monograph is about the institute of rewarded collaboration regulated by Law 12.850/2013 (BRASIL, 2013), amended by Law 13.964/2019 (Anti-crime Law). The characteristics of the two models of concrete application of this institute are analyzed: the bold model and the conservative model. At the federal level, the first was applied (created) by the Federal Public Prosecution Office, while the second was applied by the Federal Police. With the development of major police operations, the application of rewarded collaboration institute has become more and more frequent, with more bold and creative innovations, with regard to the granting of legal benefits and alternative processes of criminal executions (including those not expressly provided by law), as well as early execution of the sentence, right after the conclusion of the collaboration agreement. As of the advent of Anti-Crime Law, Law 13.964/2019, which substantially changed this situation, the bold model would no longer be possible to apply, due to legal restrictions imposed on the granting of benefits, particularly by the amendment of §7 of the art. 4th of the Organized Crime Law. This change would have brought about a unification of the two models. The present study analyzes the characteristics of the two models, their coexistence in the legal system, as well as the conflict between them materialized in the Direct Action of Unconstitutionality 5.508/DF.

Keywords: Organized Crime. Rewarded Collaboration. Rewarded Collaboration models. Anti-crime Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
1.1	Evolução histórico-legislativa da Colaboração Premiada	11
1.2	A primeira colaboração brasileira	14
1.3	Os ecos do <i>Teorema Buscetta</i>	16
1.4	O processo legislativo das leis nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) e 13.964/2019 (Lei Anticrime)	19
2	O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI Nº 12.850/2013	22
3	TOPOLOGIA DA COLABORAÇÃO: os dois modelos paradigmáticos da colaboração premiada no Brasil.	32
3.1	Modelo Arrojado	35
3.2	Modelo Conservador.....	58
4	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.508/DF – a arena de confronto entre os dois modelos.	62
5	A PERSPECTIVA DE UNIFICAÇÃO DOS MODELOS ARROJADO E CONSERVADOR COM A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019 (LEI ANTICRIME) ...	80
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	85
	REFERÊNCIAS	89

Seguir uma regra é uma práxis. E acreditar seguir a regra não é seguir a regra.
(Ludwig Joseph Johann
Wittgenstein, Investigações Filosóficas, § 202)

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da criminalidade organizada, com sua excepcional dinâmica e capacidade de formar novos meios de ações criminosas é amplificada pela globalização e pela modernização e difusão dos novos meios de comunicação e transporte. Essa característica, força cada vez mais o legislador a adaptar o campo normativo às novas formas de criminalidade, exigindo contínua atualização legislativa no que se refere à forma, caracterização, conceituação e instrumentos de enfrentamento eficientes os quais devem estar disponíveis para utilização para os órgãos de Estado responsáveis pelo seu combate. Marcelo Mendroni (2016) afirma que algumas espécies de organizações criminosas do tipo mafiosas já começam a ser percebidas no Brasil, com infiltrações no comércio e política. Nessa perspectiva, há grande risco de formação de organizações transnacionais de grande porte.

Rodrigo Campos de Costa (2019) também nos informa que o crime se tornou global tendo sido fomentado pela ausência de barreiras e fronteiras físicas, pelo uso da tecnologia, pelo mercado de capitais, pela internet, entre outros, e que forçaram a mudança da concepção do direito penal. Esse caráter transnacional da globalização permitiu que grupos de criminosos, anteriormente restritos e limitados a determinado território, passassem a cometer crimes em outros países.

A transformação social das últimas décadas exige que a legislação criminal se atualize para acompanhar essas transformações. Nesse mister, já não são suficientes os métodos de investigação previstos no Código de Processo Penal e nas leis penais extravagantes, o que gera a necessidade de que novas leis e instrumentos legais surjam para que possam colmatar essas lacunas e modernizar as ferramentas de investigação e punição no escopo dessa nova criminalidade organizada que surge.

Refletindo sobre esta questão, Rodrigo Costa apropriadamente relata:

Entendemos que o Estado, particularmente os órgãos encarregados da persecução penal, vem perdendo a batalha no enfrentamento à criminalidade organizada, especialmente, quando esta é fomentada e incrementada pelas

bases da globalização. O Estado é pautado por limites, ao passo que o crime organizado é pautado pela ausência total de limites. Tudo é possível no âmbito da aldeia global.

Ainda que tenhamos um Estado hipoteticamente comprometido com o enfrentamento ao crime organizado – com órgãos de persecução penal aparelhados de maneira eficiente, leis penais e processuais condizentes com o respeito aos direitos fundamentais e mecanismos que o permitam dismantelar grupos criminosos organizados – ainda assim haveria um limitador, ou melhor, um impeditivo: quando o crime ultrapassa suas fronteiras e gera atos de execução em países não comprometidos com esta luta. (COSTA, 2019, p. 108)

Como resposta a essas novas demandas no combate à criminalidade organizada, e na esteira dos grandes protestos de junho de 2013, foi promulgada, em 02 de agosto de 2013, a Lei nº 12.850/2013 (BRASIL, 2013). Esta, (re)definiu o termo organização criminosa e dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e sobre procedimentos criminais. Essa nova lei veio substituir a Lei nº 9.034/95, primeiro diploma nacional que tratou do combate às organizações criminosas.

Na seção I, a nova Lei do Crime Organizado estabeleceu de forma consistente a colaboração premiada como um desses meios de obtenção de prova como auxiliar ao combate a estas organizações. Sobre essa nova legislação, Marcelo Mendroni (2016) afirma que esta lei trouxe sensíveis modificações no instituto, na medida em que a lei anterior de combate a organizações criminosas, Lei nº 9.034/95, era extremamente lacunosa, o que impedia a sua aplicação, mas que, por outro lado, a nova legislação foi bastante específica e detalhista.

A nova configuração da colaboração premiada surge, portanto, nesse contexto em que os meios convencionais de provas se mostraram ineficientes para o combate à nova criminalidade organizada global que passou a exigir repostas mais eficazes do direito penal e processual penal positivo.

Nesse contexto, a Operação Lava Jato, deflagrada pela Polícia Federal em março de 2014, certamente transformaria de forma substancial a aplicação do instituto da colaboração premiada no Brasil. Ao longo desta operação, foram firmados 256 acordos de colaboração premiada pelo Ministério Público Federal (MPF)¹ e também pela Polícia Federal (o número exato não está acessível). Os modelos de acordos

¹ <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em 15/03/2021.

aplicados por um e por outro órgão foram diferentes, principalmente no que refere ao conteúdo das cláusulas constantes nos acordos. Nessa esteira, devido a discordâncias da aplicação prática do instituto, a Procuradoria Geral da República (PGR) impetrou perante o Supremo Tribunal Federal (STF) uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI) na qual propugnava pela impossibilidade da celebração de acordos de colaboração premiada por Delegados de Polícia.

Com efeito, este trabalho, apoiado em artigo de Marcelo Costenaro Cavali (2017), analisará as peculiaridades de um e de outro modelo - o *Arrojado*, levado a efeito pelo MPF e o *Conservador*, aplicado pela Polícia Federal - e suas repercussões jurídicas e jurisprudenciais. Por fim, será traçada uma relação entre a aplicação desses modelos e a posterior readequação do instituto da colaboração premiada levada a efeito pela edição da Lei Anticrime, Lei nº 13.964/2019, bem como prospectará suas possíveis consequências aos modelos até então aplicados pelos órgãos responsáveis pela persecução criminal na esfera federal.

Antes, porém, retomaremos a evolução legal deste importante instituto na legislação brasileira.

1.1 Evolução histórico-legislativa da Colaboração Premiada

A colaboração premiada não nasceu com a Lei nº 12.850/2013. O instituto surge inicialmente como confissão, passando pela delação premiada (de forma estrita, com o apontamento de terceiros envolvidos) e, finalmente, transmuta-se em colaboração premiada, de forma mais ampla.

Iniciando a trajetória legislativa do instituto da colaboração premiada, Márcio Adriano Anselmo (2016), Walter Barbosa Bittar (2017), Thiago Bottino (2016), Marcelo Cavali (2017) e Rodrigo Campos de Costa (2019) nos ensinam que ela remonta às Ordenações Filipinas de 1603 nas quais o Título CXVI, do Livro Quinto - Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão onde havia a previsão de concessão de perdão aos criminosos delatores. Por sua vez, Marcos Paulo Dutra Santos (2020), informa que também no Código Filipino constava no Título VI do Livro Quinto – Crimes de Lesa Majestade - a previsão do perdão àquele que delatasse os demais conspiradores do Rei, antes que a Coroa os identificasse, exceto se fosse o

líder do complô². Essas regras valeram até sua revogação pelo Código Criminal do Império de 1830.

No período republicano, a primeira legislação sobre a confissão é o Decreto nº 847, de 11/10/1890, que instituiu regras gerais sobre processo penal. Inspirado em valores republicanos e iluministas, esse Código Republicano buscava afastar a confissão como meio de prova mais importante no processo penal.

Porém, conforme certa uniformização na doutrina, a previsão legal do instituto tem início com a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos). A delação premiada foi, pouco tempo depois, reproduzida por ocasião da edição da Lei nº 9.034/1995 (art. 4º), o primeiro diploma legal contra organizações criminosas, conhecida como Lei do Crime Organizado (LCO)³.

Logo após, tem-se a edição da Lei nº 9.080/95 (que alterou Lei nº 7.492/86 – Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, com a inclusão do art. 25, §2º) e da Lei nº 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e as Relações de Consumo, em seu art. 16, parágrafo único) que previam incentivos à colaboração.

A evolução histórica da delação premiada segue com a edição da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro ou Ocultação de Bens, Dinheiro e Valores, art. 1º, §5º), da Lei nº 9.807/99 (Lei de Proteção à Testemunha, nos artigos 13, 14 e 15, §§ 1º, 2º e 3º) e da Lei nº 10.409/2002 (art. 32, §§ 2º e 3º) que foi posteriormente revogada pela Lei nº 11.343/2006 (nova Lei de Drogas, art. 41).

² M. – liv. 5 t. 3 § 31. Pág. 1154.

12. E quanto ao que fizer conselho e confederação (2) contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir (3), merece 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 espaço 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 commetedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar de saber.

Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733?show=full> . Página 10. Acessado em 17/04/2021.

³ Art. 6.º 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.

Grande parte dessa legislação oferece como prêmio ao delator a possibilidade de redução da pena de 1/3 a 2/3 e admitem o início do cumprimento da pena em regime aberto, a substituição por restritiva de direitos, podendo alcançar até mesmo o perdão judicial, como no caso da Lei nº 9.613/98. Finalmente, a Lei de Combate às Organizações Criminosas, Lei nº 12.850/2013, regulamentou o instituto da colaboração premiada de forma mais pormenorizada que as anteriores e é o foco do presente estudo.

Márcio Anselmo (2016) cita ainda a existência da colaboração premiada no âmbito dos crimes empresariais, melhor definida como acordo de leniência e que foi previsto inicialmente na Lei nº 10.149/2000 que inseriu os art. 35-B e 35-C na Lei nº 8.884/94 (já revogada). Posteriormente, a Lei nº 12.529/2011, que estruturou o sistema brasileiro de defesa da concorrência, previu o acordo de leniência em seus artigos 86 e 87. De mesmo modo, a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção, regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015) previu este tipo de acordo em seus artigos 16 e 17.

Na perspectiva global, Rodrigo Costa (2019) ressalta que a internacionalização do instituto pode ser creditada à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo, celebrada no ano 2000 e internalizada no direito pátrio sob o Decreto nº 5.015/2004), cujo artigo 26 previu medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei, e à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida, celebrada em 2003 e internalizada no direito pátrio sob o Decreto nº 5.687/2006), cujo artigo 37 estabelece a cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei.

Para Marcos Paulo Dutra Santos (2020), a colaboração premiada é um instituto que, ideologicamente, afina-se ao movimento de política criminal Lei e Ordem, de inspiração italiana e norte-americana. Em relação a isso, afirma que o instituto foi introduzido no Brasil na década de 90, momento de apogeu dessa ideologia criminal no país que foi cristalizada na Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90). Refere o autor que o instituto:

[...] é uma das ferramentas do plea bargaining, própria a um sistema processual penal inteiramente pautado pela barganha, em que a reprimenda aplicada ao agente espelha não necessariamente a efetiva reprovabilidade da conduta, e sim a maior ou menor capacidade de negociação com o Estado” (SANTOS, 2020, p. 35).

Com isso, tem-se que a pena imposta ao colaborador acaba sendo menor que a dos demais réus, ainda que a reprovabilidade da conduta destes seja menor e isso acaba ocasionando situações de injustiça.

Por fim, no escopo do Pacote Anticrime proposto pelo poder executivo federal e aprovado pelo Congresso Nacional, foi editada, em 24/12/2019, a Lei nº 13.964/2019 que alterou e incluiu diversos artigos e parágrafos na Lei nº 12.850/2013. Com relação à Seção I, que trata da Colaboração Premiada, houve substanciais alterações. Antes de tratar especificamente deste assunto, faremos uma retomada histórica para evidenciar a importância da colaboração premiada no combate ao crime no Brasil.

1.2 A primeira colaboração brasileira

Muito antes de tudo isso, porém, a história brasileira já iniciava sua marcha rumo ao instituto da colaboração premiada com aquela que talvez tenha sido o primeiro caso (ao menos é o mais famoso) de delação premiada: aquela levada a efeito por Joaquim Silvério dos Reis Montenegro Leiria Grutes.

Nesse particular, Gustavo Brigagão (2018) aponta essa delação como a primeira de que se tem notícia no Brasil e que acarretou o desmantelamento da Inconfidência Mineira e a consequente morte de Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes. Com efeito, essa delação impediu essa rebelião que, nas palavras do autor, foi “o maior e mais relevante movimento independentista ocorrido no período colonial brasileiro”.

A seguir, Gustavo Brigagão expõe o trecho em que Silvério dos Reis, após

denunciar a participação de outros inconfidentes, foca o seu depoimento de delação premiada na atuação de Tiradentes, o alferes:

Procurou o dito Gonzaga o partido e união do coronel Inácio José de Alvarenga e do padre José da Silva e Oliveira, e outros mais, todos filhos da América, valendo-se para seduzir a outros do alferes (pago) Joaquim José da Silva Xavier (...)

Fez-me certo este vigário que, para esta conjuração, trabalhava fortemente o dito alferes pago Joaquim José, e que já naquela comarca tinha unido ao seu partido um grande séquito; e que cedo havia partido para a capital do Rio de Janeiro, a dispor alguns sujeitos, pois o seu intento era também cortar a cabeça do Senhor Vice-Rei; e que já na dita cidade tinham bastante parciais.

Meu senhor; eu encontrei o dito alferes, em dias de março, em marcha para aquela cidade, palavras que me disse me fez certo o seu intento e do ânimo que levava; e consta-me, por alguns da parcialidade, que o dito alferes se acha trabalhando este particular e que a demora desta conjuração era enquanto se não publicava a derrama; porém que, quanto tardasse, sempre se faria.

Ponho todos estes tão importantes particulares na presença de V. Excia. pela obrigação que tenho de fidelidade, não porque o meu instinto nem vontade sejam de ver a ruína de pessoa alguma, o que espero em Deus que, com o bom discurso de V. Excia., há de acautelar tudo e dar as providências sem perdição de vassalos. O prêmio que peço tão somente a V. Excia é o rogar-lhe que, pelo amor de Deus, se não perca a ninguém.

Meu senhor; mais algumas coisas tenho colhido e vou continuando na mesma diligência, o que tudo farei ver a V. Excia. quando me determinar. Que o céu ajude e ampare a V. Excia. para o bom êxito de tudo. Beijo os pés de V. Excia., o mais humilde súdito. (BRIGAGÃO, 2018, p. 423-424 *apud* De Castro, 2016, p. 255).

Esta transcrição revela um verdadeiro resgate histórico do instituto da colaboração premiada. Rodrigo Costa (2019) também refere os fatos relatados pelo coronel Joaquim Silvério dos Reis no âmbito da Inconfidência Mineira como um dos primeiros relatos do estímulo à delação no Brasil.

Por outro lado, Vladimir Aras (2015) adota outro marco legal (pós redemocratização), qual seja a edição das leis nº 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas) e 9.613/99 (Lei de Lavagem de Dinheiro), e destaca que a primeira delação premiada brasileira ocorreu no ano de 2003, com sua participação, nos desdobramentos do Caso Banestado:

Dado o ambiente propício criado por esse conjunto normativo, o Ministério Público Federal no Paraná e os advogados do doleiro Alberto Youssef negociaram o primeiro acordo de delação premiada do Brasil. Datado de dezembro de 2003, este acordo foi firmado pelo procurador da república Carlos Fernando dos Santos Lima, por mim e pelos advogados Antônio Augusto Figueiredo Basto e Luiz Gustavo Flores, sendo ajuizado na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba (hoje 13ª Vara Federal), então titularizada pelo juiz Sérgio Moro. (ARAS, 2015).

1.3 Os ecos do *Teorema Buscetta*

Ainda refazendo o caminho histórico do instituto no país, calha lembrar o papel do Brasil no desmantelamento da máfia italiana *Cosa Nostra*, que foi possível após a colaboração com a justiça de um renomado mafioso. Leandro Demori (2016) relembra que, em 22 de outubro de 1983, a Polícia Federal (PF) do Brasil realizava a segunda prisão do mafioso italiano Tommaso Buscetta em terras pátrias (a primeira havido sido realizada em 1972, também pela PF brasileira). Após uma tentativa de suicídio durante sua custódia, sua extradição para a Itália ocorreu em 14 de julho de 1984.

Ao chegar em Roma, Buscetta – rompendo com o código de honra napolitano, a *omertà* - decide colaborar voluntariamente com a justiça. Apesar de não ter celebrado um acordo de colaboração premiada formal com as autoridades italianas (*patteggiamento*), essa colaboração não deixa de ser um exemplo da importância das informações prestadas por alguém de dentro das organizações criminosas, inatingíveis aos investigadores.

Nas palavras do próprio Buscetta, ditas ao magistrado italiano Giovanni Falcone:

“Não sou um arrependido. Fui um mafioso e cometi erros, pelos quais estou pronto para pagar integralmente meu débito com a Justiça, sem pretender descontos nem abonos de nenhum tipo. Em vez disso, no interesse da sociedade, dos meus filhos e dos jovens, pretendo revelar tudo o que sei sobre o câncer que é a máfia, para que as novas gerações possam viver de modo mais digno e humano.” (DEMORI, 2016, p. 246)

Buscetta, ao contar tudo o que sabia sobre a *Cosa Nostra*: os rituais, a

organização em famílias, os chefes, os tenentes, os soldados, os territórios, a cúpula, os negócios, as invejas, os ódios, os mortos e os vivos, acabou por auxiliar os investigadores italianos a desmantelar a máfia siciliana. Esse processo foi denominado por Falcone de *Teorema Buscetta*.

Leandro Demori (2016) relembra ainda que dessa colaboração resultaram 366 ordens de prisão emitidas pelo Tribunal de Justiça de Palermo no episódio que ficou conhecida como *blitz* de São Miguel. Em novembro de 1985, um processo de 8 mil páginas levou ao banco dos réus 475 mafiosos e ainda ajudou a desbaratar as ramificações norte-americanas da *Cosa Nostra* em Nova Iorque, operação que ficou conhecida como *Pizza Connection*. Sobre este caso, Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Carvalho relembram que:

A delação premiada surgiu no combate das grandes organizações criminosas ocorridas nos Estados Unidos, notadamente a Máfia e a Cosa Nostra. Era uma verdadeira transação penal firmada entre os Procuradores Federais e alguns envolvidos, que seriam beneficiados com a impunidade caso fornecessem informações suficientes que pudessem levar à desestruturação das referidas organizações e prisão de seus integrantes. Posteriormente foi utilizada com sucesso na “Operação Mãos Limpas”, na Itália, onde se conseguiu debelar grandes organizações criminosas graças ao instituto da delação premiada. (MENDONÇA; CARVALHO, 2008, p. 182-183.)

Ainda, ilustrando as consequências que se seguem após uma colaboração impactante ante os demais criminosos, complementa Demori:

A conversão de Tommaso em delator fez surgir nos anos seguintes uma epidemia de colaboradores da Justiça. Centenas deles batiam às portas de juízes e promotores para contar suas histórias sobre a organização. Muitos ajudaram a derrubar estruturas inteiras de poder; outros, no entanto, buscam fama, vingança ou confundir a justiça com declarações falsas e incompletas. O fenômeno foi muito criticado na Itália, mesmo que seu saldo tenha sido positivo, popularizando a figura do colaborador por todo o mundo e ajudando a polícia a deter criminosos e estruturas de poder. (DEMORI, 2016, p. 249).

Sobre os mesmos fatos históricos, Marcos Paulo Dutra Santos (2020, *apud* Nicolao Dino, p. 81) informa que desses 475 réus, 331 foram condenados, sendo que

19 destes à prisão perpétua. No entanto, nega o caráter utilitarista do instituto, tendo em vista que não impõe sacrifícios de valores em prol de outros. Nessa perspectiva, o instituto constitui mera estratégia de recompensas a estimular a obtenção de informações valiosas para o desvendamento de ilícitos.

Nessa mesma linha, calha lembrar também os eventos ocorridos após a prisão de Mário Chiesa em Milão, Itália, em 17 de fevereiro de 1992. Gianni Barbacetto, Peter Gomez e Marco Travaglio (2016), em brilhante retomada histórica dos fatos, lembram que Mario Chiesa, presidente do Pio Albergo Trivulzio - uma casa de repouso de idosos-, foi preso por exigir propina do empresário Luca Magni. Após ser pressionado pela colaboração com a justiça de empresários que participavam do esquema, Chiesa – com receio de ser o último a colaborar – confessa todos os seus crimes. Isso causou um efeito dominó que iniciou a maior operação de combate a corrupção na Itália: a Operação Mãos Limpas. Lembram os autores:

O desenrolar do inquérito produz um curto-circuito: Chiesa fala, sabendo que alguns empresários que pagaram propinas começaram a colaborar. E outros empresários, sabendo que Chiesa está confessando, apresentam-se na Procuradoria para contar novos casos, o que obriga Chiesa a retornar aos magistrados para aprofundar suas declarações. Começa assim o “efeito dominó” que alimentará a investigação por muitos meses. Confissão chama confissão, corruptos e corruptores estão quase competindo para ver quem chega antes diante de Di Pietro na esperança de limitar os danos e evitar o risco de prisão. Uma reação em cadeia que multiplica os crimes descobertos e as pessoas envolvidas em progressão geométrica. “Tivemos muita sorte”, diz Ghitti aos repórteres: “Se os oito primeiros empresários presos tivessem se valido do direito de não responder, a Mãos Limpas jamais teria acontecido”. (BARBACETTO; GOMEZ; TRAVAGLIO, 2016, p. 38)

Com essa retomada histórica, chegamos na Lei nº 12.850/2013 que, por fim, estabeleceu, de modo mais preciso, os benefícios ao colaborador, os procedimentos para a formalização do acordo, a contribuição para viabilizar o benefício, entre outras regulamentações. Com efeito, são inegáveis as vantagens (mesmo que no enfoque utilitarista) da colaboração do criminoso com a justiça em certos tipos de crimes, principalmente aqueles antes inalcançáveis aos investigadores que por meio do instituto passam a ter acesso a documentos e informações antes inatingíveis por outros meios investigativos.

1.4 O processo legislativo das leis nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) e 13.964/2019 (Lei Anticrime)

O projeto de lei iniciou sua tramitação em maio de 2006 no Senado Federal na forma do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 150/2006⁴, com autoria da Senadora Serys Slhessarenko (PT/MT), e concluiu sua tramitação naquela casa em dezembro de 2009. Encaminhado posteriormente à Câmara dos Deputados, foi transformado no Projeto de Lei (PL) nº 6.578/2009⁵ que teve tramitação concluída em dezembro de 2012, sendo encaminhado o Projeto de Lei Substitutivo da Câmara (SCD) nº 150/2006⁶ à casa iniciadora. Novamente no Senado Federal, foi aprovado o texto final em meados de julho de 2013, na esteira dos grandes protestos de junho daquele ano, e encaminhado à sanção presidencial, a qual ocorreu em 02 de agosto de 2013, nascendo, assim, a Lei nº 12.850/2013, a nova lei de combate ao crime organizado no Brasil.

Essa lei foi editada com o intuito de combater a crescente onda de violência perpetrada por criminosos que cada vez mais se utilizam de técnicas empresariais para estruturar sua organização com a finalidade de cometer crimes. Acompanhando a transformação da sociedade nas últimas décadas, a criminalidade se tornou mais complexa e moderna, ao contrário da nossa legislação processual penal que remonta ao ano de 1942.

As técnicas de investigação previstas no atual Código de Processo Penal e nas leis penais extravagantes já não são suficientes para fazer frente a essa nova realidade criminosa. Por isso, é necessário que a legislação criminal frequentemente se adapte e se modernize para conter esse novo tipo de criminalidade organizada. É com o objetivo de colmatar parte dessa lacuna que surge a nova lei de combate ao crime organizado. Nas palavras de Marcelo Mendroni:

⁴ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77859>. Acesso em 27/08/2019.

⁵ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463455>. Acesso em 27/08/2019.

⁶ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77859>. Acesso em 27/08/2019.

A utilização dessa legislação segue sempre carregada de dúvidas quanto à forma de aplicação para a permissividade constitucional, mas, bem compreendida nos exatos âmbitos de alcance, incorpora-se à sistemática jurídica e revela-se aplicável e constitui importante arma na incansável luta contra a delinquência organizada, aquela que, por excelência, infiltra-se sornateiramente no subterrâneo estatal ou, revestindo-se de sereia fora d'água, que esconde a cauda de escorpião e golpeia violentamente a inocência popular, ou, travestida de “colarinhos brancos”, apresenta-se como idônea, quando carrega no seu interior inigualável tumor maligno. (MENDRONI, 2016, p. 7-8)

Essa lei, em seu artigo 4º, regulou de forma pormenorizada o instituto da colaboração premiada como ferramenta de investigação no enfrentamento ao crime organizado. Essa nova regulamentação do instituto estabeleceu um novo marco na história brasileira em investigações criminais relacionadas ao combate das organizações criminosas, principalmente aquelas responsáveis pelos *White-collar crimes*. Todavia, a partir de distorções e inovações na aplicação do instituto em grandes operações policiais, uma correção de rumos se tornou necessária. Essa correção veio no escopo do cognominado Pacote Anticrime.

Preliminarmente as propostas de alteração da Lei nº 12.850/2013 (entre outros dispositivos legais) foram discutidas em uma comissão coordenada pelo Ministro do STF Alexandre de Moraes no ano de 2018, e também pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, em 2019. Inicialmente o anteprojeto que havia sido elaborado por este ministério foi fatiado e enviado pelo executivo ao Congresso Nacional por meio de três projetos de lei, quais sejam os PL 881/2019⁷, o PL 882/2019⁸ e o Projeto de Lei Complementar (PLP) 38/2019⁹. Porém, o texto final aprovado, embora tenha regramentos gestados no poder legislativo, aproxima-se mais das proposições decorrentes da comissão do que as encampadas pelo governo federal. Finalmente, o

⁷ Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192352>.

Posteriormente apensado ao PL-9171/2017.

⁸ Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>.

Posteriormente apensado ao PL-10372/2018 e após declarado prejudicado em face da aprovação em Plenário do Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372, de 2018, adotado pelo Relator da Comissão Especial (Sessão Deliberativa Extraordinária de 04/12/2019 – 17h57 – 400ª Sessão) .

⁹ Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192354>

Posteriormente apensado aos PLP 38/2019, PLP 70/2019 ; PLP 72/2019 ; PLP 105/2019 ; PLP 119/2019

Pacote Anticrime tomou forma no PL 10.372/2018¹⁰ de autoria de onze deputados federais.

O referido projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 04/12/2019 por 408 votos a favor, 9 contrários e 2 abstenções. Esse placar reflete um acordo político que retirou os aspectos mais controvertidos do texto final. Posteriormente, foi enviado ao Senado Federal. Nesta casa, o projeto de lei ganha o número 6.341/2019¹¹ e é rapidamente aprovado no dia 13/12/2019 e enviado à sanção presidencial, tornando-se a Lei nº 13.964/2019 em 24/12/2019, com vetos em mais de vinte pontos, apesar dos quase quarenta sugeridos pela Advocacia Geral da União, pela Casa Civil e pelo Ministério da Justiça. Ainda, o ministro Luiz Fux, do STF, suspendeu por tempo indeterminado a eficácia das regras do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) que instituem a figura do juiz das garantias, entre outros dispositivos. A decisão cautelar, proferida nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, ainda será submetida ao referendo do Plenário.

Em novo capítulo da tramitação legislativa, no dia 19/04/2021, portanto, dezesseis meses após sua edição, o Congresso Nacional deliberou pela derrubada parcial ao veto (VET) 56/2019¹², o qual havia barrado 24 dispositivos da Lei Anticrime. Com essa derrubada do veto, 16 dos 24 dispositivos foram inseridos na lei, tal e qual o texto aprovado inicialmente pelo Congresso Nacional. Todavia, não havia vetos na lei com relação às modificações promovidas no instituto da colaboração premiada.

Conforme relatam Guilherme Madeira Dezem e Luciano Anderson de Souza (2020), as alterações trazidas pela Lei Anticrime são profundas e relevantes, embora tenham sido produzidas com muita celeridade e sem maior debate social, havendo no Direito Penal um incisivo recrudescimento punitivo e com significativas mudanças no Direito Processual Penal que, dizem, “refunda o sistema acusatório no ordenamento brasileiro, com significativas inovações que remodelam a apuração criminal, a tramitação de investigações e de processos.” (DEZEM; SOUZA, 2020, p.5). Os autores ainda lembram que se trata da mais significativa alteração jurídico-penal dos

10 Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>

¹¹ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140099>. Acesso em 21/04/2021.

¹² Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/19/congresso-derruba-vetos-ao-pacote-anticrime>. Acesso em 21/04/2021.

últimos 30 anos, desde a edição da Lei dos Crimes Hediondos, que foi um marco do recrudescimento penal.

A Lei Anticrime introduziu modificações na legislação penal e processual penal com o intuito de aperfeiçoar o combate: ao crime organizado; aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada; aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e aos crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Com esse intuito, a Lei Anticrime alterou outras dezessete leis em seus vinte artigos. No que se refere às alterações concernentes à colaboração premiada, foram levadas a efeito pelo artigo 14 desta nova lei. As modificações que reputamos significantes para os objetivos deste estudo serão detalhadas ao longo deste trabalho.

2 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI Nº 12.850/2013

O instituto da colaboração premiada está regulamentado na Seção I da Lei nº 12.850/2013 (alterada pela Lei nº 13.964/2019), mais especificamente nos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 4º, 4º-A, 5º, 6º e 7º. Em apertada síntese, é por meio deste instituto, que o coautor ou partícipe, como estratégia de defesa e almejando a obtenção de sanção premial (redução da pena, perdão judicial, etc) decide cooperar com os órgãos responsáveis pela persecução criminal fornecendo informações privilegiadas, eficazes e relevantes quanto à identidade dos sujeitos do crime e à materialidade das infrações penais por eles cometidas.

Com relação ao conceito legal do instituto, somente recentemente houve sua positivação por meio da Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime) que alterou dispositivos do instituto estabelecidos na Lei nº 12.850/2013. Esse conceito dispõe que o *instituto é um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos*, conforme disposto no art. 3º-A.

Por sua vez, nos autos do HC 127.483/PR, o ministro relator Dias Toffoli afirma que o instituto da colaboração premiada um negócio jurídico processual, além de meio de obtenção de prova, nos seguintes termos:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. (BRASIL, 2015, p. 2)

Todavia, devido à superficialidade da definição legal, o conceito mais adequado do instituto ocorre por meio da doutrina. Dentre os vários conceitos doutrinários da colaboração premiada, elegemos como satisfatório aquele professado por Renato Brasileiro de Lima, para o qual a colaboração premiada é conceituada como:

Espécie do direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio (meio extraordinário de obtenção de prova) da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal. (LIMA, 2020, p. 792. Grifos no original).

Complementando esta definição, Rodrigo Costa (2019) acrescenta que as informações trazidas pelo colaborador devem ser confirmadas, preferencialmente em sua integralidade, para que se possa considerar a colaboração como eficiente e, deste modo, permitir que o colaborador possa usufruir dos benefícios aventados:

Resumidamente, a colaboração consiste no ato voluntário de um investigado/acusado/réu o qual, em virtude de receber benefício penal – redução ou isenção de pena – colabora com as autoridades no sentido de fornecer elementos aptos o suficiente para o deslinde do crime investigado, apontando outros investigados, sua liderança, instrumentos do crime, etc., desde que a colaboração seja eficiente. Isto significa que as informações prestadas devem ser confirmadas, preferencialmente em sua integralidade. (COSTA, 2019, p. 180)

Nessa perspectiva, os investigadores se dispõem a celebrar o acordo como estratégia (ou ferramenta) de investigação após identificar as dificuldades em obter as provas pelos meios tradicionais de investigação em determinados crimes, como no crime de corrupção, que possui a característica de ser um *secret crime*, para usar a expressão cunhada por Rebecca Li¹³ (LI, 2014).

Por outro lado, o criminoso colaborador, temendo o avanço das investigações, tem interesse em celebrar o acordo como estratégia ou meio de defesa - à luz de um cálculo utilitarista de custos e benefícios - no qual este fornece informações que auxiliem o desmantelamento da organização criminosa em troca de perdão, redução da pena futura, ou outros benefícios presentes do acordo.

Ocorre que essa relação custo/benefício deve ser recíproca entre as partes envolvidas no acordo, visto que se trata de um negócio jurídico e, portanto, deve ser consensual. Nesse sentido, Rodrigo Costa refere que:

Por ser um negócio, é necessário avaliar a relação custo/benefício para as partes envolvidas; para o Estado serão analisadas se as informações trazidas em virtude da colaboração produziram efeitos na investigação ou no processo crime, de modo a atender o previsto no artigo 4º, I a V, especialmente sua eficácia; para o investigado/acusado analisará a viabilidade de fornecer informações, tendo como fim exclusivo diminuir o tempo de cumprimento de penam e, se possível, eximir de recolher-se ao cárcere. Todavia, trata-se de um contrato leonino, haja vista a ausência de igualdade entre as partes, prevalecendo a posição do Estado em virtude da supremacia do interesse público. (COSTA, 2019, p. 201)

A colaboração premiada é um meio de obtenção de prova no qual o investigado colabora com a persecução penal, obrigando-se a declarar e incriminar a si e a terceiros, indicando provas materiais, testemunhais (nesse caso, meio de prova),

¹³ A Secret Crime: The feature of corruption that singles it out from other crimes is the secrecy surrounding it. Each corrupt transaction involves at least two parties: the offeror and the acceptor of a bribe who, through the transaction, create mutual obligations to each other and, from the transaction, derive mutual benefits. There is an understanding between the two parties of what they expect from each other and it leads to a situation in which both parties get what they want. This secrecy, which is a consequence of both parties getting what they want, is a major impediment to the effective detection and investigation of corruption. Third parties, including law enforcement agencies, are unaware of the deal between the corrupter and the corruptee. As a crime, corruption can be described as invisible in nature. How can you investigate something of which you have no knowledge? (LI, 2014, p. 140)

documentais, e fornecer todas as demais informações que lhes foram solicitadas para a comprovação dos fatos criminosos e de sua autoria. Nessa perspectiva, Walter Barbosa Bittar, de forma didática, diferencia meios de prova de meios de obtenção de prova:

Para estabelecer uma diferenciação deve ser observado que na distinção entre meios de prova e meios da sua obtenção, naqueles há um “conjunto de instrumentos aptos a demonstrar a realidade dos fatos relevantes para o processo enquanto nestes a definição pode ser resumida enquanto ferramentas empregadas na investigação e ulterior recolha dos meios de prova, sejam fatos ou coisas.

De forma mais específica, pode ser considerado que meios de obtenção de prova servem como instrumentos utilizados pelas autoridades judiciárias para investigar e colher fontes de prova, não sendo instrumentos para demonstrar o *thema probandi*, constituindo instrumentos para recolher no processo esses instrumentos, sendo, portanto, a delação premiada mero meio de obtenção de prova, reconhecido inclusive pela redação do art. 3º, da Lei 12.850/13. (BITTAR, 2017, p. 243 - 244.)

Gustavo Henrique Badaró também discorre sobre essa diferença essencial:

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p.ex.: uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p.ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos. (BADARÓ, 2018, p.391)

É possível ainda mencionar que há certo dissenso na doutrina quanto à nomenclatura do instituto: se *delação* ou *colaboração* premiada. Sobre esse ponto, Renato Brasileiro de Lima (2020) ensina que a delação e a colaboração não são expressões sinônimas, embora reconheça que na doutrina há quem reconheça dessa maneira, inclusive afirma que a referência à expressão *delação premiada* é muito mais

comum na doutrina e jurisprudência. Para o autor, o termo *colaboração premiada* tem maior abrangência, que englobaria a própria delação.

Nesse contexto, discorre, por exemplo, que o imputado pode assumir a culpa sem incriminar terceiros. Apenas no caso específico de o colaborador confessar e delatar outras pessoas é que se estaria em um caso de delação premiada (ou chamamento de corrêu). O autor arremata afirmando que “A colaboração premiada funciona, portanto, como gênero, do qual a delação premiada seria espécie.” (LIMA, 2020, p. 793).

É importante mencionar, conforme discorrem Cléber Masson e Vinícius Marçal, que o instituto da colaboração premiada “também batizada na doutrina de “delação premiada”, “pacto premial”, “cooperação premiada”, “confissão delatária”, “chamamento de corrêu”, “negociação premial, etc.”” (MASSON; MARÇAL, 2020, p. 168).

Ao nosso sentir, o termo *colaboração premiada* parece ser o *nomen juris* mais adequado, tendo em vista as características do instituto (colaboração do investigado em troca de prêmios (benefícios) penais e processuais) e também porque a lei faz referência somente a *colaboração premiada*. É com esse termo que esta monografia caracterizará o instituto.

Há, inclusive, certa polêmica doutrinária a respeito da própria constitucionalidade do instituto. Nessa toada, Marcos Paulo Dutra Santos (2020) afirma que essa polêmica se justifica tendo em vista os postulados constitucionais penais processuais e materiais envolvidos, podendo ser citado, principalmente, os princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988 (CF/88)), do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88).

Isso se deve à possibilidade, com a aplicação do instituto, de que réus cujas condutas mostram-se menos reprováveis do que as do delator/colaborador receberiam sanção maior, caso se recusem a negociar com o estado, o que acabaria por transformar a aplicação da pena em um indesejável balcão de negócios e, no limite, comprometeria a isonomia material a depender da maior ou menor capacidade

negocial de um criminoso em relação ao outro. Além disso, haveria problemas de ordem ética, pelo incentivo à traição.

Marcos Paulo Dutra Santos (SANTOS, 2020, p.77-70) cita Luigi Ferrajoli, Rômulo Andrade Moreira, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Natália Oliveira de Carvalho dentre os quais professam pela inconstitucionalidade do instituto. O autor ainda informa que Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini não defendem abertamente a inconstitucionalidade do instituto, mas a encaram como produto do eficientismo penal ou do processo penal de resultados. Todavia, Marcos Paulo defende que a argumentação relativa à inconstitucionalidade da colaboração premiada revela um desacordo moral e ético, mas que isso, por si só, não a torna inconstitucional.

Ainda com relação a questões de ordem ética e seus reflexos no mundo fático e jurídico, é oportuno retomar a história do delator russo pró-stalinista Pavlik Morozov muito bem lembrada por Edson Luis Baldan:

Num pequeno distrito a oeste de Moscou construiu-se um parque e, no centro dele, erigiu-se a estátua de um menino a empunhar uma flâmula. Esse garoto homenageado tem nome e história. Trata-se de Pavlik Morozov que, na era stalinista, foi aclamado herói nacional por ter delatado à temida polícia secreta russa o próprio pai, autor de horrendo crime: dos campos que cultivava sonegara alguns cereais à expropriação do Estado para entregá-los à saciedade da família. O pai delatado foi preso e o filho delator foi morto pelos próprios parentes. A questão jurídica ora posta é, pois, de substrato eminentemente ético porque implica em responder se assumimos o risco de apregoar a cultura que permitiu ao pequeno Morozov perder o pai e a vida para ganhar uma estátua. (BALDAN, 2006, p. 7)

Contudo, conforme sintetizam Cleber Masson e Vinícius Marçal (2020, p. 171), doutrina majoritária tal como João Paulo Baltazar Júnior, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, Renato Brasileiro de Lima, Márcio Barra Lima, Pierpaolo Cruz Bottini e Luciano Feldens, dentre muitos outros, professam pela constitucionalidade do instituto, até mesmo pelo fato de que este pode ser usado como estratégia de defesa, proporcionando concretude aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, apesar de a Lei nº 12.850/2013 ter regulamentado o instituto de forma mais ampla e pormenorizada que as leis anteriores que trataram do tema, a realidade dos fatos se impôs e houve a necessidade de colmatar as lacunas presentes nesta novel legislação.

Isso ocorreu, inicialmente, por meio das decisões dos tribunais, principalmente dos superiores, a partir dos acordos de colaboração celebrados em grandes operações policiais. Nessa perspectiva, assume relevante papel o HC 127.483/PR (BRASIL, 2015) que, conforme Marcelo Cavali "...constituiu o primeiro marco relevante na compreensão da colaboração premiada após a entrada em vigor da Lei 12.850/2013." (2017, p. 263). Além desta, podemos citar também as decisões do STF no escopo da Petição (Pet) nº 7.074/DF (BRASIL, 2018c), ADIn nº 5.508/DF (BRASIL, 2017b), *Habeas Corpus* (HC) nº 157.627/PR (BRASIL, 2019a) e no HC nº 166.373/PR (BRASIL, 2019b).

Essa novel jurisprudência foi essencial para o aparente sucesso na aplicação deste instituto, principalmente nos crimes financeiros e de corrupção associados à criminalidade organizada de colarinho branco. Ainda, conforme elucida Walter Barbosa Bittar "...ficou a cargo da doutrina e da jurisprudência determinar a natureza jurídica da delação premiada e seu valor probatório..." (BITTAR, 2017, p. 214).

Nessa toada, observam André Luís Callegari e Raul Linhares, ampliou-se enormemente a jurisprudência sobre o instituto:

Assim, considerando-se que a Lei de organizações criminosas normatizou de maneira pouco completa o instituto da colaboração premiada, bem como a incipiência dessa temática, é de crucial importância o estudo desse instituto, sobretudo levando-se em consideração as decisões judiciais até o momento proferidas e que delimitam a prática da colaboração premiada. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 20)

Ainda, ressaltando o peso que a interpretação que o poder judiciário possui no que se refere à aplicação do instituto, afirma Thiago Bottino:

No entanto, não será considerado apenas o texto da lei, mas também a realidade prático-jurídica que cerca o instituto, pois a interpretação que o Poder Judiciário dá às normas textuais da legislação é que conformam a plena eficácia do instituto. (BOTTINO, 2016, p. 360)

Essa jurisprudência que, moldando e expandindo os preceitos normativos positivados na lei, ocasionou o surgimento de um modelo inovador de colaboração premiada que pode, no limite, ser comparada com o polvo que envolve o homem completamente nu, curvado sob o peso de suas costas deformadas e enfrentando – com resignação - o aparelho judicial no quadro *Jurisprudência (Jurisprudenz, 1907)* do pintor austríaco Gustav Klimt. Nesta pintura, na interpretação de José Rodrigo Rodriguez (2012) amparada em Carl E. Shorske, o homem nu se encontra à mercê da Justiça, subtraído de sua condição de sujeito, enquanto a Verdade, a Justiça e a Lei observam, com ar *blasé*, a impassividade das Erínias ante a cena de opressão que ocorre na sua frente. Nestes termos, ilustra Rodriguez:

Jurisprudenz figura a permanência do irracional e da violência no interior das instituições do direito liberal, mas sob outra forma. As Erínias de Klimt não destilam seu ódio ou urram de raiva diante do tribunal. Ao contrário, estão calmas e plácidas, com um homem completamente à sua mercê, observadas ao longe pela Verdade, pela Justiça e pela Lei, as outras três mulheres colocadas no plano superior da cena, além dos juízes, presentes no quadro como pequenas cabeças sem corpo. (RODRIGUEZ, 2012, p. 443)

Essa jurisprudência superior, tal e qual a cena retratada no quadro de Klimt, acabou referendando a consolidação de um modelo diferente daquele previsto na letra da lei, conforme observado por Marcelo Cavali (2017). Criticado por doutrinadores do porte de Gustavo Badaró (2017), Thiago Bottino (2016), José J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão (2017), Vinícius Vasconcellos (2020) e Marcos Paulo Dutra Santos (2020), esse modelo veio a se tornar o padrão na celebração desses acordos nos últimos anos.

Essa inovação, levada a efeito na esfera federal pelo MPF, acabou se aproximando do *plea bargain* norte-americano, na modalidade de *charge bargain* (na qual as partes podem acertar a exclusão de determinadas imputações antes ou depois

da denúncia, em troca da colaboração do imputado) e, principalmente, de *sentencing bargain* (na qual pode ser negociada a sanção a ser imposta, com a participação do juiz), não previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse particular, Piérre Legrand (2014) alerta sobre a impossibilidade de se realizar esse tipo de transplante jurídico de um ordenamento jurídico a outro:

Na melhor das hipóteses, o que pode ser deslocado de uma jurisdição a outra é, literalmente, uma forma de palavras *sem sentido*. Pretender mais é afirmar demais. Em qualquer sentido *signific-ativo* [*meaning-ful*] do termo, “transplantes jurídicos”, portanto, não podem acontecer. Nenhuma regra na jurisdição que tomou emprestado pode ter algum significado no que se refere à regra na jurisdição que emprestou. Isso porque, à medida que atravessa fronteiras, a regra original sofre necessariamente uma mudança que a afeta *enquanto* regra. A disjunção entre a declaração proposicional vazia e seu significado, assim, evita o deslocamento da própria *regra*. Considere esta declaração elaborada a partir de pesquisa antropológica em curso sobre a cognição: “O fato de que exatamente a mesma palavra será impressa ou proferida várias vezes, não significa que exatamente o mesmo significado (que é a metade da palavra) se espalha de uma mente a outra”. (LEGRAND, 2014, p.12-13)

Nessa mesma linha, Vinícius Vasconcellos critica o transplante de institutos estrangeiros ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que se refere ao princípio da legalidade. Esse transplante daria azo a possíveis formas de abuso de poder, asseverando que:

[...] além de aporias possíveis no transplante de uma construção teórica estrangeira, pensa-se que *tal cenário de não restrição e amorfismo acarreta consequências nefastas ao regime da colaboração premiada*, visto que desconsidera por completo a legalidade e, assim, fomenta espaços para manifestações ilegítimas de poder. A desmesurada expansão dos benefícios possíveis ocasiona ainda a distorção do sistema em razão do exponencial crescimento das possíveis pressões e coações. (VASCONCELLOS, 2020, p. RB-5.1). Grifos no original.

Ainda discorrendo sobre a interpretação e aplicação deste instituto no Brasil, Thiago Bottino, de forma cristalina, utilizando-se de pensamentos de Montaigne, ensina que:

Entretanto, por se tratar de instituto jurídico novo, pode acontecer de juízes, membros do Ministério Público e advogados, desconhecendo o quadro evolutivo no qual se insere a colaboração premiada, extrapolarem os limites de sua aplicação e a função de sua utilização. Como afirmou o filósofo francês Michel de Montaigne, "A palavra é metade daquele que fala, e metade daquele que ouve". A frase se aplica também às leis, já que, às vezes, a intenção do legislador é substituída pela vontade do intérprete ao aplicar a lei. Parafraseando Montaigne, pode-se afirmar que a legislação depende metade daqueles que a promulgaram, e metade daqueles que irão aplicá-la. (BOTTINO, 2016, p. 365).

Por ser um instituto ambivalente, isto é, pode ser utilizado tanto como ferramenta de investigação quanto estratégia defensiva, foi utilizado com notoriedade na Operação Lava Jato e nas operações derivadas desta. Entretanto, como se pode constatar em perspectiva, alguns acordos de colaboração premiada restaram ineficientes: seja por omissão (ou invenção) de fatos pelo colaborador, seja pela incapacidade da polícia ou Ministério Público para corroborar as informações por meios de prova adequados, e até mesmo pela insuficiência de elementos de prova apresentados pelo colaborador. Isso ocasionou, em alguns casos, o descumprimento de alguns desses acordos por parte do colaborador ocasionando o comprometimento da investigação, com perda de oportunidade investigativa e, muitas vezes, gerando crise política.

No aspecto legislativo, a Lei nº 13.964/2019 foi editada com a finalidade de reverter a forma como as colaborações premiadas vinham sendo celebradas até então, principalmente com a nova redação dada aos incisos II e III, do § 7º e com o acréscimo do §7º-A, §7º-B e §10-A ao art. 4º da Lei nº 12.850/2013. Com essa nova redação, houve uma restrição à concessão de benefícios, vinculando-os ao previsto expressamente nos §§4º e 5º do art. 4º dessa lei.

Após a breve experiência brasileira na aplicação prática deste instituto nos últimos anos, Marcelo Costenaro Cavali (2017) vislumbrou a existência de dois modelos de colaboração premiada: o Arrojado e o Conservador. Em virtude dessa dualidade, torna-se necessário pormenorizar a topologia da colaboração no Brasil.

3 TOPOLOGIA DA COLABORAÇÃO: os dois modelos paradigmáticos da colaboração premiada no Brasil.

A revisão dos casos de aplicação prática do instituto da colaboração premiada no Brasil revela que há uma discrepância relevante do regramento legal positivado para o instituto. O modelo de colaboração premiada proposto pela Lei nº 12.850/2013 apresenta critérios delimitados acerca dos possíveis benefícios e obrigações impostas ao colaborador. Isso causou, nas palavras de Vasconcellos um “fenômeno de completo esvaziamento de sua força normativa” (VASCONCELLOS, 2020, p. RB-5.1).

Um exemplo disso, conforme o mesmo autor, teriam sido os acordos formalizados no escopo da Operação Lava Jato. Nesta, houve a inovação do instituto em diversos aspectos, como: a previsão de regimes diferenciados de execução de penas; a liberação para uso de bens provenientes de atividades ilícitas; a concessão de imunidade a familiares e terceiros no acordo; a renúncia ao acesso à justiça e aos recursos e a imprecisão de um dever genérico de colaboração. Ainda sobre os acordos celebrados nesta operação, Masson e Marçal (2020, p. 193) informam que foi comum a fixação da pena negociada pelas partes, e que, em tais casos, o juiz, na sentença, fixou a pena legal e a substituiu pela premial, na forma pactuada no acordo.

Com efeito, a realidade prático-jurídica brasileira consagrou dois modelos diferentes de acordo de colaboração premiada. Nessa perspectiva, Marcelo Costenaro Cavali (2017) vislumbrou duas correntes interpretativas com relação ao instituto: a visão Conservadora e a visão Arrojada.

A corrente Arrojada é assim denominada pelo autor em virtude de os membros do Ministério Público terem inovado o ordenamento jurídico ao transformar o instituto em instrumento de justiça penal negociada. Isso ocorreu a partir do recorte de diversas leis penais e processuais penais e, ainda, extrapolando as determinações legais. Conforme Marcelo Cavali (2017), a corrente Arrojada é a que prevaleceu na celebração dos acordos firmados pelo MPF na Operação Lava Jato.

A outra corrente o autor denomina de Conservadora, tendo em vista o apego estrito aos termos estabelecidos na Lei nº 12.850/2013, principalmente no que se refere à concessão de benefícios.

Por seu turno, Cleber Masson e Vinícius Marçal (MASSON; MARÇAL, 2020) também vislumbram a formação de duas correntes.

A primeira, defende que não se afigura adequado que o magistrado homologue cláusula de acordo de colaboração premiada que contenha benefício não previsto em lei nem mesmo que estabeleça o *quantum* de pena a ser cumprida em caso de condenação do colaborador, o que afetaria a reserva de jurisdição. Somente na sentença seria possível ao magistrado aferir o grau de eficácia da colaboração e, conseqüentemente, decidir o patamar de redução de pena a ser aplicado. E, de outra banda, a segunda corrente defende ser possível que o acordo traga outras espécies de vantagens ao colaborador além daquelas previstas no art. 4º da Lei nº 12.850/2013, desde que sejam respeitados a “Constituição, a lei e os princípios gerais de Direito e desde que não atentem contra a moral, os bons costumes e a ordem pública.” (ENCCLA, 2014, p.7)

Nessa toada, Vinícius Vasconcellos, em crítica à aplicação desses dois modelos (sistema/mecanismo) de colaboração:

Nesse sentido, opõem-se um sistema aberto e poroso, sem restrições e inconsistente diante do regramento jurídico, com a inevitável abertura de brechas para abusos e arbitrariedades; por outro lado, um mecanismo limitado, com respeito à legalidade, que possibilita (ou, ao menos, tenta fomentar) a segurança e a previsibilidade dos mecanismos premiais, em que o respeito aos contornos regulados normativamente fomenta práticas com redução de violação a direitos fundamentais, e repudia a sua indevida generalização. (VASCONCELLOS, 2020, p. RB-5.1)

Também Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 813-814), embora sem nominar os dois modelos, afirma - com relação à possibilidade de os celebrantes pactuarem a concessão de benefícios não expressamente previstos no ordenamento jurídico - que há, fundamentalmente, duas correntes: a) possibilidade de adoção de sanções premiais não previstas em lei e b) Impossibilidade de adoção de sanções premiais

não previstas em lei. Lembra o autor que, no escopo da operação Lava Jato, houve a celebração de acordos conforme a primeira corrente (modelo arrojado), como por exemplo a concessão de prisão domiciliar, a permissão para que familiares do colaborador fizessem uso de bens que são produto de crime e o cumprimento da pena em regimes diferenciados.

Essas correntes, em verdade, constituem-se em verdadeiros modelos, isto é, um *standard* a partir do qual é baseado todo o processo de colaboração premiada: desde as negociações iniciais, passando pela oferta de benefícios concretos (ou não) nas cláusulas do termo de acordo e por sua formalização, culminando com a homologação da colaboração pelo juízo competente e, principalmente, pela execução imediata (ou não) dos termos do acordo após sua homologação.

Com efeito, como veremos a seguir, o modelo Arrojado é a composição de normas extraídas de diversas leis penais e processuais penais e que foram engenhosamente costuradas pelo MPF para dar vida a um novo modelo – não previsto em lei – e que passou a ser o paradigma para a aplicação deste instituto no Brasil, com respaldo (ao menos inicial) das cortes superiores.

Esse recorte e cola realizado pelo MPF em seus acordos é defendido em artigo de Andrey Borges de Mendonça (2017). Este autor defende que a autonomia da vontade das partes pode, em certas ocasiões, prevalecer sobre a legalidade estrita prevista na Lei nº 12.850/2013. Para o autor, é possível que sejam recortados benefícios previstos em leis esparsas e, posteriormente, sejam colados no acordo de colaboração premiada. Vejamos:

No entanto, a Lei 12.850 previu apenas benefícios penais – e, mesmo assim, limitados – conforme veremos. Omitiu-se, portanto, em relação a eventuais benefícios processuais.

[...]

A segunda questão é se seria possível a concessão de outros benefícios penais previstos em outras leis esparsas, anteriores à Lei 12.850, que tratavam da colaboração premiada. Entendemos que sim.

No Brasil, há diversas leis, criadas a partir dos anos 1990, que tratam dos benefícios dados ao colaborador que auxilia a persecução penal. Há assim, um verdadeiro microssistema da colaboração premiada, de sorte que é possível a utilização dos benefícios previstos nessas leis, em razão da possibilidade de uso da analogia (art. 3º CPP). Certamente o papel central

nesse microsistema é exercido pela Lei 12.850, sendo circundada por diversas outras leis, que também preveem benefícios penais. (MENDONÇA, 2017, p. 74-75).

O argumento parece não prosperar. Se a lei se omitiu em relação aos benefícios processuais é porque não pretendia os conceder a criminosos pertencentes a organizações criminosas que cometam crimes graves. Nessa perspectiva, invocar leis pretéritas à Lei nº 12.8050/2013 e, ainda, o princípio da analogia para conceder esses benefícios é, no mínimo, arrojado. Também pode ser caracterizado como legalidade alargada ou expandida.

O magistério de Guilherme de Souza Nucci (2017) ensina que não é viável a combinação de leis penais, visto que surgiria uma terceira lei, não prevista pelo parlamento. Com isso, não caberia ao judiciário misturar regras de uma lei com as previstas em outras. Se essa limitação prevista pelo autor deve se aplicar ao judiciário, com ainda mais força deveria ser aplicada ao Ministério Público ao elaborar os termos de um acordo de colaboração premiada. Para o autor, o judiciário deve optar, nos acordos de colaboração premiada, somente entre os três benefícios elencados no art. 4º: a) perdão judicial; b) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, seja qual for o montante e c) redução da pena privativa de liberdade em até 2/3.

3.1 Modelo Arrojado

Detalhando o modelo Arrojado de colaboração premiada, Marcelo Cavali (2017) a define como um “autêntico acordo de reconhecimento de responsabilidade penal e cumprimento de pena, direta entre as partes, sob a supervisão judicial, nos moldes do *plea bargain* americano” (CAVALI, 2017, p. 257).

Ainda, nessa corrente, o agente criminoso reconhece sua participação em crimes e presta depoimentos fornecendo informações e documentos que demonstrem a participação de terceiros nas infrações penais. Porém, o traço característico e peculiar dessa corrente é que fica estabelecida, desde logo, a pena exata que o

colaborador deverá cumprir, e – principalmente – pela sua execução imediata após a homologação do acordo pelo juízo competente.

Marcelo Cavali (2017) acredita que esse modelo é, em certa medida, positivo para a efetividade no combate a organizações criminosas, mas tem objeção ao fato deste tipo de acordo não estar previsto na Lei nº 12.850/2013, que é, justamente, o arcabouço legal para esse tipo de acordo. Com isso, ainda para o autor, os problemas jurídicos levados a efeito pela aplicação desta versão Arrojada não encontram solução legal e arremata: “Por isso, a jurisprudência, ao admitir essa visão, tem sido criativa na tentativa de fechar as lacunas” (CAVALI, 2017, p. 258). Nessa perspectiva, não seria possível a fixação ou aplicação de qualquer sanção antes da sentença penal condenatória tendo em vista o disposto no § 11 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013. Essa regra indica que a decisão que homologa o acordo não dispensa a sentença penal, momento no qual o juiz apreciará a eficácia da colaboração. Arremata o autor:

Já numa visão apegada à literalidade e à sistemática da lei, não parece viável a previsão de determinada pena – tampouco a concessão de perdão judicial – já na homologação do acordo. O juiz, ao examinar o acordo apresentado para homologação, deve examinar a sua legalidade (art. 4º, § 7º). Se formuladas cláusulas que não atendem aos “requisitos legais”, o juiz tem o dever de adequar a proposta ao caso concreto (art. 4º, § 7º). (CAVALI, 2017, p. 266)

Com efeito, o acordo de colaboração deveria ser mera expectativa de direito. Para Marcelo Cavali, “na colaboração premiada o acordo seria apenas uma *proposta de sentença*, não totalmente rígida, a ser modelada pelo juiz, ao término do processo, conforme a eficácia da colaboração prestada.” (CAVALI, 2017, p. 262, grifos no original). Porém, como se tem visto na celebração de acordos realizados a partir dessa visão do instituto, a celebração do acordo acaba por transformar suas cláusulas em direito líquido e certo, conferindo direito subjetivo do colaborador aos benefícios, com clara inversão da fase processual do instituto e violação da reserva de jurisdição. Repisa-se que esse procedimento não encontra previsão legal.

Na mesma linha defendida pelo autor, dispõe o Manual de Colaboração Premiada da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro - ENCCLA:

Importante ressaltar que não deve o magistrado homologar propostas que tragam preestabelecido o quanto de redução de pena. De um lado, porque não incumbindo ao Ministério Público ou ao delegado de polícia proferir sentença, não podem prometer algo que não podem cumprir; de outro porque, acaso tal cláusula fosse homologada nesse momento, tal proceder implicaria duplo julgamento antecipado do mérito da ação penal: a) o juízo de condenação e b) o juízo acerca da presença dos requisitos legais para a aplicação da causa de diminuição da pena. (ENCCLA, 2014, p.8)

Avalizando essa orientação, Marcelo Cavali (2017) critica a leitura ousada feita por membros do MPF que celebraram acordos que já previam sanções – inclusive regimes de cumprimento de pena não previstos em lei – a serem cumpridos pelos colaboradores sem a necessidade de sentença. Com efeito, se trata de cumprimento antecipado da pena o que caracterizaria a implementação, na prática, do *plea bargain* norte-americano.

Nesse mesmo sentido, Gustavo Badaró, em forte crítica ao modelo Arrojado, informa que esse modelo “transformou o instituto da colaboração premiada em um fast track, que eliminou o demorado e custoso processo, enquanto barreira que se situava entre o fato praticado pelo criminoso e sua punição”. (BADARÓ, 2017, p. 146). E, ainda, complementa que “tal e qual vem sendo praticada entre nós, a colaboração premiada significa um novo modelo de Justiça Penal, que funciona a partir de funções não epistêmica, e sem preocupação de legitimar o exercício do poder estatal” (BADARÓ, 2017, p. 147).

Admitindo a origem do direito norte-americano, e explicitando o modelo arrojado, Vladimir Aras, informa que:

Inspirada no direito comparado, sobretudo nos *plea agreements* do ordenamento jurídico norte-americano, a técnica então adotada foi fundamental para o aprofundamento das investigações no escândalo do Banestado (também conhecido como caso CC-5), tendo permitido a realização daquela que foi então a maior operação de repressão a crimes financeiros do País: a Operação Farol da Colina, deflagrada em agosto de 2004, em sete Estados brasileiros, a partir de dados fornecidos por réus colaboradores e documentos bancários obtidos em quebra de sigilo nos Estados Unidos na empresa Beacon Hill Service Corp e noutras instituições financeiras nacionais e estrangeiras. Fundada num emaranhado normativo encabeçado pelas Leis 9.807/1999 e pela Lei 10.409/2002 – esta aplicada analogicamente (art. 3º do CPP) – as primeiras pactuações escritas e clausuladas permitiram o sobrestamento de inquéritos e ações penais no Brasil e a negociação de penas e de regimes de execução, em troca da

exposição das entranhas, dos métodos e das tipologias de evasão de divisas e de lavagem de dinheiro que caracterizaram o escândalo do Banestado, esquema que se espalhou pelo Paraguai, Estados Unidos, Suíça e paraísos fiscais no Caribe, como as Ilhas Caimã e as Ilhas Virgens Britânicas. (ARAS, 2015).

Defendendo a implementação desse novo modelo de justiça processual consensual, Andrey Borges de Mendonça enfatiza que a colaboração premiada é um *negócio jurídico processual*, havendo, assim, a liberdade de negociar como desdobramento necessário da autonomia da vontade. Ainda, a respeito desse negócio jurídico, assevera o autor:

Por fim, ainda como decorrência direta de se tratar de um negócio jurídico, incide nesse campo com muito maior força os princípios da autonomia da vontade, da boa-fé objetiva e da lealdade. Isso nos leva a dar um passo adiante: a necessidade de refletir sobre a criação de um novo modelo de Justiça criminal consensual. (MENDONÇA, 2017, p. 62).

[...]

... a própria Constituição de 1988 previu um modelo de consenso no âmbito penal, ao menos para os juizados especiais criminais e as infrações de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 98, I, do texto constitucional, com a expressa possibilidade de transações nos casos em que a lei a admitir. Ou seja, a própria Constituição admite que haja espaços de consenso no processo penal. Nada impede, porém, que esse espaço seja ampliado, inexistindo qualquer vedação constitucional nesse sentido. (MENDONÇA, 2017, p. 66-67).

[...]

A colaboração premiada impõe, assim, a reflexão de um novo modelo de justiça penal, baseada no consenso. Referido modelo – aponta – até mesmo para a proteção do sistema tradicional – para a necessidade de releitura das garantias à luz de um devido processo penal consensual. (MENDONÇA, 2017, p. 68).

O autor, nos trechos colacionados, parece ser contraditório. Ao longo do artigo, defende a maneira como vêm sendo praticados os acordos celebrados pelo MPF, mas, por outro lado, defende a criação de um novo modelo (que já é praticado). A questão de fundo não parece ser se esse modelo é realmente eficaz. O histórico do seu uso nos demonstra que parece ser, embora haja casos pontuais e relevantes que parecem demonstrar o contrário. O problema é sua aplicação com a extrapolação legal sobre o tema. Como admite o próprio autor, a Constituição versa sobre a introdução da justiça penal negociada apenas nos casos admitidos por ela, que são

os crimes de menor potencial ofensivo (art. 98, inciso I, da CF/88). Querer implementar os meios de consenso para crimes de altíssima gravidade contra administração pública é extrapolar os limites constitucionais.

Ainda, diz o autor não haver nenhum impedimento constitucional para a ampliação deste espaço. No entanto, o princípio da legalidade, com duplo viés, expresso no inciso II do art. 5º da Constituição, impede que o cidadão seja obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, e, por outro lado, estabelece que a Administração Pública é restrita a ela, ou seja, só pode fazer o que a lei determina. Portanto, a mudança de paradigma, com a introdução desse modelo de justiça penal negocial, deveria passar antes pelo crivo do Poder Legislativo. Esse é um princípio constitucional que não deveria ser expandido, alargado.

Também admitem José Paulo Baltazar Júnior e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2020) que o acordo de colaboração premiada contemple sanções premiais que não constem expressamente no rol de benefícios expressamente dispostos na Lei nº 12.850/2013, desde que tais benefícios sejam aceitos pelo acusado e este seja devidamente assistido por defensor. Isso se deve pelo fato de que a fixação da pena mais favorável do que a prevista em lei não violaria o princípio da legalidade, sendo verdadeira garantia instituída em relação ao acusado.

Por outro lado, Marcelo Mendroni (2016) não considera a colaboração premiada propriamente um acordo, tendo em vista a decisão de uma terceira parte, o juiz, o qual por imposição legal (art. 4º, §6º, da Lei nº 12.850/2013) não participa da negociação. Esta, é realizada pelas partes, colaborador e seus advogados de um lado, e o Promotor ou Delegado de outro. Todavia, a decisão final do que foi negociado entre as partes caberá ao juiz, a quem caberá conceder ou não algum benefício ao colaborador, na sentença.

Marcelo Mendroni (2016) não professa defesa do modelo Arrojado de colaboração, tendo em vista que não discorre sobre a concessão de benefícios não previstos em lei. Todavia, afirma o autor que os termos negociados do acordo, ao serem homologados pelo juiz, vinculam o Poder Judiciário com o cumprimento dos termos negociados entre as partes. Essa vinculação ocorreria, inclusive, no segundo grau de jurisdição. Isso se daria em virtude do princípio da segurança jurídica que traria estabilidade das relações jurídicas na aplicação deste instituto legal. Afirma o autor:

Assim, a revisão daquele acordo só pode ser realizada pelo Tribunal ad quem, e mesmo assim em estrita matéria referente à formalidade do acordo, especialmente em relação a eventual vício de vontade do colaborador. Os limites do acordo são estabelecidos e, ao final, constatando-se que não houve o seu descumprimento, ele deve ser aplicado. A sentença tem que ficar adstrita àqueles parâmetros. (MENDRONI, 2016, p. 172).

Outro argumento ainda leva o autor para mais perto do modelo arrojado de colaboração. Afirma o autor que o acordo, nestes termos, diminui a discricionariedade do juiz na aplicação das penas nos seguintes termos:

O acordo diminui, por assim dizer, o âmbito da discricionariedade do juiz na aplicação da pena. Não fosse assim, o instituto restaria enfraquecido e fragilizado a tal ponto que poucos se aventurariam em colaborar, sabendo que tudo poderia ser revisto e alterado conforme entendimentos diversos de interpretação de mérito, o que não se pode admitir. O colaborador deve ter segurança jurídica no sentido de saber que a sua pena será aplicada dentro dos termos prefixados no acordo. (MENDRONI, 2016, p. 172).

Nessa mesma linha, o autor defende que pelo teor da lei e do sistema processual implantado por ela, não pode o juiz rejeitar o acordo pelo mérito, podendo, somente, adaptá-lo pelo mérito. Para o autor:

Toda a sistemática da lei foi construída para dar plena autonomia ao Ministério Público em primeiro grau, que “negocia” o benefício. Se puder haver rejeição pelo mérito, por parte do juiz, abala-se a relação de confiança depositada no acordo e com ele a estabilidade da relação jurídica.

[...]

Para a segurança jurídica e confiabilidade do instituto, não há que deferir ao Juiz a possibilidade de opinar pelo mérito, quando, ademais, na maioria dos casos não haverá nem sequer jurisdição instalada. (MENDRONI, 2016, p. 185).

Concordamos que a segurança jurídica deve ser preservada. Porém, há que verificar a exigência legal de que a concessão dos benefícios deve ser feita pelo juiz na sentença, momento no qual será possível vislumbrar se a colaboração foi eficaz ou não para a investigação. Do contrário, não faria sentido o estado abrir mão do seu

poder punitivo e conceder benefícios a uma colaboração que não se mostrou eficaz no combate a uma organização criminosa.

Essa avaliação somente poderá ser feita ao final da ação penal e o juiz deve ter a discricionariedade de tomar essa decisão. Defender o contrário seria transformar o juiz em mero tabelião, que possuiria o singelo papel de conferir documentos e requisitos, sem poder decisório algum na sentença criminal. Nessa perspectiva, Rodrigo Costa (2019) defende que cabe apenas ao juiz definir os benefícios ainda que tenha sido pactuado entre as partes:

O acordo firmado não tem o condão de vincular o juiz na definição de qual benefício será auferido. Se assim o fosse, a atividade jurisdicional seria apenas de chancela ao que fora firmado entre as partes.

[...]

Ao juiz caberá analisar se os objetivos estipulados no acordo de colaboração foram cumpridos e, em caso positivo, o grau de eficiência do cumprimento destes quesitos impostos no acordo ao réu, pois somente desta forma poderá ser agraciado com os benefícios legais. (COSTA, 2019, p. 201-202)

Marcelo Mendroni (2016) não discorre sobre a questão de serem concedidos benefícios não expressamente previstos na Lei nº 12.850/2013 ou em outros diplomas legais. O autor não se manifesta sobre as exigências legais da concessão, pelo juiz, desses benefícios acordados, conforme disposto no § 1º do art. 4º da lei¹⁴, principalmente a de que o juiz deverá levar em conta a eficácia da colaboração para a concessão desses benefícios. Ora, como vimos, somente ao final da ação penal, na sentença, é que o juiz terá condições de avaliar a eficácia da colaboração. Diminuir essa discricionariedade do juiz, prevista em lei, é uma característica típica do modelo Arrojado de colaboração.

Com efeito, característica marcante deste modelo é a oferta de benefícios específicos no termo de acordo de colaboração premiada, muitos não previstos em

¹⁴ Lei nº 12.850/2013, Art. 4º, § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

lei. Nessa toada, Andrey Borges de Mendonça reconhece que vêm sendo concedidos benefícios não expressamente previstos em lei:

A questão que se coloca é sobre a possibilidade de concessão de benefícios para além daqueles expressamente previstos em lei. A lei 12.850/13 não disciplinou todos os aspectos em torno da negociação penal, sendo silente, em especial, quanto aos limites do poder de negociação das partes, assim como sobre a possibilidade e os limites da negociação sobre os benefícios processuais.

Portanto, o ponto principal é discutir se seria possível às partes negociar outros benefícios de direito material e processual em acordos de colaboração premiada além daqueles previstos no art. 4º da Lei 12.850/2013.

Analisando os diversos acordos firmados no curso da intitulada Operação Lava Jato, verifica-se a concessão de diversos benefícios não expressamente previstos em lei. (MENDONÇA, 2017, p. 77).

A seguir, o autor lista onze benefícios concedidos na operação e que não encontram amparo legal:

i) permissão para que familiares se utilizem de bens que sejam produto de crime (veículos blindados adquiridos com produto da infração); ii) afastamento de efeitos extrapenais da condenação, em especial não aplicação do perdimento a determinados bens, que seriam produto de crime; iii) aplicação de multas; iv) o cumprimento da pena em regimes diferenciados, como o regime fechado domiciliar, o aberto diferenciado (em geral consistente no recolhimento domiciliar noturno), o regime semiaberto diferenciado (em geral o recolhimento domiciliar noturno durante a semana e em período integral aos fins de semana; v) recolhimento domiciliar noturno durante a semana; vi) estabelecimento de penas fixas (no mínimo de três e no máximo 5 anos); vii) condenação a , no máximo, uma pena determinada (condenação à pena máxima unificada de 12 anos, por exemplo); viii) suspensão de processos e investigações; ix) progressão *per saltum*, de regime diretamente do fechado para o aberto; x) suspensão da pena; xi) substituição da prisão cautelar por outras medidas alternativas. (MENDONÇA, 2017, p. 77-78).

A lista causa certa perplexidade e os itens mais polêmicos, de longe, são os itens i, ii, viii e ix. Todavia, frise-se, que todos os benefícios elencados acima e ofertados aos colaboradores já foram homologados, seja pela primeira instância, seja perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), seja pelo STF.

Nessa toada, a Corte Maior deliberou nos autos do HC 127.483/PR (BRASIL, 2015) que é válida e legítima cláusula que disponha sobre a liberação de bens provenientes das práticas ilícitas ao colaborador. Isso, tendo em vista que convenções internacionais anticorrupção firmadas pelo Brasil preveem a adoção de *medidas adequadas para encorajar* formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para *mitigação da pena* (art. 37.2 da Convenção de Mérida).

Outro ponto controverso diz respeito à validade do uso por parte do colaborador de bens de origem ilícita. De acordo com o STF, tal espécie de cláusula é legítima, essencialmente tendo em conta que convenções internacionais anticorrupção firmadas pelo Brasil preveem a adoção de “medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para “mitigação da pena” (art. 37.2 da Convenção de Mérida). Tais previsões estimulam o abrandamento das consequências do crime, de forma que o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, poderia dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador.

Nessa perspectiva, Callegari e Linhares (2019) relatam que a questão da vinculação, ou não, do magistrado à concessão dos benefícios previstos no acordo de colaboração depois de considerada cumprida a parte que competia ao colaborador, provoca profundos debates na doutrina. Ao se considerar efetiva a cooperação do colaborador, o magistrado deve, necessariamente, assegurar a aplicação das sanções premiais negociadas?

A resposta a essa controvérsia doutrinária foi dada pela nossa Suprema Corte na Questão de Ordem (QO) na Pet. 7.074/DF (BRASIL, 2018c) de relatoria do Ministro Edson Fachin. Por meio do Plenário, a corte entendeu que o acordo homologado como regular, voluntário e legal gera vinculação condicionada ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, salvo ilegalidade superveniente apta a justificar nulidade ou anulação do negócio jurídico. Conforme relembram Callegari e Linhares (2019), no entendimento do Ministro Celso de Mello em seu voto nessa questão, os termos do acordo de colaboração homologado vinculam o magistrado quando da sentença, sendo impositiva a concessão dos benefícios negociados se satisfeitas as condições acordadas. Essa vinculação seria derivada do dever de lealdade, fundado

no princípio da confiança, bem como no princípio da segurança jurídica, da probidade e da boa-fé.

Ainda, tem-se a advertência de Luis Fernando de Moraes Manzano e Tiago Cintra Essado ao asseverarem que “não há um “cheque em branco” na negociação dos benefícios, a permitir que sejam estabelecidos quaisquer tipos de cláusulas em benefício do colaborador”. (MANZANO; ESSADO, 2017, p. 208).

Na defesa da legalidade desses acordos, Mendonça assevera que “nada impede que o princípio da legalidade (tanto na seara penal quanto processual) seja utilizada a favor do próprio imputado – a quem, em última análise, o princípio busca proteger”. (MENDONÇA, 2017, p. 81. Grifo no original). Prossegue ainda, defendendo a aplicação da analogia *in bonam partem* ao colaborador:

E, justamente no caso da colaboração premiada, não se está buscando punir mais severamente o colaborador. Ao contrário, são benefícios concedidos, em especial se comparado com a eventual pena que seria aplicável no processo tradicional. Nesse campo, plenamente possível a utilização da analogia *in bonam partem*, ou seja, a favor do acusado. E há diversos exemplos na jurisprudência de situações em que o princípio da legalidade foi esgarçado em benefício do imputado. (MENDONÇA, 2017, p. 82).

De fato, esse tipo de acordo beneficia em muito o colaborador criminoso e esse é exatamente uma das críticas ao modelo. Não ocorre aos que defendem esse procedimento, no entanto, o fato de que o Estado abrir mão de sua pretensão punitiva em troca de informações e documentos da prática de crimes. Isso poderia levar a um vício dos próprios órgãos investigadores que poderiam preterir outros meios de obtenção de provas e priorizar a colaboração premiada. Há ainda presente questões de ordem moral e ética, como nos casos em que o estado autoriza o usufruto de produtos provenientes de crime, conforme ocorreu em alguns acordos.

Nesse sentido, a autonomia da vontade entre as partes em um negócio jurídico processual de interesse público jamais poderia prevalecer sobre o princípio da legalidade quando está envolvida uma questão de interesse público, que é o de punir criminosos no âmbito das organizações criminosas. Essa situação se torna ainda mais sensível quando estão sendo investigados crimes extremamente graves como

corrupção, lavagem de dinheiro, desvio de recursos públicos e demais crimes financeiros praticados por grandes empresários e agentes públicos contra a administração pública.

Andrey Mendonça, defende novamente posição a favor do modelo Arrojado de colaboração, com os seguintes argumentos:

Começamos pela fixação, nos acordos, de penas em patamar fixo (pena de oito anos de reclusão, por exemplo) ou variável (pena de até dez anos de reclusão ou, ainda, pena entre cinco e oito anos de reclusão). Chamaremos isso de pena específica unificada ou determinada já no próprio acordo. Esse é certamente um dos pontos mais polêmicos, pois a lei somente permite a diminuição da pena em um a dois terços, de maneira genérica e não específica.

Deve-se iniciar por investigar o motivo pelo qual são estipuladas cláusulas com penas específicas. A razão é que, por vezes, o benefício da diminuição da pena, de maneira ilíquida, mostra-se insuficiente para atender aos interesses das partes envolvidas e à situação específica analisada.

[...]

Em razão disso, em vez de fazer uma proposta genérica (apenas a previsão de uma causa de diminuição de um a dois terços), na prática acaba-se por fazer uma proposta específica e concreta de uma pena determinada. (MENDONÇA, 2017, p. 89-90).

Essa pena pré-fixada no acordo, juntamente com o cumprimento antecipado da pena e demais benefícios processuais não previstos na Lei nº 12.850/2013 (e muitas vezes em nenhuma outra lei penal e processual penal) são a essência do modelo Arrojado de colaboração premiada. Ocorre que, mesmo que o acusado seja beneficiado por esse modelo de acordo, o Estado é que acaba sendo prejudicado, pois abre mão de sua pretensão punitiva em troca de informações que talvez nem leve a uma alavancagem investigativa significativa, tendo em vista as dificuldades inerentes a uma investigação policial. No trecho a seguir, da lavra de Cibele Benevides Guedes da Fonseca, esse procedimento defendido pelo modelo Arrojado fica exposto de forma cristalina:

“tudo recomenda que o Ministério Público, o réu e o defensor façam cálculos prevendo a pena a ser aplicada em tese e negociem uma pena fixa, não dando margem ao julgador para aplicar frações à pena na sentença, o que pode dar ensejo a insatisfações por parte do acusado condenado. O ideal é

que saia das negociações sabendo exatamente quantos anos, meses e dias de pena o acusado cumprirá se vier a ser condenado, sendo factíveis hipóteses de réus que optam por iniciar o cumprimento da pena negociada antes mesmo da prolação da sentença final, como de fato ocorreu na Operação Lava Jato.” (FONSECA, 2017, p.125-126).

A própria Orientação Conjunta nº 01 do MPF (BRASIL, 2018a), que regulamenta o modo como devem ser concedidos os benefícios penais em seus acordos de colaboração premiada, positiva a adição por este órgão do modelo arrojado de colaboração, nos seguintes termos:

27. O acordo pode prever, como indicativo para a resposta penal a ser concretizada em sede judicial, além da pena unificada para o montante de fatos e a pena a ser efetivamente cumprida, eventuais penas restritivas de direito, o regime inicial de cumprimento da pena, a progressão de regimes, a suspensão condicional da pena, a suspensão condicional do processo, a suspensão do prazo prescricional e a aplicação dos institutos da remissão e detração. Em caso da previsão de regimes diferenciados, suas regras devem ser detalhadas no acordo.

27.1. O acordo de colaboração premiada pode também prever o valor da multa penal, o valor ou os bens objeto de perdimento e sua destinação, o valor mínimo da reparação do dano e sua destinação às vítimas dos delitos, quando couber. (BRASIL, 2018a, p. 10-11)

Posicionando-se de forma contrária acerca dos acordos de colaboração premiada celebrados pelo MPF no âmbito da Operação Lava Jato, Thiago Bottino (2016) afirma que os acordos firmados no âmbito dessa operação não foram analisados em suas características jurídicas. Com esta finalidade, ele analisou os termos de colaboração premiada firmados entre o MPF e Paulo Roberto Costa, Alberto Youssef e Pedro José Barusco Filho. Bottino reconhece a inovação normativa trazida pela colaboração premiada e também afirma que não há dúvidas de que esses acordos deveriam ter ficado adstritos às hipóteses e condições legais previstos na Lei nº 12.850/2013. Todavia, o autor, após examinar as cláusulas desses acordos, afirma que os benefícios concedidos não possuem fundamento legal, nos seguintes termos – reproduzidos na íntegra para fins de detalhamento:

Firmado em 27.08.2014, o acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa concede diversos benefícios não previstos pela Lei 12.850/2013, dentre eles os seguintes:

1. A substituição da prisão cautelar pela prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica (Cláusula 5ª, I, a e Cláusula 5ª, § 1º);
2. A limitação do tempo de prisão cautelar comum (prisão preventiva), independentemente da efetividade da colaboração, em 30 (trinta) dias, contados da celebração do acordo (Cláusula 5ª, § 6º);
3. Fixação do tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independente das penas cominadas em sentença, em 2 (dois) anos, a ser cumprida em regime semiaberto (Cláusula 5ª, I, b);
4. Cumprimento do restante da pena, qualquer que seja seu montante, em regime aberto (Cláusula 5ª, I, c).

Firmado em 24.09.2014, o acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef também concede diversos benefícios não previstos pela Lei 12.850/2013, dentre eles os seguintes:

1. Fixação do tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independente das penas cominadas em sentença, em no mínimo 3 (três) e no máximo 5 (cinco) anos, a ser cumprida em regime fechado, com progressão automática para o regime aberto, mesmo que não estejam presentes os requisitos legais (Cláusula 5ª, III e V);
2. A permissão de utilização, pelas filhas do colaborador, de bens que são, declaradamente, produto de crime, durante o tempo em que ele estiver preso em regime fechado (Cláusula 7ª, h e i e § 3º);
3. A liberação de quatro imóveis e um terreno, que seriam destinados ao juízo a título de multa compensatória, caso os valores recuperados com o auxílio do colaborador superem em 50 vezes o valor dos imóveis (Cláusula 7ª, § 4º);
4. A liberação de um imóvel em favor da ex-mulher do colaborador e de outro imóvel em favor das filhas do colaborador, sem que esteja claro se tais imóveis são oriundos de crime ou não (Cláusula 7ª, §§ 5º e 6º).

Por fim, assinado em 19.11.2014, o acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Pedro José Barusco Filho também concede diversos benefícios não previstos pela Lei 12.850/2013, dentre eles os seguintes:

1. O cumprimento de todas as penas privativas de liberdade aplicadas ao colaborador em *regime aberto diferenciado (sic)* pelo prazo máximo de 2 (dois) anos, independente das penas que venham a ser fixadas na sentença judicial e, cumulativamente, a prestação de serviços à comunidade por prazo não inferior a 2 (dois) e não superior a 5 (cinco) anos (Cláusula 5ª, I, II, III e IV);
2. A obrigação do MPF pleitear que não sejam aplicadas sanções ao colaborador ou suas empresas nas ações cíveis e de improbidade administrativa que porventura forem ajuizadas. (Cláusula 5ª, § 6º).

Se é certo que tudo aquilo que a lei não proíbe é lícito ao indivíduo realizar, também é certo que os agentes públicos só podem atuar nos limites que a lei estabeleceu. Entretanto, as cláusulas acima mencionadas fogem completamente aos limites estabelecidos pela Lei 12.850/2013 e a discricionariedade com que foram redigidas tais cláusulas não possui previsão legal. Com efeito, as hipóteses da lei são taxativas, não exemplificativas. São fruto de uma ponderação do legislador sobre quais benefícios deveriam ser concedidos para estimular o criminoso a cooperar, e quais não deveriam ser concedidos.

[...]

O risco na celebração de acordos com tais previsões não é moral, mas sim de eficiência do instituto da colaboração premiada, na medida em que aumentam de forma exponencial os benefícios aos colaboradores prejudicando o equilíbrio de custo e benefício estabelecido pelo legislador.

Acredita-se que esse desequilíbrio pode ampliar significativamente os incentivos à cooperação, mas igualmente amplia os riscos de que tais colaborações não sejam verdadeiras nem úteis. (BOTTINO, 2016, p. 365 - 366).

No mesmo sentido, José Joaquim Canotilho e Nuno Brandão (2017), em artigo contundente, evidenciam as graves desconformidades do conteúdo desses acordos de colaboração premiada em relação à Lei nº 12.850/13 e à própria Constituição Federal. Referindo-se a essas desconformidades constitucionais, os autores asseveram que:

A interpretação em desconformidade da Constituição estende-se a várias fugas ao princípio da obrigatoriedade da acção criminal: (i) a montante, descortina-se na renúncia *a priori* da investigação de novos factos, estejam ou não em relação com o processo em causa; e (ii) a jusante, mas ainda na fase de inquérito, o vício de inconstitucionalidade incide sobre a suspensão dos inquéritos em curso contra o delator. Relativamente ao ponto (i) é constitucional e legalmente incontornável a observância da obrigatoriedade da acção penal, pois o MPF não pode comprometer-se a não investigar e determinar o arquivamento de factos novos que não conhece, quer estejam ou não relacionados com o processo. No que se refere ao ponto (ii) – transacção sobre a suspensão de processos ou sobrestamento dos inquéritos em curso, fora dos casos de suspensão legalmente previstas –, é também indiscutível a obrigatoriedade de promoção processual, vedando-se, por isso, a possibilidade de transacção e inerente não cumprimento da obrigação de investigar. (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 164)

Avançando, os autores questionam quais seriam os fundamentos constitucionais e legais utilizados pelo Ministério Público para propor esses acordos de colaboração premiada, aos quais arrogou-se como dono do processo, “introduzindo o princípio da oportunidade em detrimento do princípio da legalidade impositivo da prossecução da acção penal perante todos os actos ou actividades previstas e punidas como crimes” (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 139. Grifos no original). Respondendo a eles próprios, os autores afirmam que:

O Ministério Público Federal assenta a base jurídica dos “acordos de colaboração premiada” em três instrumentos normativos (i) a Constituição, art. 129, inciso I; (ii) a lei(s): Lei 9.807/1999, arts. 13 a 15, e Lei 12.850/2013, arts. 4º a 8º; (iii) as Convenções internacionais de Palermo (art. 26º) e de Mérida (art. 37º). (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 141)

Ainda quanto ao princípio da legalidade relacionado à concessão de benefícios não previstos em lei nos acordos de colaboração premiada, os autores se posicionam nos seguintes termos:

Pelo que já se adiantou, bem se compreende que o primado do *princípio da legalidade* deva aqui valer em toda a sua plenitude. Desde logo, deve valer no *plano material*, com o seu sentido próprio de que “só a lei é competente para definir *crimes* (...) e respectivas *penas*”. Possíveis exclusões ou atenuações de punição de colaboradores fundadas em acordos de colaboração premiada só serão admissíveis se e na estrita medida em que beneficiem de directa cobertura legal, como manifestação de uma clara vontade legislativa nesse sentido. Dito de outro modo: é terminantemente proibida a promessa e/ou a concessão de vantagens desprovidas de expressa base legal. (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 147). Grifos constam no original.

Callegari e Linhares (2019) ressaltam as pertinentes críticas do Ministro Gilmar Mendes em seu voto na Questão de Ordem na Pet. 7.074/DF (BRASIL, 2018c) com relação à pactuação de benefícios não previstos em lei. Destaca o ministro que não competiria ao Ministério Público promover a concessão de benefícios específicos no acordo de colaboração na medida em que caberia ao *parquet*, sim, o pleito junto ao juiz para a aplicação desses benefícios. Somente o magistrado, na sentença, julgaria o agente colaborador e, em caso de condenação, no momento de aplicação da pena, concederia os benefícios, caso sejam preenchidos os seus requisitos legais. O voto do ministro foi nos seguintes termos:

Ao prometer o que está na lei, o Ministério Público tem relativa certeza de que poderá cumprir sua parte do acordo. Entretanto, resta claro que o Ministério Público não se conforma com os limites legais, ao menos nos acordos firmados no âmbito da Lava Jato. Ou seja, primeiro o Ministério Público se assenhorou da lei, agora empurra a culpa da insegurança jurídica para o Poder Judiciário. Muito interessante! E passamos nós a dizer que não podemos ser desleais com o Ministério Público. Embora ele venha sistematicamente não cumprindo a lei. Muito interessante esse argumento de segurança jurídica! (BRASIL, 2018c, p. 38)

Sobre o assunto, arrematam Callegari e Linhares (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 115-116) afirmam que o instituto da colaboração premiada não teria conferido ao Ministério Público o poder de fixar as penas e que sua aplicação permaneceria nas mãos do magistrado. Nesse caso, cumprido o acordo, deverá o magistrado acatar o que foi aventado no acordo e aplicar as sanções premiaias. Todavia, ressaltam que essa lógica valeria apenas para as sanções premiaias previstas em lei, devendo-se aplicar outra lógica caso sejam negociados benefícios que extrapolem o texto legal.

Noutro giro, o Manual de Colaboração premiada da ENCCLA também dispõe sobre a impossibilidade de se pré-fixar a pena no termo de colaboração premiada, bem como da impossibilidade legal de sua homologação pelo juiz:

Importante ressaltar que não deve o magistrado homologar propostas que tragam preestabelecido o quanto de redução de pena. De um lado, porque não incumbindo ao Ministério Público ou ao delegado de polícia proferir sentença, não podem prometer algo que não podem cumprir; de outro porque, acaso tal cláusula fosse homologada nesse momento, tal proceder implicaria duplo julgamento antecipado do mérito da ação penal: a) o juízo de condenação e b) o juízo acerca da presença dos requisitos legais para a aplicação da causa de diminuição da pena.

O instituto da colaboração não afasta o princípio do devido processo legal na ação penal. Ainda que possam advir reflexos favoráveis à situação do colaborador, conforme sua disposição em colaborar, a aplicação do instituto, que decorre de sentença condenatória, impõe obediência ao devido processo legal, de cognição exauriente, própria das sentenças de mérito proferidas ao final da instrução. Isso porque o colaborador pode, como em qualquer outra demanda criminal, ser absolvido (CPP, artigo 386), ter a pena reduzida em quantum inferior àquele constante no acordo, seja esse pré-processual ou não.

Ademais, a eficácia da colaboração é que ditará o quanto poderá se reduzir de pena, eficácia essa que não pode ser desde logo constatada. As informações fornecidas podem até mesmo ser consideradas insuficientes para as finalidades dos incisos do “caput” do art. 4º da Lei 12.850/13, o que impediria o reconhecimento do instituto. Além disso, devido ao valor relativo da confissão (e conforme § 16 do art. 4.o da Lei 12.850/13, que impede condenação com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador, tanto em relação a terceiros quanto em relação a ele próprio), o colaborador pode vir a ser absolvido, do que decorre a necessidade de que entre a confissão/colaboração e a aplicação da causa de diminuição da pena ou do perdão judicial, na sentença condenatória, desenvolva-se o devido processo legal.

Por essas razões não devem ser homologados acordos que tragam predefinido o quanto de redução de pena a ser aplicado. (ENCCLA, 2014, p. 8-9)

Na mesma linha, Walter Barbosa Bittar (2017, p. 231) critica o estabelecimento de penas inexistentes no ordenamento jurídico pátrio. O autor, afirma que com a edição da Lei nº 12.850/13, a delação premiada deixou de ser identificada apenas como norma de direito material, tendo em vista a introdução de normas processuais. Com efeito, ampliou-se a restrição ao princípio da legalidade processual penal que havia sido iniciada pela Lei nº 9.099/95. Nessa perspectiva, houve alargamento de fundamentos para a propositura da ação penal, negociando-se penas sem processo e concedendo-se benefícios para acusados e investigados sem que existam na legislação referências específicas que permitam conhecer, com exatidão, quais são os limites proporcionais da concessão desses benefícios.

Vinícius Vasconcellos, também atento ao princípio da legalidade, assevera que:

Em oposição à prática que tem se tornado comum no campo jurídico-penal brasileiro (e que será descrita), pensa-se que a *justiça criminal negocial no processo penal pátrio precisa, necessariamente, respeitar critérios definidos na legislação*, em atenção à legalidade, fomentando um *modelo limitado de acordos no âmbito criminal*. Somente assim poder-se-á manter esperança na não generalização dos mecanismos consensuais, com o conseqüente desaparecimento do processo. Ou seja, *a lei precisa determinar os possíveis prêmios e os critérios para sua determinação*, reduzindo os espaços de discricionariedade e insegurança na realização dos pactos. (VASCONCELLOS, 2020, p. RB-5.1). Grifos constam no original.

Por sua vez, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 813) relata que os defensores dessa corrente entendem ser possível a adoção de sanções premiais não previstas em lei, desde que não sejam vedadas pelo ordenamento jurídico e que não agravem a situação do colaborador com a estipulação de sanção mais severa do que a permitida pelo Direito Penal, respeitando-se a razoabilidade.

Tanto Renato Brasileiro de Lima (2020) quanto Vinícius Vasconcellos (2020) lembram ainda que a 1ª Turma do STF possui precedente nos autos do Inquérito 4.405 (BRASIL, 2018b) no qual se admitiu a aplicação de sanção premial não prevista em lei, desde que seja benéfica ao colaborador. O fundamento dessa tese é que o princípio da legalidade deve ser considerado uma garantia ao jurisdicionado de que não sofrerá sanção mais severa do que a legal e por isso quanto mais benéfica a

sanção. Nesse caso, se aceito pelo colaborador de forma voluntária, não haveria nenhuma ilegalidade.

Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso:

“A fixação de sanções premiais não expressamente previstas na Lei no 12.850/2013, mas aceitas de modo livre e consciente pelo investigado não geram invalidade do acordo. O princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei, por ser garantia instituída em favor do jurisdicionado em face do Estado. Deste modo, não viola o princípio da legalidade a fixação de pena mais favorável, não havendo falar-se em observância da garantia contra o garantido” (BRASIL, 2018b, p. 2).

Hoje, após a ardilosa e mendaz colaboração premiada celebrada pelos irmãos Batista - donos da *holding* J&F que quase conseguiram imunidade judicial após o cometimento de uma série de crimes graves-, é possível constatar que houve problemas relacionados também a outras colaborações premiadas celebradas tendo como base o modelo Arrojado de colaboração premiada. Os detalhes dessa paradigmática colaboração premiada dos irmãos Batista e outros executivos da J&F é detalhada no livro intitulado *Why Not* escrito pela jornalista Raquel Landim (2019).

A jornalista relembra que ao negociar sua colaboração premiada em apenas três meses e ao aceitar pagar multa de cerca de R\$ 110 milhões cada um e ainda gravar políticos de renome (incluindo até mesmo o próprio presidente da república em exercício), os irmãos Batista assinaram acordo de colaboração premiada com o MPF que lhes garantia imunidade contra prisão e, ato contínuo, foram morar nos os Estados Unidos após transferirem a operação da *holding* para este país.

Sobre esses fatos, relata ainda Landim que a JBS adquiriu, dois dias antes de sua colaboração, mais de US\$ 370 milhões nos bancos e outros US\$ 381,5 milhões em contratos futuros na bolsa. Com isso, houve um incremento em contratos lastreados em dólar da empresa de US\$ 77 milhões para US\$ 2,81 bilhões em apenas três dias. No dia seguinte à deflagração da Operação Patmos, derivada da colaboração premiada dos irmãos Batista, o dólar subiu 8,15%, a maior alta em um

único dia dos últimos 18 anos. Fica patente, no caso, o uso de sua própria colaboração premiada para operar na bolsa de mercadorias e futuros e obtenção de lucros.

Ainda com relação ao caso da problemática colaboração premiada de Joesley Batista, Alexandre Morais da Rosa (2018) critica a condução total dos termos finais de sua colaboração por parte do empresário, que prevendo os impactos econômicos dela, aproveitou-se para operar criminosamente no mercado financeiro:

f) **a consolidação do material de alto valor fez que fosse possível, invertendo a tendência passiva, a negociação dos termos finais da delação, mediante cooperação, pagamento de multa relevante, mas incapaz de impedir a continuidade das atividades, evitando-se, momentaneamente, a prisão.** Xeque-mate desferido, rei encurralado, delação homologada, segue-se adiante com novos desafios do mercado. Aliás, com informação privilegiada sobre corte de juros e alta do dólar, o que fez o nosso personagem: utilizou a informação para operar seus interesses, “rifando” o Brasil, como aponta o jornal Valor Econômico. Sofreu, todavia, o **revés** do não alinhamento concorrente da homologação do acordo de leniência, diante do impacto midiático negativo da homologação da delação, fazendo com que o preço da leniência fosse de R\$ 10,3 bilhões. (ROSA, 2018, p. 35). Grifos constam no original.

O resto da história já é conhecida: devido a novas gravações descobertas em meio ao material fornecido – e que revelaram crimes não constantes em sua colaboração inicial – o acordo foi rescindido, por violação à cláusula 12 do termo de colaboração –, e os empresários presos posteriormente. Ainda, a empresa foi investigada em cinco inquéritos administrativos instaurados pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) a partir de indícios de que o grupo J&F operou no mercado financeiro a partir de informação privilegiada (*insider trading*) para lucrar com os efeitos da colaboração premiada fechada por seus controladores e executivos. Foram dois os focos da averiguação: compra de dólares pelas empresas do grupo J&F (lucrar com o aumento da moeda estrangeira após a divulgação da colaboração) e venda de ações da empresa pelos controladores para evitar prejuízo quando, após a colaboração, os papéis das empresas perdessem valor. Esse é um caso paradigmático e que teve alta repercussão negativa na opinião pública brasileira que passou a questionar esse tipo de acordo firmado pelo MPF. Esse caso é exemplar para que escutemos a advertência do juiz Stephen S. Trott:

Criminosos estão dispostos a dizer e a fazer qualquer coisa para obterem o que querem, especialmente quando o que eles desejam é livrar-se de seu problema com a lei. Este desejo de fazer qualquer coisa inclui não somente espalhar os segredos dos amigos e parentes, mas também mentir, cometer perjúrio, fabricar provas, solicitar a outros que corroborem suas mentiras com mais mentiras e trair qualquer um que tiver contato com eles, incluindo o promotor. Um viciado em drogas pode vender sua mãe para obter um acordo, e assaltantes, piratas, homicidas e ladrões não estão longe. Criminosos são notadamente manipuladores e mentirosos habilidosos. Muitos são verdadeiros sociopatas sem consciência e para os quais a “verdade” é um conceito sem sentido. Para alguns, “manipular” pessoas é uma forma de vida. (TROTT, 2007, p. 70)

Conforme se pode facilmente constatar, ocorreram alguns desacertos na aplicação do instituto, seja pela aplicação inovadora realizada pelos órgãos investigativos (principalmente pelo MPF), seja pelo endosso dessa inovação perpetrado pela jurisprudência dos tribunais superiores.

Por outro lado, é sensato ponderar sobre os problemas relacionados à insegurança jurídica causados pela indefinição do *quantum* de pena que o colaborador poderá estar sujeito após realizar a colaboração. Com efeito, o colaborador, a partir de um cálculo utilitarista, avalia – baseado na pena máxima ofertada pelo MPF –, se vale a pena ou não celebrar o acordo de colaboração premiada. Se não houver para o colaborador a certeza de que não pode ser condenado a penas maiores que aquelas acordadas nas cláusulas do acordo, haverá um incentivo positivo para que celebre o acordo e repasse aos investigadores informações e documentos que possibilitem uma alavancagem investigativa.

Por outro lado, se não houver essa garantia, haverá um incentivo negativo a auxiliar nas investigações em virtude do fato de o colaborador não saber se o juiz irá considerar suas informações eficazes no momento da sentença. A esse respeito, Alexandre Moraes da Rosa resume o modelo arrojado nos seguintes termos:

A pena pré-fixada se mostrou como uma convergência criativa capaz de garantir os efeitos da delação eficiente. Isto porque ao se estipular o teto (que não pode ser ultrapassado, mas sim reduzido), evitou que o delator ficasse na dependência da aplicação da pena do julgador e, somente depois, a redução da pena. **A certeza no tocante à sanção foi uma invenção**

contratual, devidamente homologada pelo STF e demais órgãos judiciais, que conferiu estabilidade ao termo de delação, incentivando futuros delatores. (ROSA, 2018, p. 239). Grifos constam no original.

Ponderando sobre a situação da insegurança jurídica e alertando para o utilitarismo do instituto, Thiago Bottino pondera que:

A escolha consciente e voluntária pela colaboração premiada pressupõe um cálculo de custo-benefício, evidenciando o caráter utilitário da medida. O criminoso avaliará o benefício esperado (vantagens que receberá pela cooperação) e o custo esperado (aí considerados, de um lado, o risco em não cooperar, ou, de outro lado, os efeitos do descumprimento do acordo).

O custo esperado, no caso do sujeito que opta pela cooperação, está (1) na perda de seu direito de não se autoincriminar, fornecendo meios de investigação e, às vezes, provas, que permitirão à parte acusatória provar a materialidade do crime e sua autoria em juízo; e, (2) na incerteza associada à possível não homologação do termo de colaboração ou a uma decisão posterior que despreze ou minimize os efeitos da colaboração.

Ora, os benefícios excedem em muito os custos. Por essa razão, a colaboração premiada exige um nível de cooperação maior do acusado, qual seja, a identificação de outros membros da organização criminosa bem como a indicação dos meios pelos quais se poderá provar a prática do crime por essas outras pessoas e ainda a revelação de outros crimes praticados por essa organização que ainda não sejam de conhecimento da parte acusatória.

Nesse cenário, o risco que se apresenta é o de que o criminoso colaborador busque incriminar outras pessoas (inocentes ou com participação de menor importância) a fim de maximizar seus benefícios. (BOTTINO, 2016, p. 368)

Esse modelo enfrenta ainda o problema nas investigações ou ações penais onde há vários corréus e todos decidem celebrar acordos de colaboração premiada. Nesse caso, ao menos teoricamente, caso todas essas colaborações fossem consideradas eficientes, seria possível a concessão do perdão judicial a todos os envolvidos. Surgiria assim um problema de difícil resolução no que se refere à prestação jurisdicional do Estado em coibir a prática de crimes graves. Esse problema é descrito por Rodrigo Costa nos seguintes termos:

Se a maneira pela qual o instituto vem sendo utilizado no cenário jurídico brasileiro é a ideal, ainda não temos elementos para afirmá-lo. Ainda não se sabe qual é o resultado final de uma ação penal em que haja uma pluralidade

de acordos de colaboração, especialmente quando essas colaborações forem provenientes da cúpula da organização. Não se sabe se haverá prestação jurisdicional em um processo crime onde exista a colaboração premiada de todos os corréus e se essas colaborações forem todas eficientes de modo a permitir o perdão judicial de todos, ou seja, ao fim do processo o juiz será obrigado – diante das circunstâncias legais – a conceder o perdão judicial extinguindo a punibilidade. Ao que se sabe o objetivo da colaboração é justamente obter provas que possibilitem dismantelar grupo criminoso organizado para subsequente condenação, evitando assim a malfadada impunidade. Mas, será que na hipótese acima o objetivo do instituto não foi desvirtuado? Será que não haverá impunidade nessa situação?” (COSTA, 2019, p. 206)

Superadas estas questões, em uma tentativa de refrear o modelo arrojado e estabelecer limites em relação aos benefícios e cláusulas presentes em acordos que o MPF pode conceder aos colaboradores, em 14/11/2017, nos autos da Pet. 7.265/DF (BRASIL, 2017a) e no escopo da Operação Lava Jato, o Ministro do STF Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática e contrariando entendimento da corte até então, não homologou termo de colaboração premiada que indicava penas específicas, conforme pactuado pelas partes. Ato contínuo, devolveu à PGR, para readequação, o acordo de colaboração premiada firmado entre o órgão e o marqueteiro Renato Barbosa Rodrigues Pereira, que narrou fatos que comprometeriam a cúpula do PMDB do Rio de Janeiro.

Na decisão, o ministro registrou que não haveria condições de homologar *por ora* o acordo e alegou que precisariam ser revistas cláusulas que tratam da fixação da pena pela PGR, da autorização concedida ao delator de fazer viagens internacionais, do valor da multa fixado em R\$ 1,5 milhão e da suspensão do prazo de prescrição. Ainda, decidiu que “não é lícito às partes contratantes fixar, em substituição ao Poder Judiciário, e de forma antecipada, a pena privativa de liberdade e o perdão dos crimes do colaborador” (BRASIL, 2017a, p. 21).

Ainda em seu voto, o ministro Ricardo Lewandowski estabeleceu outras cristalinas limitações aos acordos até então celebrados pelo MPF. Essas limitações podem ser sistematizadas da seguinte forma:

a) não pode o Ministério Público negociar a pena por crimes cujos processos sequer iniciaram, uma vez que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, nem será preso senão em flagrante delito ou por ordem

escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente;

b) não pode o Ministério Público estabelecer antecipadamente, ao acusado, sanções criminais não previstas no ordenamento jurídico brasileiro, criando novos regimes de execução penal (mesmo os híbridos, com a combinação dos existentes), visto que caso isto fosse permitido, estaria o Ministério Público atuando como legislador positivo;

c) o regime de cumprimento de pena só pode ser determinado pelo magistrado competente, nos termos do art. 33 e seguintes do Código Penal e também do art. 387 do Código de Processo Penal, visto que são normas de caráter cogente, que não admitem regramento em contrário pela autonomia da vontade das partes do acordo;

d) não há possibilidade legal para as partes estabelecerem a espécie, o patamar e o regime de cumprimento de pena nos acordos de colaboração premiada;

e) não é legítimo às partes estabelecer novas hipóteses de suspensão do processo criminal ou fixar prazos e marcos legais de fluência da prescrição diversos daqueles estabelecidos pelo legislador, sob pena de o negociado passar a valer mais do que o legislado na esfera pena;

f) não há possibilidade de fixação de multa em valor exato, sendo lícito apenas sugerirem um valor que, a princípio, lhes pareça adequado para a reparação das ofensas perpetradas, competindo exclusivamente ao magistrado responsável apreciar se o montante estimado é suficiente para a indenização dos danos causados pela infração e prejuízos sofridos pelo ofendido;

g) não tem efeito jurídico a renúncia geral e irrestrita à garantia contra a autoincriminação e ao direito ao silêncio;

h) não tem efeito jurídico a desistência antecipada de apresentação de recursos, tendo em vista se tratar de renúncia a direitos e garantias fundamentais do colaborador, inadmitidas pela constituição;

i) não é lícita a exigência de entrega por parte do colaborador de documentos reveladores de dados sigilosos referente a terceiros, sob pena de burla à necessidade de ordem judicial.

Veja-se que se trata de clara limitação ao modelo arrojado que vinha sendo aplicado pelo MPF, principalmente nos acordos celebrados durante a Operação Lava Jato. Essas limitações constantes nessa Petição, como veremos, acabaram sendo positivadas no ordenamento jurídico por meio da Lei nº 13.964/2019, a cognominada Lei Anticrime.

3.2 Modelo Conservador

Este modelo se baseia na corrente que Marcelo Cavali (2017) chama de visão Conservadora do instituto da colaboração premiada. Neste modelo, o acordo é negociado, inicialmente, nos termos do §6º do art. 4º, entre o Delegado de Polícia e o colaborador (acompanhado de seu defensor), com a manifestação do Ministério Público, ou diretamente entre este e o colaborador. Após, o acordo seria encaminhado para homologação pelo juízo competente, que verificaria a regularidade, legalidade e voluntariedade, entre outros aspectos (art. 4º, §7º, §7º-A, §7º-B e §8º da Lei nº 12.850/2013).

Na homologação, o juiz não analisa o mérito do acordo, restringindo-se a analisar os aspectos formais, isto é, verifica se o procedimento cumpriu as exigências legais (art. 4º, §7º, I a IV, da Lei nº 12.850/2013), os procedimentos estabelecidos e se o colaborador celebrou voluntariamente o acordo e se as condições previstas do acordo encontram previsão legal. Com efeito, não é, ou não deveria ser, no momento da assinatura do acordo que são fixadas ou aplicadas qualquer tipo de sanção ou benefício, conforme determina o § 11 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 que dispõe que “A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.” (BRASIL, 2013). O mérito da denúncia será analisado imediatamente antes de serem concedidos os benefícios ao colaborador, conforme §7º-A do art. 4º.

Com isso, como se percebe, a eficácia da colaboração é feita *a posteriori* na sentença pelo juiz e não pelas partes no momento da assinatura do acordo. Esse é a característica mais marcante deste modelo de acordo de colaboração premial.

Marcelo Cavali (2017, p. 256) se filia ao modelo Conservador de colaboração premiada. Dentre outros argumentos, merece destaque em sua objeção ao modelo

Arrojado o fato deste não estar previsto em lei. E, em virtude disso, não encontra solução legal para este problema. O autor também afirma que o instituto da colaboração premiada não foi tratado pelo legislador como instrumento de justiça penal negociada (2017, p. 260) como o são os institutos da transação penal e suspensão condicional do processo (previstos na Lei nº 9.099/95). Nesse particular, refere o autor que:

A Lei 12.850/2013, por sua vez, estabeleceu expressamente a celebração de acordos de colaboração. Porém, ficou no meio do caminho entre um avanço tímido na previsibilidade das consequências dos acordos e a adoção declarada de uma substancial ampliação do âmbito da justiça penal negociada. (CAVALI, 2017, p. 260).

Neste modelo, como é lógico, somente ao fim da instrução processual é que o juiz teria condições de apreciar a eficácia da colaboração e também a própria responsabilidade do colaborador nos crimes investigados. Para Eugênio Pacelli (2016, p. 844), a colaboração premiada não dispensa a sentença condenatória. Nessa perspectiva, o acordo depende da apreciação de todos os fatos e provas e somente ao final será possível verificar a procedência da acusação, o que permitirá a aplicação da pena inicialmente negociada.

Noutro giro, Élzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas defendem (apesar de não nominá-lo) o modelo conservador de colaboração premiada, nos seguintes termos:

Constata-se que a lei, no artigo 6º, em nenhum momento indica que o termo de acordo de colaboração premiada, para ter validade, deva conter proposta de benefícios – mesmo porque apenas o Estado-juiz poderá concedê-los (art. 4º, *caput*) -, pois a norma não abriu espaço para a polícia e/ou Ministério Público transacionarem acerca deste tópico, apenas há possibilidade de representar ou requerer a concessão do prêmio ao juízo. (SILVA; RIBEIRO, 2018, p. 240)

No mesmo sentido, Rodrigo Costa (2019, p. 203) também defende que o acordo de colaboração não pode estabelecer benefícios específicos ao colaborador, visto que o acordo celebrado entre as partes não deve estabelecer benefício

específico e determinado a que supostamente o colaborador teria direito. Com efeito, nesse caso, a polícia judiciária e o Ministério Público estariam subtraindo a competência jurisdicional, o que estaria fora de cogitação em nosso sistema jurídico. Isso se deve à reserva de jurisdição, descrita por Rodrigo Costa nos seguintes termos:

A definição do benefício é uma atribuição exclusiva do juiz e não das partes envolvidas na celebração do acordo. Durante a celebração do acordo, pode ser pactuado que o Ministério Público irá requerer junto ao Poder Judiciário a concessão de determinado benefício legal, o que é extremamente importante, pois daria uma garantia ao colaborador. No entanto, há de se deixar claro que a decisão final cabe ao juiz. (COSTA, 2019, p. 204)

Por seu turno, Callegari e Linhares parecem se filiar ao modelo Conservador de colaboração premiada. Os autores defendem que fica claro pelo disposto no art. 4º e seus parágrafos que não é a parte do acordo (Delegado ou membro do Ministério Público) que concede a aplicação do benefício. Com efeito, ficaria a cargo do Poder Judiciário a implementação do benefício em detrimento da aplicação regular da penal. Arrematam os autores:

Dessa forma, não se outorga competência para a disposição sobre as penas aplicáveis a outro órgão que não o Judiciário – ressalvando-se a competência do agente do Ministério Público, titular da ação penal, para deixar de oferecer a denúncia, nos termos do § 4º, o que não se confunde com negociação sobre o tema. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 118)

Renato Brasileiro Lima defende o modelo Conservador de colaboração premiada quando afirma que “pensamos ser cogente o estrito cumprimento da lei quanto aos benefícios passíveis de negociação em um acordo de colaboração premiada” (LIMA, 2020, p. 814). Para o autor, o sistema jurídico estabeleceu balizas legais para a celebração do acordo com o fim de assegurar a isonomia e evitar incentivos desmesurados à colaboração, o que poderia favorecer a corrupção. Por se tratar de um negócio jurídico processual, não seria permitido às partes livremente dispor sobre as cláusulas sem o respeito a essas balizas mínimas estabelecidas no

marco legal. Na celebração do acordo haveria uma liberdade restrita aos termos delimitados pela lei.

Afrânio Jardim também defende que não se pode homologar acordos com benefícios não previstos em lei, claramente a favor do modelo Conservador nos seguintes termos:

[...] o Poder Judiciário não deve homologar acordos de cooperação que consagrem 'prêmios' não autorizados na lei cogente e, com mais razão, que contrariem tal lei. Não devem ser homologadas 'delações premiadas' que prevejam cumprimento de penas altas em regimes não permitidos pela lei penal ou de execução penal, prisão domiciliar para penas de dez anos". (JARDIM, 2016, p. 3)

Como se percebe, é claro o confronto entre os dois modelos de colaboração premiada: aquele praticado e defendido pelo MPF, o modelo Arrojado, e o praticado e defendido pela Polícia Federal, o modelo Conservador. Esse confronto foi exposto nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.508/DF (BRASIL, 2017b) impetrado pela PGR e que questionava a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 12.850/2013 que permitiam a celebração de colaboração premiada por Delegados de Polícia.

4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.508/DF – a arena de confronto entre os dois modelos.

Conforme se discorreu anteriormente, podem ser vislumbrados dois modelos de colaboração premiada aplicados na esfera federal. Um, levado a efeito pelo MPF. Outro, aplicado pela Polícia Federal.

Todavia, esses modelos não são excludentes e coexistem no prática jurídico-processual, muito embora o modelo Arrojado seja, *prima facie*, mais atrativo para o colaborador em virtude da concretude dos benefícios previstos nas cláusulas do acordo. Com menos atrativos, o modelo Conservador tem sido utilizado por Delegados de Polícia que não podem oferecer ao colaborador nada além do que suas atribuições permitem (atuação *strictu sensu* em nome do Estado). Sem poder negociar nenhum benefício concreto com o colaborador, este – caso deseje colaborar com a polícia – tem que se satisfazer com o compromisso possível da autoridade policial, a qual somente pode representar ao juízo, de forma genérica, os benefícios expressamente previstos do §4º, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013. Sob esse aspecto, Marcelo Cavali discorre que:

Contudo, ainda que se reconheça a validade dessa visão [arrojada], não se pode negar a possibilidade de sua coexistência com a visão conservadora. O delegado de polícia não pode oferecer nada além de suas atribuições, mas, se o colaborador se satisfizer com o compromisso possível da autoridade policial, dentro de suas atribuições, não há razão para deixar-se de homologar o acordo.

Em alguns acordos de colaboração celebrados por autoridades policiais, tem-se visto a formalização com cláusulas genéricas, nas quais os benefícios eventualmente outorgados são mencionados abstratamente, com referências às possibilidades previstas na Lei 12.850/2013. Resta clara a ausência de vinculação do membro do Ministério Público e da autoridade judicial à concessão de qualquer benefício.” (CAVALI, 2017, p. 269).

O antagonismo entre esses modelos possui como pano de fundo a disputa, por assim dizer, pela possibilidade de celebração dos acordos de colaboração premiada.

Nesse sentido, a PGR, no dia 26 de abril de 2016, impetrou uma ADI no STF e que materializou de forma cristalina a disputa em torno da aplicação do instituto da

colaboração premiada. Com efeito, apesar da coexistência possível (mas não desejável) entre os dois modelos, estes vieram a se confrontar nos autos desta ADI a qual que recebeu o número 5.508/DF (BRASIL, 2017b).

Nela, a PGR requereu que fosse declarada a inconstitucionalidade do art. 4º, §§ 2º, e art. 6º, da Lei nº 12.850/2013, ou, sucessivamente, para dar-lhes interpretação conforme a Constituição, a fim de considerar indispensável a presença do Ministério Público desde o início e em todas as fases de elaboração de acordos de colaboração premiada e de considerar sua manifestação como de caráter obrigatório e vinculante.

Nessa ação, sustentou que a negociação e celebração dos acordos seriam de atribuição exclusiva do Ministério Público, visto que este seria o titular da ação penal pública (CPP, art. 129, I). Apesar dessa ação ter sido impetrada por razões outras que não a possibilidade de serem oferecidos benefícios concretos nas cláusulas do acordo de colaboração premiada, bem como benefícios não expressamente previstos na Lei nº 12.850/2013, materializou-se nesta ADI o confronto entre os dois modelos aqui analisados.

Por seu lado, a PGR sustentou na petição inicial da referida ADI que os § 2º e § 6º do art. 4º são inconstitucionais por permitirem a iniciativa de Delegados de Polícia em acordos de colaboração premiada. Na tese defendida pela PGR, a legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada seria privativa do Ministério Público. Isso porque esse instrumento de investigação criminal poderia resultar mitigação da regra de indisponibilidade relativa da persecução penal e que desta decorria da titularidade da ação penal pública outorgada pela Constituição ao Ministério Público (CF, art. 129, I), que lhe dá a posição processual conhecida como *dominus litis*, nos seguintes termos:

Os trechos impugnados da lei, ao atribuírem a delegados de polícia iniciativa de acordos de colaboração premiada, contraria o devido processo legal (Constituição da República, art. 5º, LIV), o princípio da moralidade (art. 37, caput), o princípio acusatório, a titularidade da ação penal pública conferida ao Ministério Público pela Constituição (art. 129, I), a exclusividade do exercício de funções do Ministério Público por membros legalmente investidos na carreira (art. 129, § 2º, primeira parte) e a função constitucional da polícia, como órgão de segurança pública (art. 144, especialmente os §§ 1º e 4º). (BRASIL, 2017b, Petição Inicial MPF, p. 4)

[...]

Aspecto radicalmente equivocado da Lei 12.850/2013, que resulta em ofensa à Constituição, ao disciplinar a colaboração premiada como meio para investigação de organizações criminosas, consiste em conferir a delegados de polícia atribuições no uso desse instrumento. No art. 4º, §§ 2º e 6º, a Lei de Organizações Criminosas autoriza esses servidores policiais a celebrar acordos de colaboração premiada e a “representar” por concessão de perdão judicial a colaborador, considerada a relevância da colaboração. Esses dispositivos devem ser considerados inconstitucionais, por violarem o devido processo legal, tanto no aspecto instrumental quanto no substantivo (CR, art. 5º, LIV) e o sistema acusatório, assim como por negarem a titularidade exclusiva da ação penal conferida ao Ministério Público e por atribuírem função do MP a pessoas estranhas à carreira (CF, art. 129, I e § 2º). (BRASIL, 2017b, Petição Inicial MPF, p.8-9).

[...]

Delegado de polícia não é parte processual, e o acordo, ainda que formalizado na fase de inquérito policial, pode ter reflexos no exercício da ação penal ou em benefícios penais a serem reconhecidos na ação penal, a qual a autoridade policial não integra, por não ser parte. Ao assim considerá-lo, violou a Lei 12.850/2013 o núcleo essencial do princípio acusatório, sob perspectiva processual e material.

A legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada é privativa do Ministério Público, tendo em conta que desse instrumento de investigação criminal pode resultar mitigação da regra de indisponibilidade relativa da persecução penal. Esta decorre da titularidade da ação penal pública outorgada ao Ministério Público (CR, art. 129, I), que lhe dá a posição processual conhecida como *dominus litis*. (BRASIL, 2017b, Petição Inicial MPF, p.26-27).

[...]

Transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada são manifestações da chamada justiça penal negociada (ou justiça penal consensual, justiça penal pactuada ou direito penal premial), os quais têm em comum a circunstância de envolver graus e formas distintas de disposição da pretensão punitiva. Como na suspensão condicional do processo e na transação penal – e isso já se pacificou na doutrina e na jurisprudência –, apenas o Ministério Público, titular constitucional da persecução criminal, pode transigir, nos termos e limites da lei, em torno daquela pretensão. O Supremo Tribunal Federal chegou a consolidar seu entendimento nesse tema na súmula 696 de sua jurisprudência dominante, reafirmando que apenas o Ministério Público pode propor sursis processual. A polícia – a despeito, repita-se, da importância de sua função – não tem essa competência, pela singela razão de não ser titular do direito em causa. (BRASIL, 2017b, Petição Inicial MPF, p.28-29).

Como pode ser constatado nos excertos acima da petição inicial, na visão da PGR, a iniciativa de Delegados de Polícia Federal nos acordos de colaboração premiada seria inconstitucional. Essa tese, ao fim e ao cabo, caso esses parágrafos do artigo 4º viessem a ser declarados inconstitucionais pelo Supremo, teria decretado o fim do modelo Conservador de colaboração premiada, o qual era, e é, aplicado pelos

Delegados de Polícia. Nesse caso, somente Procuradores da República e Promotores de Justiça teriam atribuição de celebrar acordos de colaboração premiada. Marcelo Cavali (2017, p. 269) afirma que essa tese da PGR está baseada no modelo Arrojada da colaboração premiada como sendo o único possível de existir no ordenamento jurídico.

Por seu turno, a Polícia Federal, em Nota Técnica enviada ao STF nos autos da ADI 5.508 defendeu, como não poderia ser diferente, a possibilidade da autoridade policial negociar e celebrar acordos de colaboração premiada, nos exatos termos da lei. Nesta nota, o órgão ressalta os seguintes pontos de forma sintética:

Benefícios Ofertados: Investigado fica ciente de que os benefícios serão estabelecidos pelo Juiz, com base na efetividade e eficácia da informação no caso concreto, na eventual sentença condenatória.

Concessão dos benefícios: A concessão é baseada na efetividade e voluntariedade. A mensuração (quantum) do benefício será definida pelo juízo competente, na sentença condenatória, de acordo com a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Resultado: somente poderá ser aferida a eficácia da colaboração ao término do processo apuratório, dentro do devido processo legal. (BRASIL, 2017b, Nota Técnica da Polícia Federal, p. 4).

Élzio da Silva e Denisse Ribeiro, autores dessa Nota Técnica, ao defenderem o modelo de colaboração adotado pela Polícia Federal, asseveram que:

A interpretação consentânea de tal dispositivo é a esposada pela Polícia Federal brasileira, em manifestação apresentada perante o Supremo Tribunal Federal, que contém o modelo do termo de colaboração premiada adotado pela instituição: há, nele, apenas um tópico relativo a benefícios, colocado como ciência ao investigado e a seu defensor de que ele poderá ser beneficiado pelo juiz. Nesse sentido, não consta nesse documento apresentado a menção, por exemplo, à ciência da possibilidade de não oferecimento de denúncia, ato privativo do Ministério Público. Conclui-se, portanto, que o investigado colaborador assina o termo apenas com a expectativa de ser beneficiado pelo juízo, caso seja considerada efetiva e eficaz sua colaboração. (SILVA; RIBEIRO, 2018, p. 240-241).

Na doutrina, Masson e Marçal (2020, p. 201-207) destacam haver duas correntes: a primeira entende que os dispositivos da Lei nº 12.850/2013, que conferem o poder ao Delegado de Polícia celebrar acordos de colaboração premiada, são inconstitucionais. O argumento é o de que a lei não pode dispor de atividade que não pertence aos Delegados de Polícia, qual seja, a busca da imposição penal em juízo em um sistema acusatório no qual o Ministério Público é o titular da ação penal. Defende essa corrente que a autoridade policial apenas represente para que o órgão ministerial celebre o acordo e o encaminhe para homologação judicial. Defende esta corrente que a não vinculação do *parquet* aos termos do acordo poderia ocasionar a situação na qual o Delegado ao promover acordo de colaboração premiada e encaminhar o acordo para oitiva do Ministério Público, esse se manifestar de forma contrária.

Nessa situação, caso o juiz, mesmo assim, homologasse o acordo, haveria – por vias transversas – a hipótese de o Delegado de Polícia vincular a disponibilidade quanto à aplicação da sanção penal ou ao exercício do *jus puniendi* estatal, via perdão judicial, à revelia do órgão titular da ação penal, o que ocasionaria em manifesto cerceamento do sistema acusatório. Embora reconheçam o importante papel da polícia judiciária na aplicação do instituto, havendo a possibilidade de apresentar ao investigado a possibilidade de realização de um acordo de colaboração premiada e convencê-lo de seus benefícios, haveria a proibição da celebração do acordo propriamente dito.

Nesse sentido, Cleber Masson e Vinícius Marçal afirmam que:

[...] a polícia pode desempenhar relevante papel na fase das tratativas, contudo, a ela não é dado efetuar a celebração propriamente dita da avença sem a participação do *dominus litis*. O ideal é que haja um trabalho conjunto entre as instituições, sacramentando assim a desejada cooperação (art. 3º, VIII) “na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal”. (MASSON; MARÇAL, 2020, p. 205)

Professam nessa corrente doutrinadores do porte de Eugênio Pacelli, cujos ensinamentos sobre o assunto foram, inclusive, utilizados pela PGR na ADI 5.508:

[...] não nos parece aceitável a possibilidade de propositura e de formalização de acordo de colaboração pelo delegado de polícia, não se podendo aceitar, então, que o juiz decida por homologação um ajuste com tais características.

Ou bem se admite a inconstitucionalidade de tais normas, ou, se for possível aceitar a validade da atuação policial na colaboração premiada, que esteja ela condicionada à manifestação favorável do Ministério Público, caso em que o acordo, naturalmente, teria como parte legítima o parquet e não o delegado de polícia. (PACELLI, 2014, P. 854-855).

Informam ainda Masson e Marçal (2020, p.201-206) que doutrina dominante¹⁵ defende que deve haver a concordância do Ministério Público com a representação do Delegado de Polícia, tendo em vista sua titularidade da ação penal, para que o acordo possa ser homologado pelo juiz.

Esse também é o posicionamento de Vinícius Vasconcellos (2020), que propugna que em nenhum momento a Lei nº 12.850/2013 concedeu legitimidade do Delegado de Polícia para propor acordo de colaboração premiada, tendo em vista a expressa disposição legal no sentido de que haja manifestação do Ministério Público. O papel do Delegado seria autorizado somente para a realização de negociações preliminares entre defesa e autoridade policial. O autor afirma que no mesmo sentido vai Frederico Valdez Pereira, para quem a autoridade policial poderá, somente, iniciar tratativas direcionadas a verificar o interesse na colaboração e, posteriormente, representar ao membro do Ministério Público para que conduza a formalização do acordo e encaminhe para a homologação.

Ainda, Carlos Otaviano Brenner de Moraes Filho (2019) também afirma que o acordo de colaboração premiada não pode ser celebrado pela autoridade policial porque isso implicaria em renúncia ao poder punitivo estatal. Nesse caso, somente quem possui o *jus puniendi*, isto é, o Ministério Público o qual tem a atribuição constitucional exclusiva de apresentar a denúncia é quem poderia celebrar acordos de colaboração premiada. Alega ainda que haveria uma violação ao princípio

¹⁵ Eduardo Araújo da Silva, Cezar Roberto Bitencourt (embora esse entenda colaboração premiada como meio de prova), Ana Luiz Almeida Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo dos Reis Gazzola, Guilherme Nucci, Afrânio Silva Jardim, Rogério Greco, Everton Luiz Zanella, Luis Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva.

acusatório no qual o Ministério Público é a parte constitucionalmente responsável por atuar em juízo. Com efeito, haveria uma impossibilidade de celebração de acordos de colaboração premiada por quem não possui a titularidade da ação penal. Todavia, defende Carlos Otaviano Brenner de Moraes Filho (2019), na linha dos entendimentos anteriormente mencionados, que os Delegados de Polícia podem e devem participar das negociações como eventuais colaboradores, mas não poderiam figurar como parte em um acordo.

De outra banda, a segunda corrente doutrinária, advoga a tese de que o Delegado de Polícia possui legitimidade para celebrar acordo de colaboração premiada, ainda que sem a concordância do Ministério Público. Para esses doutrinadores, a participação do *parquet* seria meramente opinativa, sendo sua participação recomendável por seu papel de fiscal da lei.

Essa corrente, por sua vez, conforme Masson e Marçal (2020, p. 207), é representada por doutrinadores do nível de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, para os quais o fato de não se conceber qualquer capacidade postulatória ao Delegado de Polícia não afasta a possibilidade de que represente pelo perdão judicial, tendo em vista que se esse perdão pode ser concedido *ex officio*, não haveria óbice para impedir o Delegado de sugerir o perdão por meio de representação policial.

Ainda, conforme os autores, professam pela possibilidade de o Delegado de Polícia celebrar acordos de colaboração premiada Henrique Hoffmann Castro e Francisco Sannini Neto. Defendem ainda nesta corrente Márcio Adriano Anselmo (2016), Rodrigo Campos de Costa (2019), Élzio Vicente da Silva e Denisse Ribeiro (2018), Marcos Paulo Dutra Santos (2020) e Marcelo Cavali (2017).

Com a devida vênia aos consistentes entendimentos em direção contrária, a discussão em relação à possibilidade - ou não - de os Delegados de Polícia celebrarem acordos de colaboração premiada parte de premissas equivocadas e passa pela prevalência da aplicação do modelo Arrojado de colaboração premiada. Explica-se.

Esse intenso debate doutrinário parte da premissa de que o Ministério Público é o órgão que tem a exclusividade da titularidade do direito de ação penal pública

(conforme art. 5º LIX, CF/88), possuindo a legitimidade jurídica, da exclusividade de apresentar a denúncia (exerce o *jus puniendi* em nome do Estado, na qualidade de *dominus litis*, conforme art. 129, I, CF/88) por meio da *opino delicti*, que instrumentaliza a persecução criminal em um sistema penal acusatório. Ora, são dispositivos legais e constitucionais incontroversos.

Ocorre que no que se refere ao instituto da colaboração premiada, nenhuma dessas prerrogativas constitucionais está em jogo, ou ameaçado. Todos os benefícios que, em tese, podem ser concedidos ao colaborador (perdão judicial, redução em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade e sua substituição por restritiva de direitos) estão plasmados no art. 4º, c/c §11, da Lei nº 12.850/2013. Esse artigo é claro ao estabelecer que quem concede o benefício é o juiz, e não as partes:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (BRASIL, 2013).

[...]

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

Há, portanto, clara reserva de jurisdição no que se refere à concessão de qualquer benefício penal que venha a ser proposto e celebrado em acordos de colaboração premiada, tenha esse acordo sido celebrado por membro do Ministério Público, ou por Delegado de Polícia. Nesse caso, não haveria possibilidade de a autoridade policial usurpar uma competência ministerial que não lhe é atribuída pela lei ou pela constituição. Ambos os órgãos se submetem à reserva de jurisdição. Isto é, o acordo de colaboração premiada não impede o processo penal. Muito pelo contrário. Subsiste *na* ação penal e a concessão dos benefícios aventados só poderá ser concedido ao final da ação penal, na sentença, visto que somente neste momento é que será possível se verificar a eficácia da colaboração (conforme § 11, art. 4º da Lei nº 12.850/2013).

Nessa perspectiva, ainda no ano de 2006, Edson Luis Baldan já lecionava que os benefícios ofertados ao colaborador se tratam de mera expectativa de direito e que tais benefícios somente podem ser reconhecidos pelo magistrado na sentença:

Não se pode olvidar que o investigado que delata na fase antejudicial investigatória tem, quando muito, uma expectativa de direito, eis que somente o magistrado sentenciante, alheio à negociação antecedente, é que poderá reconhecer, ou não, seu direito subjetivo à redução ou extinção da reprimenda, no momento judicial de individualização da pena criminal. (BALDAN, 2006, p. 4)

O Delegado, nos autos do inquérito policial e com a manifestação do Ministério Público, considerando a relevância da colaboração prestada poderá representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador (art. 4º, *caput*, c/c §2º, da Lei nº 12.840/2013). Essa representação de forma alguma usurpa competências constitucionais do *parquet*, tendo em vista que será o juiz quem irá conceder ou não este benefício, mesmo que tenha sido requerido pelo Ministério Público.

Com efeito, o postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Constituição, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. A cláusula constitucional da reserva de jurisdição incide sobre determinadas matérias e traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado.

Nessa perspectiva, tanto a aplicação da pena quanto a declaração de extinção de punibilidade são matérias com reserva de jurisdição, consoante o princípio constitucional da legalidade. Nesse sentido, Marcos Paulo Dutra Santos reitera que:

A interferência do Ministério Público no conteúdo da prestação jurisdicional feriria de morte o art. 2º da Constituição e comprometeria a relação harmônica e independente entre os Poderes da República, considerando-se o *Parquet* um *Quarto Poder* ou uma extensão avantajada e autônoma do Executivo. O novel art. 3º -A da Lei nº 12.850/2013 peca exatamente por ter ignorado a nuance material da colaboração, tão importante quanto à adjetiva, enfatizando exclusivamente a última, nas alusões às veias negocial e probatória. (SANTOS, 2020, p. 103). Grifos constam no original.

Obviamente, no que se refere ao não oferecimento da denúncia, conforme disposto no §4º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, somente o Ministério Público tem a capacidade de negociar tal benefício. O próprio texto legal não deixa a menor margem de dúvida, ao não citar (como não poderia deixar de ser) a autoridade policial:

Art. 4º, § 4º Nas mesmas hipóteses do *caput* deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: (BRASIL, 2013).

Nesse caso, a única controvérsia seria a respeito da representação do Delegado pelos benefícios constantes no art. 4º, incluindo o perdão judicial, como visto. De clara evidência que, devido a essa restrição, os acordos firmados pelos Delegados de Polícia são menos amplos que os celebrados pelo Ministério Público, mas, ainda sim, possíveis de serem celebrados.

Pois bem, superado esse entendimento, que, inclusive, encontra guarida nos autos da ADI 5.508/DF (BRASIL, 2017b), tem-se que a celeuma doutrinária a respeito da celebração do acordo de colaboração premiada passa pelo objeto de análise deste trabalho: a aplicação do modelo Arrojado de colaboração premiada. Como vimos ao longo deste estudo, neste modelo, em apertada síntese: a) são concedidos benefícios não previstos expressamente em lei; b) são aventadas cláusulas contratuais com exigência de renúncia a recursos e impugnações posteriores das cláusulas contratuais; c) são inseridas cláusulas contendo regimes de execução penal não previstas em lei e d) são estabelecidas cláusulas de execução antecipada da pena.

Nessa perspectiva, se prevalecesse na doutrina e na jurisprudência de que seria esse o modelo correto de aplicação do instituto da colaboração premiada,

realmente não há de se permitir aos Delegados de Polícia a celebração dos acordos. Cláusulas contratuais tão amplas e extravagantes certamente fariam com que a autoridade policial invadisse as atribuições constitucionais do Ministério Público. Sobre esse ponto, explica Marcelo Cavali que:

É claro que o delegado de polícia não poderá acordar uma determinada pena com o colaborador, nem oferecer a concessão de perdão judicial imediato, como o Ministério Público tem feito. Admitidas essas prerrogativas ao Parquet, certamente a autoridade policial não terá legitimidade para tanto. (CAVALI, 2017, p. 269)

[...]

O ponto sensível, na prática, por conseguinte, não diz respeito à legitimidade da autoridade policial na celebração desse tipo de acordos, mas no reduzido alcance de suas prerrogativas, já que não terá legitimidade, por exemplo, para oferecer a possibilidade de não oferecimento da denúncia, requerer a aplicação da causa de redução de pena nas alegações finais ou recorrer da sentença em favor do colaborador. (CAVALI, 2017, p. 269)

Ocorre que com o advento da Lei Anticrime essas cláusulas não podem mais ser inseridas em acordos de colaboração premiada. Com isso, o óbice à atuação dos Delegados de polícia deixa de existir, podendo eles serem parte na celebração do contrato.

Veja-se que o instituto da colaboração premiada não se equivale ao novel instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), positivado por meio da Lei Anticrime no art. 28-A. Nesse caso, é incontroversa a impossibilidade de Delegados de Polícia em celebrar o ANPP, tendo em vista que o Estado está renunciando ao processo. Nesse caso, não haverá a ação penal e essa atribuição cabe exclusivamente ao Ministério Público na qualidade de *dominus litis*.

Como sabemos, o STF, na ADI 5.508, julgou improcedente o pedido da PGR. O relator, Ministro Marco Aurélio Mello, em seu voto, decidiu que o Delegado de Polícia possui competência e legitimidade não só para negociarem, mas também para figurar como parte e celebrarem acordos de colaboração premiada, desde que ouvido o Ministério Público – sem caráter vinculante –, com posterior encaminhamento para homologação do juiz. Seu voto foi nos seguintes termos:

Os textos impugnados versam regras claras sobre a legitimidade do delegado de polícia na realização de acordos de colaboração premiada, estabelecendo a fase de investigações, no curso do inquérito policial, como sendo o momento em que é possível a utilização do instrumento pela autoridade policial. Há previsão específica da manifestação do Ministério Público em todos os acordos entabulados no âmbito da polícia judiciária, garantindo-se, com isso, o devido controle externo da atividade policial já ocorrida e, se for o caso, adoção de providência e objeções. As normas legais encontram-se em conformidade com as disposições constitucionais alusivas às polícias judiciárias e, especialmente, às atribuições conferidas aos delegados de polícia. Interpretação que vise concentrar poder no Órgão acusador desvirtua a própria razão de ser da Lei no 12.850/2013, na qual presente que todas as autoridades envolvidas – delegado de polícia, membro do Ministério Público e juiz –, como agentes essenciais à consecução da Justiça criminal, possam realizar, cada qual no exercício legítimo das próprias funções, as atividades que lhes são constitucionalmente atribuídas.

[..]

Ante o quadro, julgo improcedente o pedido, assentando a constitucionalidade dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4o da Lei no 12.850/2013.

É como voto. (BRASIL, 2017b)

Com isso, a formulação de proposta de colaboração premiada pelo Delegado de Polícia não interfere na atribuição constitucional do Ministério Público de ser o titular da ação penal e sua decisão sobre o oferecimento da denúncia. Isso, porque mesmo que o Delegado de Polícia ofereça ao colaborador uma redução de pena ou perdão judicial, a concretização desses benefícios ocorre apenas judicialmente, visto que se trata de ato com reserva de jurisdição.

Na votação desta ADI, acompanharam o relator os ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Carmem Lúcia e Gilmar Mendes.

Alexandre de Moraes, inicialmente, divergiu parcialmente, alegando a impossibilidade de o Delegado de Polícia celebrar acordo prevendo o benefício de perdão judicial, visto que afetaria diretamente o exercício da ação penal, cuja titularidade é privativa do Ministério Público. Para o ministro, somente nesse caso haveria necessidade de concordância expressa do Ministério Público.

Luis Roberto Barroso entendeu legítima a celebração de acordo pela autoridade policial, mas não para a negociação de prêmios. Entende que o Delegado

não pode dispor no acordo de prerrogativas próprias do Ministério Público, mas pode incluir no pacto as previsões do art. 5º da Lei do Crime Organizado, que trata dos direitos do colaborador. Com relação aos prêmios legais, o Delegado pode apenas recomendar a sua aplicação. Com isso, a realização de acordo exclusivamente pela polícia, sem a concordância do Ministério Público, seria inconstitucional.

Posteriormente, após explicitação do relator de que não haveria possibilidade de interferência da autoridade policial em atribuição constitucional exclusiva do Ministério Público de oferecer a denúncia, Alexandre de Moraes e Luis Roberto Barroso reviram seus votos e acompanharam integralmente o relator.

Os ministros Luiz Fux e Rosa Weber divergiram parcialmente. A divergência acompanhou entendimento de parte da doutrina no sentido de que o acordo de colaboração premiada celebrado por Delegado de Polícia somente poderia ser homologado se o Ministério Público concordasse com suas cláusulas, havendo a necessidade de que essa manifestação deveria ser definitiva e vinculante. Com isso, o acordo levado a efeito pelo Delegado pode ser constitucional, desde que receba anuência do *Parquet*.

O ministro Dias Toffoli, também em divergência parcial, propugnou que o acordo firmado pelo Delegado de Polícia pode ser realizado, desde que os benefícios sejam estipulados de forma genérica, conforme estabelecido no art. 4º, *caput*, e §5º, da Lei nº 12.850/2013. Ainda, que a manifestação do Ministério Público não teria o caráter vinculante. Nesse caso, a concessão dos benefícios fica a critério do juiz do feito e devem ser concedidos no momento da sentença, oportunidade na qual será possível levar em conta a efetividade da colaboração. Percebe-se, nesse voto, que é exatamente o que é estabelecido no modelo Conservador de colaboração premiada e que viria a ser positivado na Lei Anticrime.

O ministro Edson Fachin, de forma isolada, votou pela procedência da ADI, defendendo que na colaboração previamente ajustada, com expressa previsão de renúncia do direito de punir por parte do Estado, com força vinculante, é o Ministério Público, como titular do *jus puniendi*, o único órgão competente para representar o Estado como parte em acordos de colaboração premiada. Todavia, ressaltou que os

Delegados podem propor o acordo ao colaborador, mas não podem atuar como parte nesse acordo e, portanto, não podem celebrá-lo.

O STF andou bem em decidir pela constitucionalidade desses dispositivos legais, pois mesmo que em uma interpretação arrojada da lei, se admita que o Ministério Público celebre acordos com benefícios não previstos na lei, tal fato não pode impedir, de maneira alguma, que a autoridade policial celebre acordos em que ofereça benefícios em lei dentro de suas prerrogativas legais (CAVALI, 2017). Não faz sentido, e vai contra o princípio da economia processual, que os Delegados de Polícia, em sede de investigação preliminar, conhecedores profundos dos elementos probatórios constantes nos autos, possam propor o acordo, negociá-lo com o colaborador, mas não possam celebrar este acordo. Seria contraproducente se exigir – por questões meramente formais e burocráticas – que os delegados representem ao Ministério Público, terceiro muitas vezes alheios aos detalhes da investigação, para que este, por sua vez, celebre o acordo com o colaborador.

Com efeito, como vimos, a par de estarem em jogo questões de cunho corporativo, essa ADI materializou de forma indireta o confronto existente entre a aplicação do modelo Arrojado e do Conservador de colaboração premiada.

Antes de finalizar essas ponderações, cabe trazer à baila as lições de Marcos Paulo Dutra Santos (2020, p. 169) a respeito dessa disputa institucional entre Ministério Público e polícias. Para ele, a Lei nº 13.964/2019 deveria ter deixado expresso que o juízo de admissibilidade da proposta de acordo fosse construído conjuntamente pelos órgãos policial e ministerial até mesmo para verificar os descompassos, tão bem apontados pela doutrina.

Marcos Paulo Dutra Santos (2020, p. 172) propugna que a alegada inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 12.840/2013 que normatizam a atuação nos acordos de colaboração premiada é exagerada. Para o autor, conferir aos Delegados legitimidade para celebrar acordos pode soar impróprio, tendo em vista não atuarem no processo como parte. Todavia, nesses casos, como há a previsão de abertura de vista ao Ministério Público para ciência e pronunciamento, até mesmo em virtude de a titularidade da ação penal pública ser conferida ao *parquet* (art. 129, I,

CF/88), isso é suficiente para caracterizar a constitucionalidade dos parágrafos 2º e 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013.

Nessa perspectiva, ensina o autor que as funções do Delegado de Polícia são de natureza jurídica, havendo necessidade de motivação, conforme art. 2º da Lei nº 12.830/2013. Nessa perspectiva, o doutrinador ressalta que os Delegados estão na linha de frente das investigações, sendo desejável a participação deles na fase negocial do acordo no sentido de fornecer subsídios e impressões ao Ministério Público sobre a potencial confiabilidade das informações prestadas pelo colaborador, e de analisar se realmente há a necessidade de celebrar o próprio acordo.

Sobre o assunto, calha reproduzir excerto da obra do autor no qual discorre sobre a participação de Delegados em acordos de colaboração premiada:

- a) autoridade policial e Ministério Público travam relação **funcional**, e não hierárquica, a começar em razão de integrarem Poderes distintos, não estando a primeira subordinada ao segundo;
- b) o art. 144, §§ 1º, IV, e 4º da CFRB/88 confiou o poder de polícia judiciária à autoridade policial, sendo o indiciamento ato privativo seu, a teor do §6º do art. 2º da Lei nº 12.830/2013, logo, ao averiguar, por entender pertinente, a proposta de delação, o delegado está no exercício regular das suas atribuições constitucionais e legais, máxime porque os §§2º e 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 lhe conferem legitimidade *propter officium* para tanto, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo STF, segundo se esmiuçará ainda neste capítulo;
- c) a indisponibilidade do direito de punir, somada à obrigatoriedade da ação penal pública, exigem a certificação de toda e qualquer peça de informação noticiada à autoridade policial, segundo explicita o art. 5º, §3º do CPP, ao preconizar a verificação da procedência das informações trazidas à baila por qualquer do povo, incluindo, por óbvio, qualquer dos indiciados;
- d) o art. 6º do CPP preconiza que a autoridade policial “**deverá** colher **todas** as provas que servirem para o **esclarecimento** do fato e suas circunstâncias”;
- e) haja ou não acordo de colaboração, se as declarações, documentos, laudos e demais provas veiculadas pelo colaborador trouxerem à persecução resultados dignos de premiação, tudo estará **documentado** nos autos e será apreciado pelo juiz competente, podendo configurar, no mínimo, colaboração unilateral;
- f) em momento algum o art. 3º-B condiciona o recebimento da proposta de acordo e o seu eventual indeferimento liminar ao Ministério Público, deixando clara a **legitimação concorrente** com a autoridade policial, na esteira nos §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/13. (SANTOS, 2020, p. 169-170). Grifos no original

Por fim, para arrematar, o eminente professor pondera que:

Há de se reconhecer que, malgrado se admita a investigação pelo Ministério Público, essa é inerente à polícia. É sua *ratio essendi*, logo, quando o §6º do art. 4º prevê a intervenção dos delegados no ajuste da delação, o recado é cristalino: que os órgãos de repressão estatal, Polícia e *Parquet*, trabalhem juntos, de forma integrada, deixando de lado as vaidades e picuinhas. (SANTOS, 2020, p. 171). Grifos no original

Com efeito, o pronunciamento definitivo do STF pela constitucionalidade da celebração de acordos de colaboração premiada por Delegados de Polícia conclui (ao menos no que se refere à validade jurídica) a celeuma existente sobre o tema. O debate deve avançar em outros termos.

Socorremo-nos, neste ponto, aos ensinamentos de Robert Alexy (2001, p. 252-257) que referem as funções da dogmática jurídica: estabilização, desenvolvimento, redução de encargo, técnica, controle e heurística). No que se refere à função de estabilização, é preciso avançar no debate a partir da constitucionalidade da celebração de acordos por Delegados, de modo que a reabertura de discussões sobre o tema estaria em contradição com o princípio da universalizabilidade, aspecto elementar do princípio da justiça: “A dogmatização da lei ou algo equivalente do ponto de vista da função de estabilização é, portanto, requerido pelos princípios práticos gerais.” (ALEXY, 2001, p. 252).

Nessa linha, como afirma o autor, a partir do princípio da inércia de Perelman, “a razão para novas soluções tem de ser suficientemente forte para justificar não só a nova solução, mas também o rompimento da tradição” (ALEXY, 2001, p. 252). A partir dessa decisão do STF, quem apresentar uma nova solução com relação à impossibilidade de Delegados de polícia firmarem acordos de colaboração premiada, fica com o ônus da prova. Com relação à função redutora de encargo, ela é indispensável para a discussão jurídica científica. Isto é, torna-se contraproducente e extremamente difícil discutir os mesmos argumentos mais de uma vez em todos os casos relacionados ao mesmo tema. É preciso que se adote o entendimento de que, no caso da possibilidade de celebração de acordos por Delegados de Polícia, se

adote, doravante, os argumentos contidos nas decisões e que foram previamente examinados e aceitos pela Corte Superior.

Por derradeiro, por ser uma questão de fundo e muito anterior a esta ADI, é oportuno discorrer sobre outra questão que colocou Ministério Público e polícia judiciária em lados opostos. Essa questão foi a discussão sobre a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações criminais.

Esse conflito entre os órgãos ocorreu devido à PEC nº 37/2011 que pretendia acrescentar o §10 ao art. 144 da Constituição Federal para definir a competência exclusiva para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal e, com isso, tolher a capacidade investigativa do Ministério Público. Aqui, reportamos novamente o papel exercido pelas jornadas de junho de 2013 no arquivamento dessa PEC. Momento aquele onde se viam cartazes contra a PEC sendo exibidos pelos manifestantes. Sua rejeição ocorreu no dia 25/06/2013 no Plenário da Câmara dos Deputados que rejeitou a Proposta de Emenda à Constituição nº 37 de 2011, com 9 votos pela sua aceitação e 430 votos pela sua rejeição, com somente 2 abstenções. Esse placar reflete bem o apelo popular daquele momento.

Superada e arquivada, de forma acertada, a PEC nº 37/2011, o Ministério Público pode seguir com seus procedimentos investigatórios criminais. Posteriormente, no ano de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução nº 181 que dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Nesse particular, em busca da origem da investigação criminal realizada pelo Ministério Público, Mauro Fonseca Andrade, reporta que:

[...] buscando algum grau de certeza quanto à origem de uma investigação criminal realizada pelo Ministério Público e regulamentada por lei, defendemos a ideia de que seu marco zero pode ser encontrado no *Code d'Instruction Criminelle* francês de 1808, também chamado de *Código Napoleônico* de 1808. (ANDRADE, 2018, p. 39). Grifos constam no original.

Em obra de fôlego, publicada alguns anos antes, Mauro Fonseca Andrade já defendia a possibilidade de investigação criminal pelo *parquet* nos seguintes termos:

Desta feita, ao Ministério Público estariam direcionados os critérios de oportunidade e conveniência na apuração de ilícitos penais, em que pese estar afeito ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, critérios que não atingem a autoridade policial. Portanto, em não sendo aplicável ao Ministério Público o princípio da obrigatoriedade da investigação criminal, está ele livre para pinçar do meio social os fatos que venham a merecer sua atenção. Aliás, atenção que deve ser voltada aos fatos que costumeiramente não são objetos de atenção da polícia judiciária, tais como, corrupção de policiais, de políticos, de autoridades e contra a ordem tributária. (ANDRADE, 2008, p. 256).

Tomando a parte final deste trecho como baliza, podemos dizer que a colaboração premiada demonstrou ser um excelente meio pelo qual o Ministério Público pudesse investigar organizações criminosas como as descortinadas pela Operação Lava Jato. É salutar que o Ministério Público possa realizar suas investigações criminais. E também é salutar que à polícia judiciária, por seu turno, seja permitido propor e celebrar acordos de colaboração premiada como ferramenta de investigação para o fim comum buscado por ambos os órgãos, qual seja o combate às organizações criminosas.

5 A PERSPECTIVA DE UNIFICAÇÃO DOS MODELOS ARROJADO E CONSERVADOR COM A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019 (LEI ANTICRIME)

A partir da Pet. 7.265 (BRASIL, 2017a), dos votos dos ministros do STF na ADI 5.508 (BRASIL, 2017b), bem como da experiência brasileira com a aplicação do instituto, como no caso relatado que envolveu a holding J&F, dentre outros casos de grande repercussão política, uma correção de rumos na aplicação da colaboração premiada era iminente e necessária. Nessa toada, foi editada no 24 de dezembro de 2019 a Lei nº 13.964/2019, também denominada de Lei Anticrime ou Pacote Anticrime. Essa lei, dentre outras alterações, incluiu e alterou diversos artigos que restringiram a aplicação do modelo Arrojado. Isso se deve à restrição da concessão de benefícios a partir do disposto nos novos incisos II e III, § 7º, e §7º-A do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, *in verbis*:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - regularidade e legalidade; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

§ 7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (BRASIL, 2013).

Sobre a necessidade de haver essa correção de rumos, Vinícius Vasconcellos professa que:

[...] visto que já existem importantes escritos que sustentam contundentemente o rechaço à expansão dos espaços de consenso, deve-se avançar na produção doutrinária que vise a responder problemas, lacunas e incongruências do sistema posto. Se superada, com pesar, a oposição à expansão da justiça criminal negocial, impera a *necessidade de adoção de postura cautelosa e limitadora à colaboração premiada*, buscando parâmetros para sua adequada compreensão e delimitação. Ou seja, se inviável a vedação e exclusão da sua previsão normativa, esse instituto deve ser concebido como mecanismo excepcional, com critérios restritivos e limitações consolidadas, para afastar eventual amorfismo que permita abusos e brechas para arbitrariedades. (VASCONCELLOS, 2020, p. RB-1.5). Grifos no original.

Por seu turno, a CPMI da JBS propôs¹⁶ que a legislação fosse alterada para que se introduzisse dispositivo vedando expressamente a concessão de benefícios não previstos em lei.

Com efeito, como vimos, essa readequação foi levada a efeito pela Lei nº 13.964/2019, editada seis anos após a publicação da Lei nº 12.850/2013, e que trouxe consideráveis modificações no instituto da colaboração premiada no que se refere à aplicação dos dois modelos de colaboração premiada aqui estudado. Não é objeto deste estudo detalhar todas as alterações no instituto trazida pela Lei Anticrime, senão somente aquelas que impactam a aplicação destes modelos.

Com as novas alterações, vincula-se a concessão de benefícios ao previsto expressamente nos §§4º e 5º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 e tornam nulas as cláusulas que violem os critérios de definição do regime inicial de cumprimento de pena, conforme o art. 33 e demais regras do Código Penal, Processual Penal e Lei de Execuções Penais, bem como dos requisitos de progressão de regime. Exige ainda a

¹⁶ <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/dd33df5b-a0d8-45ed-aa01-03358ee04ccf>. Acesso em 28/08/2020.

adequação dos resultados da colaboração aos mínimos exigidos nos incisos I a V do art. 4º e impede que o acordo de colaboração premiada estabeleça renúncia ao direito de impugnar decisão homologatória. Essa nova regulamentação certamente irá restringir a aplicação do modelo arrojado de colaboração premiada.

Com relação a essas novas alterações no § 7º e seus reflexos na aplicação prática do instituto da colaboração premiada, Dezem e Souza (2020) asseveram que:

Essa vedação constante do §7º, II, do artigo 4º, muda por completo o parâmetro das colaborações premiadas até o momento. O que vimos em muitos casos da operação Lava Jato foi a ocorrência de acordos de colaboração premiada em que havia vasta disposição sobre o regime de cumprimento de pena e até mesmo sobre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Agora isso não será mais possível, salvo na hipótese prevista no §5º do artigo 4º, ou seja, quando a colaboração premiada se der durante a fase da execução da pena. (DEZEM; SOUZA, 2020, p. 214).

Renato Brasileiro de Lima (2020) observa que as mudanças produzidas pelo Pacote Anticrime no acordo de colaboração premiada foram extremamente relevantes. O autor explica que na redação original desse dispositivo, uma vez celebrado o acordo ele seria remetido ao juiz ao qual caberia tão somente a análise da regularidade, legalidade e voluntariedade. Porém, com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, a nova redação do §7º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, passou a impor ao juiz, quando do momento da homologação da colaboração premiada, a análise de vários outros aspectos relacionados aos termos do acordo e sua adequação a estabelecido no Código Penal, Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal.

Com essas alterações, a Lei Anticrime acabou indo ao encontro do que já lecionava parte da doutrina sobre a necessidade de readequação do instituto no sentido de que é somente na sentença é que se deve realizar a dosimetria da pena, a partir do método trifásico, respeitando-se, desse modo, o princípio constitucional da individualização da pena. Nesse sentido, Felipe De Lorenzi propõe a adoção de um sistema bifásico para determinação do benefício:

“(1) na primeira fase, deveria ser escolhida a qualidade do benefício com base na valoração dos requisitos ligados ao fato; (2) na segunda fase, deveria ser determinada a quantidade do benefício, com base na valoração da eficácia da colaboração. Esse método teria de ser utilizado já pela autoridade pública envolvida na celebração do acordo e posteriormente submetido a controle judicial”. (DE-LORENZI, 2019, p. 323).

Para Vinícius Vasconcellos, a alteração realizada pelo acréscimo do § 7º-A na Lei nº 13.964, “parece indicar o reforço da posição no sentido de que o juiz deve calcular a pena a partir do método trifásico tradicional e somente ao final aplicar os benefícios acordados” (VASCONCELLOS, 2020, RB-5.1).

Com essa nova regulamentação, é estabelecida uma verdadeira cultura de legalidade dos benefícios, na qual há uma clara e objetiva correspondência entre as cláusulas estabelecidas no acordo e a respectiva e posterior concretização do benefício na sentença. Nessa perspectiva, o juiz na homologação do acordo deixaria de ter papel meramente cartorário para assumir uma posição mais decisória no momento da homologação, o que impossibilitaria a previsão de cláusulas que concedessem benefícios não previstos em lei, por exemplo.

Para Cleber Masson e Vinícius Marçal (2020, p. 194), as divergências doutrinárias entre os modelos arrojado e conservador, após a edição da Lei nº 13.964/2019 restaram superadas, tendo em vista o conteúdo disposto no §7º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 o qual foi modificado para expressamente acolher as diretrizes do modelo Conservador de colaboração premiada. Os autores, magistralmente, resumem as alterações dos procedimentos trazidos pela Lei Anticrime:

Com efeito, ao receber o pedido de homologação do pacto premial, o juiz não deve apenas se ater ao trinômio regularidade-legalidade-voluntariedade (art. 4.º, §7.º, I e IV) e verificar se a colaboração prestada tem potencial para levar ao alcance de ao menos um dos cinco resultados esperados pelo legislador e arrolados no caput do art. 4.º (art. 4.º, §7.º, III). Para além disso, deve o magistrado observar se a avença estipula apenas prêmios taxativamente previstos em lei e se os critérios para a definição do regime inicial de cumprimento de pena, as regras de cada qual (aberto, semiaberto e fechado) e os requisitos para a progressão de regime (ressalvados os prêmios previstos no §5.º do art. 4.º) foram fixados na esteira do que preconizam o Código Penal e a Lei de Execução Penal (art. 4.º, §7.º, II). Ou seja, o

legislador reformista proibiu a chamada “execução penal à la carte.”
(MASSON;MARÇAL, 2020, p. 194)

Com efeito, com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.964/2019, houve uma aproximação do modelo Arrojado ao Conservador. Todas essas alterações foram necessárias devido aos problemas e abusos detectados a partir da aplicação prática do modelo Arrojado por parte do MPF, muitos deles expostos no presente trabalho. A partir dessa correção de rumos regulada por lei formal, é preciso agora verificar de que forma os acordos de colaboração serão celebrados para confirmar se haverá de fato essa aproximação (senão unificação) entre os dois modelos.

Acreditamos, pelos argumentos aqui apresentados, que a tendência é que esses dois modelos sejam unificados, situação que deveria sempre ter prevalecido. Esse novo *standard* de celebração de acordos, por assim dizer, *a priori*, aparenta ser menos interessante ao pretense colaborador no que se refere à concretização dos benefícios, entendemos que a unificação de modelos seja profícua para que a aplicação do instituto esteja de acordo com os preceitos legais e constitucionais e para preservar os próprios direitos fundamentais dos investigados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão de fundo deste estudo pode ser identificada pelo endosso que os tribunais superiores deram ao modelo Arrojado de colaboração premiada até então. Ao adotar nesses acordos um modelo baseado na transação penal e no *plea bargain* norte-americano, o MPF inovou no ordenamento jurídico. Como vimos, isso vinha sendo aceito pelas cortes superiores, principalmente pelo STF. Além de ter dado vida ao modelo Arrojado, o MPF não aceitou a aplicação deste modelo em concomitância com o modelo Conservador. Com a finalidade de declarar esse último modelo inconstitucional, impetrou a ADI 5.508/DF. Todavia, na ocasião, como vimos, o STF declarou a improcedência do pedido. Coexistiram, por fim, os dois modelos de colaboração premiada.

Esse panorama certamente foi alterado com a edição da Lei nº 13.964/2019, que trouxe alterações legislativas importantes quanto ao regramento do instituto da colaboração premiada, como detalhado anteriormente. Após seis anos da edição da nova Lei das Organizações Criminosas e a partir de sua aplicação em diversas operações policiais, particularmente na Operação Lava Jato, houve a necessidade de regulamentar algumas lacunas que estavam sendo preenchidas por decisões dos tribunais superiores.

Como vimos, essas alterações legislativas recentes tendem a unificar os dois modelos de colaboração em um só modelo, como sempre deveria ter sido. A balança, ao fim e ao cabo, pendeu para o lado do modelo Conservador de colaboração premiada, com uma maior restrição na concessão de benefícios ao colaborador, tendo em vista todas as restrições legais quanto à concessão de benefícios, estabelecimento de progressão de regime, de penas inexistentes na lei e de restrições à renúncia, por parte do colaborador, ao direito de impugnar a decisão que homologa o acordo.

Longe de querer esgotar o assunto, este estudo busca contribuir para o detalhamento acerca das características e da aplicação prática desses dois modelos de acordos de colaboração premiada. É imperativo que essa ferramenta de investigação se mantenha e seja mais eficiente para evitar que o estado abra mão de

seu poder punitivo em troca de parcas informações que dificilmente serão passíveis de corroboração durante a fase investigativa propriamente dita.

Nessa toada, Gustavo Badaró defendia em 2017 uma reforma do instituto da colaboração premiada, identificando seus problemas e buscando mecanismos eficientes de contenção dos abusos. O autor defendia a limitação o poder concedido aos órgãos de investigação e que houvesse uma profunda reforma legislativa que adequasse o instituto aos preceitos constitucionais para que pudesse ser utilizado na Justiça Penal. (BADARÓ, 2017, p. 147). Com efeito, essa reforma legislativa foi de alguma forma contemplada com a edição da Lei Anticrime.

É preciso, também, ouvir o alerta de Rodrigo Costa para que não se banalize o instituto, devendo ser utilizada essa técnica especial de investigação quando os outros mecanismos de investigação não forem eficientes na investigação:

[...] em que pese defendermos a legitimidade da colaboração premiada, não somos favoráveis à sua banalização. Trata-se de técnica especial de investigação e como tal deve ser utilizada quando outros meios de investigação, especialmente os ordinários, se revelarem ineficientes. O Estado, através dos órgãos de persecução, não pode ficar à mercê de delações para atingir seu objetivo. Admitir delações generalizadas e como regra dá eco ao discurso de falência estatal da atividade investigativa. (COSTA, 2019, p. 228)

Essa banalização pode ser ilustrada ao lermos as palavras do escritor Mario Vargas Llosa, no romance *A Historia de Mayta*, escrito em 1984, e que tratou da intentona revolucionária trotskista no Peru de 1958:

Porque não foi a luz da verdade que guiou a mão da Inquisição: era os delatores. Eles mantinham sempre cheias esses calabouços e masmorras, cavernas úmidas e profundas onde o sol não chega e das quais o condenado saía aleijado. [...] O delator estava protegido ao máximo e seu anonimato garantido, para que pudesse colaborar sem medo de represálias. Aqui está, intacta, a Porta Secreta, e Mayta, com sensação de ansiedade, espiava pela pequena fenda, sentindo-se esse acusador que, sem ser visto por ele, reconhecia com um simples movimento da cabeça o acusado a quem o seu testemunho poderia mandar para a prisão por muitos e muitos anos, ser privado de todos os seus bens, ser condenado a uma vida vergonhosa ou ser queimado vivo. Seu corpo gelou: como era fácil se livrar de um rival. Bastava

entrar nesta salinha e, com a mão na Bíblia, testemunhar. (LLOSA, 2016, p. 140)¹⁷

Utilizamos o excerto acima para ilustrar a situação criada pela aplicação do modelo arrojado de colaboração premiada. Adotando o marco inicial do uso desse modelo em 2003 (ARAS, 2015), mas, principalmente após a edição da Lei nº 12.850/2013 - com os primeiros acordos de colaboração premiada derivadas no âmbito da Operação Lava Jato -, presenciamos as variadas consequências políticas, sociais e econômicas derivadas da operação. Esta, descortinou certamente o maior caso de corrupção da história do país, com centenas de presos, inclusive altos representantes da política e empresariado nacional.

Todavia, nada se criou em termos legislativos para evitar que todos esses crimes sejam cometidos novamente. Caso a aplicação desse modelo Arrojado tivesse levado o país a uma purificação do sistema, com a criação de novos e efetivos sistemas de combate à corrupção, poderíamos considerar a possibilidade de relevar o uso dessa colcha de retalhos legal que é a característica desse modelo de colaboração premiada.

Como sabemos, não foi isso que aconteceu, sendo que hoje, parte substancial dos colaboradores estão soltos. Espera-se que a Lei nº 13.964/2019 seja capaz de corrigir os rumos do uso desse modelo de colaboração para a saudável e desejável unificação de procedimentos entre MPF e Polícia Federal. Ainda é preciso aguardar a celebração dos acordos de colaboração premiada na vigência da Lei Anticrime, bem como a forma de tratamento dessas alterações legislativas pelas cortes superiores.

Caso essa alteração legislativa não seja capaz de readequar a aplicação prática do instituto da colaboração premiada, os órgãos de controle poderão

¹⁷ Porque no era la luz de la verdad la que guiaba la mano de la Inquisición: eran los delatores. Ellos mantenían siempre provistos estos calabozos y masmorras, cuevas húmedas y profundas a las que no llega el sol y de las que el condenado salía tullido. [...] El delator estaba protegido al máximo y su anonimato garantizado, para que colaborase sin temor a represalias. Aquí está, intacta, la Puerta del Secreto, y Mayta, con una sensación de zozobra, espíó por la pequeña ranura, sintiéndose ese acusador que, sin ser visto por él, reconocía con un simple movimiento de cabeza al acusado a quien su testimonio podía enviar por muchos años a la cárcel, privar de todos sus bienes, condenar a una vida infamante o hacer quemar vivo. Se le escarapeló el cuerpo: qué fácil era librarse de un rival. Bastaba ingresar a este cuartito y, con la mano en la Biblia, testimoniar. (tradução nossa)

perfeitamente substituir Sísifo em sua hercúlea tarefa descrita por Albert Camus em seu livro Mito de Sísifo:

Os deuses condenaram Sísifo a empurrar incessantemente uma rocha até o alto de uma montanha, de onde tornava a cair por seu próprio peso. Pensaram, com certa razão, que não há castigo mais terrível que o trabalho inútil e sem esperança. (CAMUS, 2019, p. 137)

Para que isso não ocorra, é desejável que haja a unificação dos modelos de colaboração premiada em um único modelo a ser aplicado tanto pelos membros do Ministério Público quanto pelas autoridades policiais, ou melhor, na atuação conjunta entre esses órgãos na negociação e celebração de acordos de colaboração premiada obedecendo aos novos ditames legais, sob pena de estarem sujeitos à punição mais terrível, que é o trabalho inútil e sem esperança, tal e qual àquele realizado por Sísifo.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2001.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. FISCHER, Douglas (org.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- ANSELMO, Márcio Adriano. **Colaboração Premiada: O Novo Paradigma do Processo Penal Brasileiro. Doutrina e Prática**. 1. ed. Rio de Janeiro: Mallet, 2016.
- ARAS, Vladimir. **Origem do Instituto da Colaboração Premiada**. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/origem-do-instituto-da-colaboracao-premiada/>. Postado em 12/05/2015. Acesso em 19/09/2019.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração Premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª tiragem, p. 127-149, 2017.
- _____. **Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- BALDAN, Édson Luís. O jogo matemático da delação e a extorsão da prova mediante sequestro do investigado. *In*: **Boletim IBCCRIM**, ano 13, n. 159, p. 4-6, fevereiro, 2006.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. **Operação Mãos Limpas**. Porto Alegre: CDG, 2016.
- BITTAR, Walter B. O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 225-251, jan./abr., 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.41>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Brasília, DF, ago 2013. Alterada pela Lei nº 13.964/2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 17/08/2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483/PR**, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 27.08.2015, DJe 03.02.2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em 22/04/2021.

_____. Ministério Público Federal. **Orientação Conjunta nº 01/2018. Orientações a serem observadas na elaboração e assinatura de acordos de colaboração premiada**. 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Brasília, 23 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/OrientaoConjuntan1.2018.pdf>. Acesso em 17/08/2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Pet. 7.265/DF**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 14.11.2017, p. 21. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7265.pdf>. Acesso em 16/03/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.508**, j. 18/12/2017, relator Min. Marco Aurélio Mello, ATA Nº 37, de 13/12/2017. DJE no 291, divulgado em 15/12/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4972866>. Acesso em 17/08/2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **INQ. nº 4.405/DF**, AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 27.02.2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14595597>. Acesso em 16/03/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Pet. nº 7.074 QO**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, Informativo 870, acórdão eletrônico publicado no DJE 03/05/2018 - ATA Nº 60/2018. DJE nº 85, divulgado em 02/05/2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14751660>. Acesso em 16/03/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 157.627/PR**, Ag. Reg. Acórdão. Rel. Min. Édson Fachin, j. 04.09.2019, ATA Nº 21, de 27/08/2019. DJE nº 193, divulgado em 04/09/2019. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/HC157627AGR.pdf>. Acesso em 16/03/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 166.373/PR**, Acórdão. Rel. Min. Édson Fachin, j. 18.10.2019, ATA Nº 23, de 02/10/2019. DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC166373votoDT.pdf>. Acesso em 16/03/2021.

BRIGAGÃO, Gustavo. Tiradentes. In NEVES, José Roberto de Castro (org.). **Os Grandes Julgamentos da História**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

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

CALLEGARI, André L.; LINHARES, Raul M. **Colaboração Premiada Lições Práticas e Teóricas**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CAMUS, Albert. **O Mito de Sísifo**. Rio de Janeiro: Record, 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração Premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 133, p. 142-143, jul., 2017.

CAVALI, Marcelo C. Duas Faces da Colaboração Premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na Lei nº 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª tiragem. p. 255-274, 2017.

COSTA, Rodrigo Campos de. **Colaboração Premiada e Infiltração de Agentes**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

DE LORENZI, Felipe C. A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a Lei 12.850/2013 e o Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 155, p. 293-337, mai., 2019.

DEMORI, Leandro. **Cosa Nostra no Brasil: a história do mafioso que derrubou um império**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao Pacote Anticrime Lei 13.964/2019**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ENCCLA – ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO. **Manual do Acordo de Colaboração Premiada**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>. Acesso em 15/07/2020.

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

JARDIM, Afrânio Silva. Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites. **Revista eletrônica de direito processual**. Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 1, p. 3, jan.-jun, 2016.

LANDIM, Raquel. **Why Not**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

LEGRAND, Pierre. A Impossibilidade de “Transplantes Jurídicos”. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação**. vol. 9, n. 1, PPGDIR/UFRGS. Porto Alegre, 2014. Publicação original: LEGRAND, Pierre. The Impossibility of ‘Legal Transplants’. *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, Vol. 4, pp. 111-124, 1997. Tradução de Gustavo Castagna Machado. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49746>. Acesso em 20/08/2020. Acesso em 10/04/2019.

LI, Rebecca B. L. Investigative Measures to Effectly Combat Corruption. In: **UNAFEI – Resource Material Series nº 92**, Work Product to the 16th UNAFEI/UNCAC Training Programme, Fuchu, Japan, p. 137-149, march, 2014. Disponível em: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No92/No92_00All.pdf. Acesso em 10/04/2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LLOSA, Mario Vargas. **Historia de Mayta**. Buenos Aires: Punto de Lectura, 2016.

MANZANO, Luis Fernando de Moraes; ESSADO, Tiago Cintra. Colaboração Premiada: entre a eficiência e o garantismo. In: VAZ, Denise Provasi. DEZEM, Guilherme Madeira; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; LOPES, Mariangela Tomé. **Eficiência e Garantismo no Processo Penal: estudos em homenagem a Antônio Scarance Fernandes**. São Paulo: Editora LiberArs, 2017.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas: Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006 – comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2008.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. tiragem. p. 53-104, 2017.

MENDRONI, Marcelo B. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES FILHO, Carlos Otaviano Brenner de. **A impossibilidade de celebração de acordo de colaboração premiada por quem não possui a titularidade da ação penal**. 1. ed. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito, figura do ódio. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 105, p. 435-451, jul./dez, 2012.

ROSA, Alexandre Moraes da Rosa. **Para Entender a Delação Premiada pela Teoria dos Jogos: Táticas e Estratégias do Negócio Jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

SILVA, Élzio Vicente da; RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. **Colaboração Premiada e Investigação: Princípios, Vulnerabilidades e Validação da Prova Obtida de Fonte Humana**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Novo século, 2018.

TROTT, Stephen S. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. Trad. Sérgio Fernando Moro. **Revista CEJ**, Brasília, ano XI, n.37. p. 80-88, abr.-jun., 2007.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 3ª ed., 2020. Acesso via plataforma Thomson Reuters Proview. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/132799426/v3>. Acesso em 16/03/2021.