

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CONSTITUCIONAL

JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO

**O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA OPERAÇÃO LAVA-JATO DO
RIO DE JANEIRO: a colaboração como meio de violação a garantias constitucionais**

Rio de Janeiro

2023

JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO

**O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA OPERAÇÃO LAVA-JATO DO
RIO DE JANEIRO: a colaboração como meio de violação a garantias constitucionais**

Dissertação de Mestrado apresentada na Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Doutor Taiguara Libano Soares e Souza

Área de concentração: Teoria e Fundamentos do Direito e Dogmática Jurídica.

Rio de Janeiro

2023

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

B273i Barreto, João Pedro Coutinho
O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA OPERAÇÃO LAVA-JATO DO RIO DE JANEIRO: a colaboração como meio de violação a garantias constitucionais / João Pedro Coutinho Barreto. - 2023.
169 f.

Orientador: Taiguara Libano Soares e Souza.
Coorientador: Roberta Duboc Pedrinha.
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito, Niterói, 2023.

1. Justiça negociada. 2. Colaboração Premiada. 3. Populismo penal midiático e o inimigo no Direito Penal. 4. Inconstitucionalidades e direitos fundamentais. 5. Produção intelectual. I. Souza, Taiguara Libano Soares e, orientador. II. Pedrinha, Roberta Duboc, coorientadora. III. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDD - XXX

Bibliotecário responsável: Debora do Nascimento - CRB7/6368

JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO

**O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA OPERAÇÃO LAVA-JATO DO
RIO DE JANEIRO: a colaboração como meio de violação a garantias constitucionais**

Dissertação de Mestrado apresentada na Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Defesa em 05 de julho de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Taiguara Libano Soares e Souza
UFF
(Orientador)

Profa. Dra. Roberta Duboc Pedrinha
UFF
(Coorientadora)

Prof. Dr. Hamilton Gonçalves Ferraz
UFF
(Examinador)

Prof. Dr. Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina
IDP
(Professor externo convidado)

RESUMO

É fato que se vive um momento em que as medidas de violações às garantias e direitos fundamentais passam a ser a regra, quando na verdade deveriam ser medidas de exceção. Nesse sentido, a presente Dissertação de Mestrado busca abarcar de maneira ampla o instituto da Colaboração Premiada, analisando a sua origem histórica, conceito, requisitos, diversas previsões legais, o eventual conflito aparente de normas, a sua constitucionalidade e procedimento. Ademais, com a presente se buscará atentar ao fato de que a banalização do instituto em epígrafe ocorre em decorrência do Populismo Penal Midiático e pelo combate ao inimigo no Direito Penal, previstos na ideia de expansionismo de Direito Penal.

Palavras-chave: justiça negociada; colaboração premiada; conflito aparente de normas e princípio da especialidade; populismo penal midiático e o inimigo no Direito Penal; inconstitucionalidades e direitos fundamentais.

ABSTRACT

It is a fact that there is a time when measures of violation of guarantees and fundamental rights become the rule, when in fact they should be measures of exception. In this sense, the present Master's Dissertation seeks to broadly encompass the institute of the Awarded Delation, analyzing its historical origin, concept, requirements, various legal provisions, the possible apparent conflict of norms, its constitutionality and procedure. In addition, with the present, we will seek to pay attention to the fact that the trivialization of the aforementioned institute occurs as a result of the Criminal Media Populism and the fight against the enemy in Criminal Law, inserted in the idea of expansionism of Criminal Law.

Keywords: negotiated justice; plea bargain; apparent conflict of norms and principle of specialty; media criminal populism and the enemy in criminal law. unconstitutionality and fundamental rights.

DEDICATÓRIA

À memória do meu avô, Diny Figueiredo Coutinho, que desde o início me guiou e me influenciou a lutar por meus sonhos e ideais e a nunca pensar em desistir dos mesmos e, que agora, de algum lugar, tem iluminado meu caminho nesse mundo.

Dedico a minha família, em especial, a minha mãe, Luciana Fiorini Coutinho, por tudo. Tudo o que sou ou pretendo ser, devo a um anjo e, esse anjo é a minha mãe, como dito por Abraham Lincoln.

Dedico a minha avó, Marlene Fiorini Coutinho, por acreditar em mim e por acalentar meus sonhos e objetivos, por cada tempo e esforço gasto, sou eternamente grato. Sou seu fã incondicional, se há alguém que me permitiu alcançar tantos objetivos de forma exitosa, esse alguém é você.

Aos meus demais familiares, que sempre me apoiaram e não deixaram me abater quando a vida pareceria ter me derrubado.

A todos os meus professores, que diariamente contribuem para o meu crescimento profissional e confiam no meu potencial.

Dedico a José Antônio Saboya, pelo tempo de convivência, pela paciência, o carinho e admiração, que lhe são recíprocos. Aquele muito obrigado, especialmente, por contribuir no meu crescimento profissional e emocional enquanto ser humano, sendo certo que não sabe o quão importante é ter pessoas como você por perto, que fazem acreditar em nós mesmos e nos nossos sonhos. Isso não tem preço.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC – UFF).

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC – UFF), em especial, ao meu orientador, Taiguara Libano Soares e Souza e a minha coorientadora, Roberta Duboc Pedrinha, por terem acreditado e me auxiliado da melhor forma possível.

Aos professores integrantes da banca examinadora, Gustavo Mascarenhas e Hamilton Gonçalves Ferraz, que contribuíram para a elaboração da presente Dissertação.

Aos demais professores integrantes do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC – UFF), o meu muito obrigado.

Aos amigos e colegas criminalistas, que contribuíram direta ou indiretamente na elaboração desta Dissertação, grato pelo carinho, amizade e força.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, a quem confiei os meus passos desde os momentos iniciais da vida.

Em segundo lugar, agradeço a todas as pessoas que diretamente ou indiretamente contribuíram para a construção dos meus valores: meus pais, os professores e todos que compartilharam um pouco do que sabem comigo nesta vida acadêmica.

Não poderia deixar de agradecer a compreensão de pessoas especiais, quando a minha presença não foi possível e quando minha preocupação e atenção pareciam se voltar exclusivamente para esta Dissertação, obrigado aos meus pais e demais familiares.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC – UFF).

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC – UFF), em especial, ao meu orientador, Taiguara Libano Soares e Souza e a minha coorientadora, Roberta Duboc Pedrinha, por terem acreditado e me auxiliado da melhor forma possível.

Aos professores integrantes da banca examinadora, Gustavo Mascarenhas e Hamilton Gonçalves Ferraz, que contribuíram para a elaboração da presente Dissertação.

Aos demais professores integrantes do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC – UFF), o meu muito obrigado.

Aos amigos e colegas criminalistas, que contribuíram direta ou indiretamente na elaboração desta Dissertação, grato pelo carinho, amizade e força.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgR	Agravo Regimental
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CONJUR	Consultor Jurídico
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
EUA	Estados Unidos da América
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IAC	Incidente de Assunção de Competência
INQ	Inquérito
ONU	Organização das Nações Unidas
PET	Petição
PPL	Pena Privativa de Liberdade
PRD	Pena Restritiva de Direitos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UFF	Universidade Federal Fluminense

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	COLABORAÇÃO PREMIADA COMO PLANO DE FUNDO: populismo penal midiático e o estado de exceção	9
3	COLABORAÇÃO PREMIADA	23
3.1	COLABORAÇÃO PREMIADA PROPRIAMENTE DITA	46
3.2	Natureza jurídica da colaboração premiada	53
3.3	Principais espécies de colaboração premiada	61
3.4	Dos requisitos da colaboração premiada	62
3.5	Previsão de colaboração premiada no direito penal extravagante e conflito aparente de normas	69
3.6	Dos modelos de justiça negocial no direito comparado	82
3.6.1	Do modelo de justiça negocial nos Estados Unidos	83
3.6.2	Do modelo de justiça negocial na Itália.....	90
3.7	Da colaboração premiada e da confissão espontânea	94
3.8	Do valor probatório da colaboração premiada	96
3.8.1	Da Colaboração Premiada como meio de prova.....	115
3.9	Do procedimento da colaboração premiada à luz da Lei nº 12.850/2013	116
3.10	Dos direitos do colaborador	128
4	COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTITUTO VIOLADOR DE GARANTIAS	133
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	148
	REFERÊNCIAS	151

1 INTRODUÇÃO

A presente Dissertação tem como objeto analisar a (in)constitucionalidade do instituto da Colaboração Premiada, abarcando a origem, conceito, natureza jurídica, procedimento, requisito do instituto em epígrafe e análise dos modelos de justiça negocial no Direito Comparado.

Esta pesquisa tem como objetivo institucional produzir uma Dissertação de Mestrado, como requisito básico para obtenção do grau de Mestre em Direito, pela Universidade Federal Fluminense (UFF).

A escolha deste tema se justifica no grande número de condenações no âmbito da “Operação Lava-Jato Rio de Janeiro”, tendo por base Colaborações Premiadas, sendo certo que tal instituto deve ser tido por medida de exceção, ao passo que viola garantias e direitos fundamentais dos réus, em especial, o direito ao silêncio, constitucionalmente previsto como uma extensão ao Direito de Defesa, assim como foram utilizadas Colaborações como forma de “negociar” liberdades, o que pode caracterizar coerções e torturas psicológicas, sob a vaga promessa de prisões a familiares dos pretensos Colaboradores.

Nesse sentido, é pertinente mencionar que é direito do réu mentir em Juízo ou não produzir provas contra si mesmo, eis que é sujeito processual e, não, testemunha, não podendo ser processado por falso testemunho.

A Colaboração Premiada é negócio jurídico que reduz a resposta penal em troca da Colaboração do acusado para demonstração dos crimes de corrêus, da estrutura criminosa, da recuperação do produto do crime ou do salvamento da vítima, ou ainda para prevenir novos crimes da organização criminosa.

É eficiente instrumento persecutório, de crescente uso no processo penal do ocidente. Recomendada pela Organização das Nações Unidas (ONU)¹ e incorporada por

¹ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, incorporada pelo Decreto nº. 5.687/2006:

Art. 37. Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei.

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

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

sucessivas leis do Brasil, atingiu a Colaboração Premiada seu auge normativo com a Lei da Criminalidade Organizada (Lei nº. 12.850/2013), onde se fixaram limites, competências e procedimento.

A partir de artigos e livro sobre o tema, surge agora a presente Dissertação, inicialmente buscando identificar seus caracteres legais e controle, para hoje abordar também aspectos do Direito Comparado e de atualização pelo Pacote Anticrime.

Realmente, os sistemas persecutórios ocidentais parecem caminhar cada vez mais para a valorização das posições de partes no processo criminal, privilegiando o consenso. É modelo já histórico, identificado com favores da época da inquisição e até objeto de reflexão crítica por Beccaria², justificando a Colaboração Premiada como *favore genérico* e evitando os riscos de acordos individualizados³.

Também Ihering tratou dos prêmios no processo, tendo a Lei como base um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto do interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse superior da coletividade⁴.

Para tanto, inicia-se a presente Dissertação com a Colaboração Premiada como plano de fundo, fazendo análise sobre o populismo penal midiático e o estado de exceção.

No capítulo 2, trata-se da Colaboração Premiada propriamente dita, no sistema processual brasileiro, abarcando a natureza jurídica, principais espécies, requisitos, das previsões em Leis esparsas, conflito aparente de normas, previsão da Colaboração Premiada no Direito Penal Extravagante, do valor probatório do dito instituto, do procedimento da Colaboração Premiada, à luz do que versa a Lei nº. 12.850/2013 e a comparação entre confissão espontânea e a Colaboração Premiada.

No capítulo 3, trata-se da Colaboração Premiada como instituto violador de garantias, abarcando posições do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como correntes doutrinárias.

² BECARRIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, 2ª ed., São Paulo: RT, 1999, p. 121.

³ As vantagens consistem na prevenção dos delitos relevantes que, por terem efeitos evidentes e autores ocultos, atemorizam o povo. Além disso, contribui para mostrar que quem não tem fé nas leis, isto é, no Poder Público, é provável que também não confie no particular. Aparenta que lei geral, que promettesse impunidade ao cúmplice colaborador de qualquer delito, seria preferível a uma declaração especial em caso particular, porque assim preveniria as uniões pelo temor recíproco que cada cúmplice teria de expor-se e o Tribunal não tornaria audaciosos os criminosos chamados a prestar num caso particular.

⁴ IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 4ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 73.

A presente dissertação se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos, destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a inconstitucionalidade da Colaboração Premiada como meio de obtenção de prova e como acordo firmado entre denunciados ou acusados e Ministério Público ou Delegados de Polícias Estaduais e Federais, necessitando, para tanto, de homologação da autoridade judicial competente (possuindo natureza de negócio jurídico).

Nesse contexto, tem-se que o capítulo final (considerações finais) vê o estado da arte contemporâneo da Colaboração Premiada, com os detalhamentos e alterações surgidos na Lei Anticrime, que mais claramente definiram a Colaboração como negócio jurídico judicialmente controlado e com limites legais.

O momento brasileiro de preocupação social com a chaga espreiada da corrupção clama pela eficiência penal e a Colaboração tem-se revelado poderoso mecanismo de reforço ao ônus estatal de demonstração da culpa. De outro lado, é justamente nos momentos de pressão por eficiência que precisa a democracia manter firmes os limites das garantias, impedindo que por excepcionamentos casuísticos e desejos sociais momentâneos sejam reduzidas as proteções do devido processo legal.

Serve a presente discussão dos limites da Colaboração Premiada e de seus controles como foco do mais amplo debate dos caminhos da persecução penal, com a eficiência possível em um sistema sem retrocesso de garantias.

Para a presente Dissertação foram levantadas as seguintes hipóteses:

Este trabalho parte da hipótese de que o instituto da Colaboração Premiada mitiga garantias processuais penais inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados e Método Cartesiano e o Relatório dos Resultados expresso na presente Dissertação é composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas da pesquisa bibliográfica, pesquisa jurisprudencial e pesquisa documental.

2 COLABORAÇÃO PREMIADA COMO PLANO DE FUNDO: populismo penal midiático e o estado de exceção

Em primeiro lugar, antes de se analisar o instituto da Colaboração Premiada propriamente dito, deve-se ter em mente as definições de Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo.

De acordo com Gunther Jakobs, quando se faz referência ao Direito Penal do Cidadão e ao Direito Penal do Inimigo, isso no sentido de dois tipos ideais que dificilmente aparecerão transladados à realidade de modo puro: inclusive, no processamento de um fato delitivo cotidiano que provoca um pouco mais de tédio – Direito Penal do Cidadão – se misturará ao menos uma leve defesa frente a riscos futuros – Direito Penal do inimigo – , e inclusive, ao terrorista mais afastado da esfera cidadã é tratado, ao menos formalmente, como pessoa, ao lhe serem concedidos no processo penal os direitos de um acusado cidadão. Por conseguinte, não se trata de contrapor duas esferas isoladas do Direito Penal, mas de descrever dois polos de um só mundo ou de mostrar duas tendências opostas em um só contexto jurídico-penal. Tal descrição revela que é perfeitamente possível que estas tendências se sobreponham, isto é, que se ocultem aquelas que tratam o autor como pessoa e aquelas outras que o tratam como fonte de perigo ou como meio para intimidar as demais. Em segundo lugar, deve limitar-se, previamente, que a denominação Direito Penal do Inimigo não pretende ser sempre pejorativa. Certamente, um Direito Penal do Inimigo é indicativo de uma pacificação insuficiente; pode referir-se aos rebeldes. Ademais, um Direito Penal do Inimigo implica, pelo menos, um comportamento desenvolvido com base em regras, em vez de uma conduta espontânea e impulsiva.⁵

Em outros termos, é necessário analisar o Direito Penal do Inimigo voltado para as regras. Deve-se ter em mente que a coação se dirige contra o indivíduo perigoso.

Nesta medida, a coação não pretende significar nada, mas quer ser efetiva, isto é, que não se dirige contra a pessoa em Direito, mas contra o indivíduo perigoso.⁶

Assim sendo, a coação deve se dirigir a pessoa perigosa, aquela que não aceita o ordenamento jurídico e não aceita também as penas cominadas pelo delito praticado.

Segundo Gunther Jakobs, a relação com o inimigo não é tratada com o Direito, mas sim com a coação, ressaltando que denomina-se Direito o vínculo entre pessoas que são titulares

⁵ JAKOBS, Gunther. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. 6. ed. Organização e tradução André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

⁶ Ibid.

de direitos e deveres, ao passo que a relação com um inimigo não se determina pelo Direito, mas pela coação. Em correspondência com isso, afirma Rousseau que qualquer malfeitor que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado, posto que se encontra em guerra com este, como demonstra a pena pronunciada contra o malfeitor. A consequência diz assim: ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão. De modo similar, argumenta Fichte: quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano e passa a um estado de ausência de direitos.⁷

Em outras palavras, entende Gunther Jakobs que pelo fato de o inimigo ter abandonado o contrato social, não faz jus ao respeito de seus direitos e garantias, tendo em vista que não é considerado cidadão.⁸ Entretanto, não se pode concordar com tal posicionamento.

Em sentido oposto, entende Vanessa Chiari Gonçalves que como resultado da adoção de políticas de exceção, sob a justificativa da necessidade de assegurar a manutenção dos Estados Democráticos de Direito, ressurgiu no cenário teórico-penal o que se convencionou chamar de Direito Penal do Inimigo, tendo em Gunther Jakobs um de seus maiores difusores.⁹

Contrariando, de igual maneira Gunther Jakobs¹⁰, aduz Eugenio Zaffaroni que a essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual, deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que a aceitação dos hostis, no direito, apresenta com relação ao Estado de direito. Na medida em se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitando de pura contenção, dele é retirado ou negado o seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos lhe sejam reconhecidos. Não é a quantidade de direitos suspensos ou retirados que transforma alguém em uma não- pessoa, mas sim, a razão na qual se baseia tal privação de direitos, que, no caso da ideologia do Direito Penal do Inimigo, seria meramente a periculosidade projetada para conduta futuras.¹¹

⁷ JAKOBS, 2015.

⁸ Ibid.

⁹ CHIARI GONÇALVES, Vanessa. **Tortura e cultura policial no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

¹⁰ JAKOBS, op. cit.

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

Assim sendo, melhor entendimento parecer ser o idealizado por Eugenio Zaffaroni¹², entendendo não ser o Direito Penal do Inimigo compatível com o Estado Democrático de Direito, em que uma das garantias do sujeito contra o arbítrio e abuso estatal é o respeito aos seus direitos e garantias fundamentais, sendo necessário frisar que tal respeito deve ser observado num Direito Penal Mínimo.

Ademais, parece inevitável que o Estado proceda dessa maneira, porque, por trás da máscara acredita encontrar um inimigo, retirar-lhe a máscara e com isso, automaticamente, elimina-o do seu teatro (ou de seu carnaval, conforme o caso). Certamente, o Estado pode privá-lo de sua cidadania, porém, isso não implica que esteja autorizado a privá-lo da condição de pessoa, ou seja, de sua qualidade de portador de todos os direitos que assistem a um ser humano pelo simples fato de sê-lo. O tratamento como coisa perigosa, por mais que isso seja ocultado, incorre nessa privação.¹³

Dito de outra forma, isto quer dizer que o infrator não pode ser tratado como inimigo, como aquele que deve ser combatido pelo Estado, ou melhor, ao infrator cabe o respeito de todos os direitos e garantias fundamentais contra a tirania de um Estado voltado para a vingança.

Thomas Hobbes, inicialmente, mantém o infrator em sua função de cidadão, destacando que o cidadão não pode eliminar, por si mesmo, seu status. Entretanto, a situação é distinta quando se trata de uma rebelião, isto é, de alta traição. Pois, a natureza deste crime está na rescisão da submissão, o que significa uma recaída do estado de natureza. E aqueles que incorrem em tal delito não são castigados como súditos, mas como inimigos.¹⁴

Ora, isto quer dizer que para Thomas Hobbes¹⁵ em regra não se pode olvidar o status de cidadão do ser humano, sendo portador de direitos e garantias, exceto no caso de prática de crime de alta traição, hipótese essa em que será considerado inimigo.

Ao diferenciar Direito Penal do Inimigo e Direito Penal do Cidadão, sustenta Thomas Hobbes que o Direito Penal do Cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do Inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra.¹⁶ Esta coação pode ficar limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado não necessariamente excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido

¹² ZAFFARONI, 2014.

¹³ Ibid.

¹⁴ HOBBS, Thomas. **Leviathan order stroff, form und gewalteines kirchlichten und burgerlichen Staates.** [S. l.]: A cargo de FETSCHER, 1984.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ HOBBS, 1984.

à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar a porta a um posterior acordo de paz. Mas isso em nada altera o fato de que a medida executada contra o inimigo não significa nada, mas só coage. O Direito Penal do Cidadão mantém a vigência da norma, O Direito Penal do Inimigo (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) combate perigos.¹⁷

Em sentido diverso, entende Eugenio Zaffaroni que só se priva o inimigo do estritamente necessário para neutralizar seu perigo, porém, deixa-se aberta a porta para o seu retorno ou incorporação, mantendo todos os seus outros direitos. Em outras palavras, esta não seria nada além de uma simples limitação do princípio do Estado de direito imposta pela necessidade e em sua estrita medida. O que essa resposta desconhece é que, para os teóricos – e, sobretudo, para os práticos – de exceção, sempre se invoca uma necessidade, que não conhece Lei nem limites. A estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, porque, esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder. Como ninguém pode prever exatamente o que alguém de nós – nem sequer nós mesmos – fará no futuro, a incerteza do futuro mantém aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem decide quem é o inimigo deixa de considerá-lo como tal. Com isso, o grau de periculosidade do inimigo – e, portanto, da necessidade de contenção – dependerá sempre do juízo subjetivo do individualizado, que não é outro senão o de quem exerce o poder. O conceito mesmo de inimigo introduz de contrabando a dinâmica da guerra no Estado de Direito, como uma exceção à sua regra, ou princípio, sabendo ou não sabendo que isso leva necessariamente ao Estado Absoluto, porque, o único critério objetivo para medir a periculosidade e o dano do infrator só pode ser o da periculosidade e do dano (real e concreto) de seus próprios atos, isto é, de seus delitos, pelos quais deve ser julgado e, se for o caso, condenado conforme o direito. Na medida em que esse critério objetivo é abandonado, entra-se no campo da subjetividade arbitrária do individualizado do inimigo, que sempre invoca uma necessidade que nunca tem limites, uma *Not* que não conhece *Gebot*.¹⁸

Em outros termos, a justificativa para se regular um Direito Penal do Inimigo seria o interesse social ou interesse público envolvido, no entanto, tal interesse é inerente aqueles que exercem o poder. Logo, tal fundamento não deve prosperar em um Estado Democrático de Direito, sob pena de haver retrocesso social, quanto às violações de direitos e garantias fundamentais.

¹⁷ JAKOBS, 2015.

¹⁸ ZAFFARONI, 2014.

Caso se permita tal fato se estaria invocando um Estado Autoritário, como foi com o fascismo e o nazismo, configurando um verdadeiro Estado de Exceção.

Quanto ao estado de sítio observou Carl Schmitt que não há sequer a necessidade de que haja requerimento formal, mas faculdades jurídicas de autoridade civil em matéria de manutenção da ordem interna e da polícia passam para o comandante militar, que as exerce sob sua responsabilidade pessoal. Aqui, não se trata apenas dos poderes executivos, mas são transmitidas todas as faculdades constitucionais de todas as autoridades civis. O comandante deve ter as mesmas possibilidades jurídicas que qualquer entidade civil, cuja competência abranja a manutenção da ordem e da segurança pública. Essa não é uma transferência do poder executivo, no sentido moderno, contudo, pressupõe-se que o comandante militar exerce sozinho todas as faculdades.¹⁹

Isto implica dizer que, segundo Carl Schmitt, no Estado de Sítio ou de Emergência há a suspensão da Constituição, pautada no interesse social ou público.

Por outro lado, Giorgio Agamben prefere a nomenclatura Estado de Exceção, sendo que o Estado de Exceção não é um direito espacial (como o direito da guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica define seu patamar ou seu conceito-limite.²⁰

Nesse contexto, pode-se compreender o Estado de Exceção como a suspensão da própria ordem jurídica, ou melhor, a supressão de direitos e garantias fundamentais, pautada em um interesse social, em casos emergenciais.

Interessante definição acerca do totalitarismo é a realizada por Giorgio Agamben, ao propor a instauração, por meio de Estado de Exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um Estado de Emergência permanente (ainda que eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas dos Estados contemporâneos, inclusive, dos chamados democráticos.²¹

Em outros termos, há de asseverar que a decretação de Estados de Exceção se tornou uma prática corriqueira em alguns países, em especial, os tidos por Estados Democráticos, como é o caso do Brasil. Cumpre destacar que num Estado Democrático de Direito, deve haver respeito aos direitos fundamentais.

¹⁹ SCHMITT, Carl. **La Dictadura**: desde los comienzos del pensamiento de la soberanía hasta la lucha de clases proletarias. Versión española José Díaz García. Madrid: Alianza Editorial, 1985.

²⁰ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução Iraci D. Politi. São Paulo: Boitempo, 2004.

²¹ Ibid.

É de se observar que o Estado de Exceção não se confunde com uma ditadura, seja ela constitucional ou inconstitucional, mas sim, com um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas – estão desativadas.²²

Ou seja, daí se pode concluir que o Estado de Exceção não está estritamente ligado ao Estado de Direito. O grande problema é que cada vez mais o Estado de Exceção vem se tornando a regra. Ou seja, na verdade, o Estado de Exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem, mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa a sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica.²³

É de se delinear que o Estado de Exceção fragiliza a concretização da Democracia e os direitos fundamentais, sendo de suma importância que para ser decretado o Estado de Exceção este deva estar previsto constitucionalmente.

O Direito Penal do Inimigo, por outro lado, é a garantia dos cidadãos contra os inimigos, ou seja, é a garantia de que terão a proteção do Estado. Assim sendo, o Direito Penal do Inimigo é o Direito inerente àqueles que o constituem contra o inimigo (é o Direito frente aos inimigos).

Nesse ponto, adverte Gunther Jakobs que o Estado moderno vê no autor de um fato, de novo, usa esta palavra pouco exata – normal, diferentemente do que ocorre nos teóricos estritos do contratualismo de Rousseau e de Fichte, não um inimigo que há de ser destruído, mas um cidadão, uma pessoa que, mediante a sua conduta, tem danificado a vigência da norma e que, por isso, é chamado – de modo coativo, mas como cidadão (e não como inimigo) – a equilibrar o dano, na vigência da norma. Isto se revela com a pena, quer dizer, mediante a privação de meios de desenvolvimento do autor, mantendo-se a expectativa defraudada pelo autor, tratando esta, portanto, como válida, e a máxima da conduta do autor, como máxima que não pode ser norma.²⁴

Assim sendo, o Estado Moderno não vê no infrator um inimigo, que merece e deve ser combatido, não fazendo jus a suas garantias e direitos, mas sim, como um cidadão, que pelo fato de ter danificado a vigência de uma determinada norma, deve equilibrar o dano, por meio do cumprimento de uma pena, lembrando-se não como inimigo, mas como o cidadão que é, sendo portador de direitos e garantias.

²² AGAMBEN, 2004.

²³ Ibid.

²⁴ JAKOBS, 2015.

O Direito Penal conhece dois polos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade. Um exemplo do primeiro tipo pode constituir o tratamento dado a um homicida, que, se processado por autoria individual só começa a ser punível quando se dispõe imediatamente a realizar o tipo, um exemplo do segundo tipo pode ser o tratamento dado à cabeça (chefe) ou quem está por trás (independente de quem quer que seja) uma associação terrorista.²⁵

Isto é, Gunther Jakobs coloca o chefe de associação terrorista como sendo o inimigo, ou seja, aquele que deve ser combatido pelo Estado, não merecendo ter suas garantias e direitos respeitados pelo mesmo.

Assim, entende Gunther Jakobs que quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já que do contrário, vulneraria o direito à segurança das demais pessoas.²⁶

Isto é, se isso se configurar, deveria ser tratado como inimigo. Pois, dito de outro modo, o lugar do dano atual à vigência da norma é ocupado pelo perigo de danos futuros: uma regulação própria do Direito Penal do inimigo.²⁷

O Direito Penal do Inimigo tem um caráter preventivo, ao passo que é típico dele coibir delitos futuros, fatos futuros.

Ao analisar a função da pena no Direito Penal do Inimigo e no Direito Penal do Cidadão, aduz Gunther Jakobs que a função manifesta da pena no Direito Penal do Cidadão é a contradição, e no Direito Penal do Inimigo, é a eliminação de um perigo.²⁸

Dessa forma, no Direito Penal do Inimigo o que se busca com a aplicação da pena, é prevenir a ocorrência de lesão a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, o que se mostra inviável em um Estado Democrático de Direito, em que se preconiza o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Ao analisar pessoas e não pessoas cumpre trazer à tona as premissas ensinadas por Gunther Jakobs: “Todo aquele que é fiel ao ordenamento jurídico com certa confiabilidade tem

²⁵ JAKOBS, 2015.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

direito a ser tratado como pessoa, e quem não aplicar esta disposição, será hetero administrado, o que significa que não será tratado como pessoa”.²⁹

Em outros termos, pessoa ou cidadão é aquele que aceita e respeita as normas previstas no ordenamento jurídico, ao passo que o inimigo ou não pessoa é aquele que não aceita e não respeita tais normas.

O Direito Penal do Inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), no lugar de como é o habitual – retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas.³⁰

Desta monta, o Direito Penal do Inimigo é caracterizado por um adiantamento da punibilidade, ou seja, se punem fatos que ainda não se consumaram, mas há o perigo de que venham a se consumir; as penas previstas são desproporcionalmente altas; e determinadas garantias processuais são relativizadas ou suprimidas.

Tais pontos acabam por caracterizar um hiperpunitivismo penal, em que são características próprias a criação de Leis penais severas com penas altíssimas e graves. Tal movimento pode ser facilmente explicado em decorrência da expansão do Direito Penal, que atualmente passa a tutelar bens jurídicos não tão relevantes, vive-se a época de punições de condutas, que ainda não se consumaram, mas que há a possibilidade de causação de um resultado danoso a outrem, são os chamados delitos formais, como os crimes contra o meio ambiente, crimes de lavagem de capitais, crimes tributários, crimes contra a ordem econômica, dentre outros.

Em tempos modernos, em que há um expansionismo do Direito Penal, passando a punir crimes econômicos, crimes praticados quando da liderança de organização criminosa e crimes de lavagem e outros mais, o inimigo deixa de ser aquele sujeito que integra as minorias sociais (pobre, preto, mulher, *gay* e prostituta). Com grandes Operações, em especial, a Lava-Jato e Mensalão e com a criação de Leis mais severas e com penas mais graves, surge um crescimento no hiperpunitivismo penal, muito influenciado pelo populismo penal, a punir os políticos e os empresários, chegando a ser dito que o Direito Penal não pune, que falha na sua função primordial, quando se esquece que a finalidade primordial do Direito Penal é tutelar

²⁹ JAKOBS, 2015, p. 58-59.

³⁰ Ibid.

bens jurídicos, mas não qualquer um, e sim, os tidos por mais relevantes, tais como o patrimônio, a vida e a Administração da Justiça.

Nesse sentido, é crucial analisar o instituto da Colaboração Premiada, seguindo as concepções de Direito Penal do Inimigo e do Populismo Penal Midiático, sempre tendo em vista que tal instituto deve ser uma medida de exceção, ao passo que viola garantias fundamentais de acusados e investigados.

Nesse contexto, Flavio Gomes e Souza Almeida entendem que o caso Mensalão, nesse campo, constitui um divisor de águas. Acaba de nascer (com ar de definitividade) um novo paradigma de Justiça, ajustado à sociedade do espetáculo (Debord). O processo se transformou num espetáculo judicial populista tele midiático.³¹

Corroborando tal entendimento, sustenta Alexandre Morais da Rosa que é necessário superar o que se pode chamar de processo penal do espetáculo, movido pela junção equivocada e iludida de esforços. De um lado a Esquerda Punitivista e de outro a Direita de sempre, defendendo cinicamente os valores como representação de toda a sociedade. O resultado disto é a evidência de uma vontade de punir que precisa, sempre, de novos protagonistas. O produto crime interessa, ainda mais quando um graúdo passa a ser o acusado, pois, deslegitima todo o Sistema. É o bode expiatório. A discussão da segurança pública no contexto democrático precisa rever alguns conceitos que não passaram pela oxigenação democrática da Constituição da República de 1988 e que continuam fazendo vítimas. Não se trata, como querem alguns, de enjeitar todo o Direito Penal, cuja importância simbólica de limite precisa ser reiterada, nem de endeusá-lo como a salvação das mazelas sociais. Cuida-se, sim, de responder adequadamente ao conclave democrático de um Direito Penal que respeite os direitos fundamentais, a partir da tão falada e pouco compreendida dignidade da pessoa humana. Somente assim, pode-se buscar reconstruir a cidade brasileira, nesta luta de mais de vinte e cinco anos de Constituição.³²

Importante se observar que o Processo passa a ser visto como um espetáculo, tendo cada vez mais influência midiática, esta pautada num discurso vingativo, aproveitando da insegurança e medo que assombra a sociedade, havendo pressão para que os juízes apliquem punições mais graves e que os políticos criem Leis mais severas, acreditando-se veementemente que o grande problema do Brasil é a punição, quando na verdade não o é, bastando ter em mente

³¹ GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Saraiva, 2013.

³² ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

que o país brasileiro possui a terceira maior população do planeta em nível carcerário. Em verdade, em um Estado Democrático de Direito deve-se afastar a incidência de um processo penal do espetáculo em qualquer hipótese (seja o réu “pobre”, ou seja, de colarinho branco) e mais, deve-se assegurar um processo penal voltado para a dignidade da pessoa humana como princípio jurídico central do Direito.

É de se destacar que atualmente muito em conta do Populismo Penal Midiático busca-se uma punição maior aos ricos e pobres.

Nesse sentido, discorrem Flávio Gomes e Souza de Almeida, entendendo que parece inegável a atração popular e política pelas teses sustentadas pelo pensamento político reacionário dos anos 80/90, que é cético em relação aos programas *welfare state*, dá ênfase à responsabilidade individual, apresenta uma narrativa simplista de culpa do delinquente, ignora as causas de fundo do problema e vê o castigo como resposta adequada aos malvados delinquentes (seja das classes baixas, seja das classes altas).³³

Em outros termos, vive-se a era do hiperpunitivismo penal, em que se busca punir a todo custo, ricos e pobres. Merecendo especial destaque o fato de que a função primordial do Direito Penal não é a imposição de penas aos delitos praticados, mas sim, a função de tutelar os bens jurídicos tidos por mais relevantes. Passa-se a ter uma inflação legislativa.

Ou seja, como decorrência do expansionismo penal está em evolução (tanto nos países centrais como periféricos) um dos piores momentos históricos do poder punitivo (algo parecido à Idade Média), mas agora marcado (em grande parte) pelo fundamentalismo penal, acordado numa aberrante inflação legislativa (no Brasil, 136 Leis penais foram editadas de 1940 a 2011), que é fruto do emergencialismo punitivo (Leis desproporcionais, confusas, simbólicas) do ponto de vista da proteção de bens jurídicos; prioridade para a resposta inocuidadora ou segregativa dos selecionados, que está gerando, por sua vez, o maior encarceramento massivo sistemático de toda a história.³⁴

Ora, isto quer dizer que por conta do expansionismo do Direito Penal, o mesmo passa a tutelar bens jurídicos, que antes não tutelava, e por ato contínuo, ocorre uma inflação legislativa, Leis essas que passam a ser mais rigorosas e apresentam penas mais severas, o que não se coaduna com um Estado Democrático de Direito.

Consubstanciando tal entendimento, é o magistério de Leonardo Sica, ao discorrer que a inflação legislativa se expressa em “*norme dita gliocasistico*”, o que cria obstáculos à busca de alternativas penais, porquanto, se reforça a ilusória eficácia dissuasória da pena e se

³³ GOMES; ALMEIDA, 2013.

³⁴ Ibid.

incrementa a proporcionalidade vertical, em vez da proporcionalidade abstrata e concreta do minimalismo. Em poucas palavras: “crescem os crimes, crescem as penas”.³⁵

Isso significa dizer que há um alargamento dos limites opressivos e reduz-se o Direito Penal a fins meramente punitivos, resultando num quadro em que a pena de prisão assume ampla dimensão emergencial.

Vive-se em uma época de Direito Penal Emergencial, em que punir é a solução, punir a todo custo.

Numa tendência do expansionismo do Direito Penal surge uma quinta categoria nas prisões brasileiras: políticos e empresários.

Aos tradicionais quatro “pés” que habitam nossas cadeias (pobre, preto e prostituta) a tele justiça está agregando uma quinta categoria, constituída de políticos e seus satélites orbitais (banqueiros, bicheiros, construtores, dirigentes petistas, tucanos privatistas etc.).³⁶

Dessa forma, passa a se punir num contexto moderno o considerado criminoso de colarinho branco, isso com as Operações Mensalão e Lava-Jato, essas constituíram precedentes para tanto.

É de se analisar que o criminoso de colarinho branco, é aquele que pertence as classes socioeconômicas mais altas.

Nesse sentido, aduz Edwinn Sutherland que são as pessoas da classe socioeconômica mais alta, que estão engajadas em muitos comportamentos criminosos; que este comportamento criminoso se difere do comportamento criminoso da classe socioeconômica mais baixa, principalmente, por conta dos procedimentos administrativos usados para lidar com os infratores, e as variações nos procedimentos estatais não são significantes do ponto de vista da causação do crime. Essas violações da Lei praticadas por pessoas da classe socioeconômica mais alta são, por conveniência, chamadas de “crimes de colarinho branco”. Crime de colarinho branco pode ser definido como um crime cometido por uma pessoa de responsabilidade e de status social no curso de sua atividade. Consequentemente, isso exclui muitos crimes da classe mais alta, tais como os casos de homicídio, envenenamento, adultério, eis que estes não fazem parte das atividades profissionais.³⁷

Isto implica dizer que são considerados crimes de colarinho branco aqueles praticados em atividades delituosas voltadas para com a atividade profissional dos agentes

³⁵ SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 84.

³⁶ GOMES; ALMEIDA, 2013.

³⁷ SUTHERLAND, Edwinn H. **Crime de colarinho branco**: versão sem cortes. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ativos. Os referidos crimes no Brasil foram tutelados em Lei específica, qual seja, Lei nº. 7.492/1986 (que tutela os Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional).

Nesta seara, numa tendência moderna e expansionista do Direito Penal, passa-se a reprimir delitos que não necessitam da causação de um resultado, ou seja, os chamados delitos formais, que se consumam mesmo que não haja a causação de resultado danoso a outrem, basta o perigo de lesão à bem jurídico. Pode-se citar como exemplo os próprios crimes financeiros, a lavagem de dinheiro, a corrupção e outros mais.

Por isso, torna-se essencial a análise aprofundada da relação existente entre Colaboração Premiada e Populismo Penal.

Deve-se ter em mente que no hiperpunitivismo há cada vez mais punições mais severas.

Como já, em 1999, enfatizava Silva Sánchez, citado por Flávio Gomes e Souza de Almeida, o modelo político criminal brasileiro foi marcado pelo hiperpunitivismo (ou expansionismo), desde que passou a assumir as irracionalidades do discurso populista (busca do consenso ou do apoio popular para medidas repressivas cada vez mais duras, segundo Garland também citado pelos autores.³⁸

Desta monta, pode-se observar que no hiperpunitivismo deve haver o apoio popular para punições mais duras e severas.

Sendo notório que a mídia utiliza de emoções da população como a segurança e a emoção, para fomentar o discurso populista, chamando de populista o método (ou discurso ou técnica ou prática) hiperpunitivista que se vale do (ou que explora o) senso comum, o saber popular, as emoções e as demandas geradas pelo delito e pelo medo do delito, para conquistar o consenso ou apoio da população em torno da imposição de mais rigor penal (mais repressão e mais violência) como “solução” para o problema da criminalidade, segundo Gutiérrez citado por Flávio Gomes e Souza de Almeida.³⁹

Tratando da influência midiática no Processo Penal sustenta Alexandre Morais da Rosa que “Criticável, portanto, é o julgamento pela mídia e não o julgamento com a mídia”. Direito de informação não transfere o lugar da Jurisdição para o Jornal Nacional. O que não podemos fazer é tornar os magistrados em mocinhos ou bandidos. A diversidade de opiniões é própria da Democracia e a construção do Direito Processual Penal democrática é tarefa que não termina. Concordando ou criticando, devemos superar a visão pessoalizada da aplicação do Direito. O combate à corrupção é tarefa de todos nós e os limites da legalidade também. A

³⁸ GOMES; ALMEIDA, 2013.

³⁹ Ibid.

história recente das Operações da Polícia Federal demonstra que muitas vezes a volúpia em condenar se transforma em nulidade. E, de uma hora para outra, quem posava de mocinho, transforma-se em vilão. Pela mesma mídia, já que a corrupção virou produto a ser vendido na grade da programação.⁴⁰

Tal entendimento também é corroborado conforme a “Teoria dos Jogos”:

Operar no Direito Penal pressupõe enfrentar a grande mídia, em que o discurso puntivista é a palavra de ordem. Esse fator não pode ser relegado. Mesmo quando mostram arbitrariedades, prisões ilegais, etc., colocam a responsabilidade em alguém – individual – que teria falhado. O sistema como um todo é preservado e mais, convencem a maioria de que a pena é o remédio para os desviantes e, com maiores penas, a sociedade ficará melhor. É uma maneira cínica ou ingênua de pensar. Inexiste terceira opção. Mas vende e convence a boa parte da população jogada na insegurança da vida. O medo é a palavra de toque de toda uma geração que morre de medo de tudo, todos e que se regozija com o *status quo*.⁴¹

Consubstanciando tal entendimento, aduz Leonardo Sica que:

Não é necessária estatística para afirmar que a maioria das sociedades modernas, a do Brasil dramaticamente, vive sob o signo da insegurança. O roubo como traço cada vez mais brutal, ‘sequestros-relâmpagos’, chacinas, delinquência juvenil, homicídios, a violência propagada em ‘cadeia nacional’, somados ao aumento da pobreza e à concentração cada vez maior da riqueza e à verticalização social, resultam numa equação bombástica sobre os ânimos populares.⁴²

E continua aduzindo que: “Esse sentimento (medo), no plano individual, caracteriza-se por um traço que só se revela com clareza em nível coletivo: o elo entre medo e angústia de um lado, desemboca na agressividade, de outro”.⁴³

Para corroborar tal entendimento, necessário se faz notícia veiculada no site do Consultor Jurídico (CONJUR), em que trata de declaração prestada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, João Noronha, manifestando-se que o Judiciário por conta da pressão midiática condena pessoas sem respeito às garantias fundamentais e respeito ao devido processo legal:

‘Pobre do país que tem sua magistratura refém da mídia’, disse, durante evento no Conselho da Justiça Federal, em Brasília, que debate direito constitucional e administrativo.

Ele citou como exemplo desse comportamento da mídia o que ocorreu no julgamento da Ação Penal 470, conhecida como mensalão, e agora no desenrolar da ‘lava jato’, que apura desvios de verbas da Petrobras e fraudes em contratos. Para o ministro, a mídia condenou os envolvidos antes da Justiça nesses casos e

⁴⁰ ROSA, Alexandre Morais da. Para entender a lógica do Juiz Moro na Lava Jato. *In*: EMPÓRIO DO DIREITO. **Leitura**. São Paulo, 1 out. 2015. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/para-entender-a-logica-do-juiz-moro-na-lava-jato-por-alexandre-morais-da-rosa-2/>. Acesso em: 8 out. 2022.

⁴¹ ROSA, 2016.

⁴² SICA, 2002, p. 77.

⁴³ *Ibid.*, p. 80.

pressiona os julgadores. ‘O magistrado que ousa pensar diferente gera suspeitas e é ameaçado de investigação’.⁴⁴

Em outras palavras, esse discurso expansionista ou hiperpunitivista, pautado pela vingança, buscando a punição a todo custo, utilizando-se do apoio popular, aproveitando, para tanto, de emoções, insegurança e medo, que abarcam a população, entende como sendo a solução para a criminalidade moderna a imposição de castigos severos, sendo certo que tal discurso vingativo é fomentado pela pressão midiática, que acaba por pressionar os magistrados, ao passo que a mídia já condena os eventuais investigados antes mesmo de haver uma sentença penal condenatória.

Quando em verdade não é essa a ideia da ciência criminal, como exposto acima. É certo que tal ideal hiperpunitivista fomenta a inflação legislativa, fazendo com que surjam Leis mais severas, tais como as Leis nº. 12.850/2013, 9.613/98 e 11.343/2006.

Nesse cenário, tem-se que a persecução criminal é desenvolvida pelo Estado para a punição pela prática de crimes, com correspondentes penas. É dever do Estado, substitutivamente à vingança privada, realizar a eficiente investigação e demonstração de provas da responsabilidade criminal.

Diversos são os exemplos, porém, onde colabora o próprio acusado para a demonstração de sua culpa, diminuindo em contrapartida a necessidade de carga probatória estatal. Isto classicamente se dá pela confissão voluntária, além de várias outras provas pessoais, como a reconstituição do crime, admissão de exames laboratoriais em seu corpo, colheita voluntária de elementos gráficos ou de voz para o reconhecimento... São situações anormais de colaboração para o justo, com prejuízo pessoal ao réu que, por outro lado, tem como justa resposta uma redução da pena final.⁴⁵

É a menor pena como favor a quem tira do Estado parte da carga probatória da culpa, o que passou com o tempo a ser inserido na legislação penal ocidental como fator a ser sopesado em processos abreviados ou negociados.

Surge nesse caminho a Colaboração Premiada, como forma de não apenas atuar o próprio acusado na demonstração de sua culpa, mas de também ajudar ao Estado na

⁴⁴ GALLI, Marcelo. Pobre do país que tem sua magistratura refém da mídia, diz João Otávio de Noronha. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 ago. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-ago-19/pobre-pais-magistratura-refem-midia-noronha>. Acesso em: 10 set. 2022. Grifo nosso.

⁴⁵ Explícito é o favor legal na confissão, que é atenuante expressa do crime no Código Penal:

“Art. 65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [...]

III – ter o agente: [...]

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; [...]”. Cf. BRASIL. **Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 set. 2022.

investigação e prova da culpa de outros corréus, de recuperar o produto do crime ou salvar a vítima, de evitar futuros crimes... É passar o réu dessa formal condição para a de colaborador da acusação, na proteção da sociedade, em troca de favores de pena.

Embora muito tenha se discutido sobre a ética estatal de premiar a traição, usando de favores para reduzir o dever de investigar, não há como negar que é entre os criminosos que mais se conhecerá do crime investigado – eficiência máxima. É forma de romper com o consagrado código de silêncio no crime, fundamento de atuação da *omertá* napolitana e que hoje se estende generalizadamente ao crime por organizações criminosas:

[...] a ausência de delatores torna a tarefa investigativa complexa, demorada e cara. O atalho proporcionado é valioso e deve ser considerado no contexto de organizações criminosas autênticas, já que as limitações estatais são preenchidas pela Colaboração interessada de *insiders*. O testemunho direto, provido de detalhes, caminhos e rastros, proporciona o desate mais eficaz para o Estado. Eis o fundamento último da aliança eventual com delatores. A informação de dentro não precisa ser construída por narrativas fragmentadas de investigações sem delatores, já que pode ser contada por quem presenciou e vivenciou o dia a dia da organização criminosa.⁴⁶

Tudo mudou, entretanto, com uma série de recentes alterações na legislação, na jurisprudência e, notadamente, na práxis do sistema jurídico penal, que acabou por conferir maiores poderes ao Ministério Público e por permitir, assim, que a própria dinâmica processual viesse a ser reconfigurada, especialmente, no âmbito dos chamados megaprocessos, que se “caracterizam pelo grande número dos réus e de acusações, pela extensa e complexa matéria probatória, bem como pela longa duração dos procedimentos”.⁴⁷

Para o mais eficiente combate ao crime, especialmente, organizado, com graves danos coletivos, tornou-se a Colaboração Premiada tendência legislativa mundial e até antiga no Brasil.

Os aspectos definidores da Colaboração Premiada tiveram alguma variação no tempo, mas acabaram por se firmar como caracteres estáveis, restando ao seu procedimento, aos seus limites e seus controles, um espaço ainda maior de desenvolvimento.

3 COLABORAÇÃO PREMIADA

O instituto da Colaboração Premiada é um benefício processual, previsto tanto no ordenamento jurídico interno, quanto no ordenamento jurídico externo.⁴⁸

⁴⁶ ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a Delação Premiada pela Teoria dos Jogos**: táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: Emais, 2018. p. 15.

⁴⁷ PRATES, Fernanda; BOTTINO, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa: uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 162, 2019. p. 147.

⁴⁸ **Países que reconhecem a Colaboração Premiada**: Código Penal espanhol (arts. 376 e 579) n.3; Código Penal italiano, artigos 289 bis e 630, e Leis n. 304/82, 34/87 e 82/91; Código Penal português, Art. 299 n.4, 300, n.4

No que se refere ao instituto da Colaboração Premiada na América Latina, merecem especial destaque os seguintes países: Argentina, Chile, Colômbia e Costa Rica.

A Colaboração Premiada de criminosos para a revelação e prova do crime, seja na faceta da simplificação do processo pela admissão de culpa, seja para reduzir o ônus investigatório estatal pelo auxílio de um dos coautores, tem sido crescentemente implantada no ocidente.

A América Latina sentiu o aumento da criminalidade e dos processos como drama social, caminhando gradualmente para modelos mais acusatórios e aceitando a eficiência da negociação para admissão da culpa e fundamento condenatório, ao menos parcial.

Vários são os países na realização de acordos formais entre as partes, na participação da vítima, no limite de favores a criminosos e no grau de intervenção dos magistrados. A negociação processual penal, porém, já é realidade do direito latino.

Pela proximidade com o Brasil e pela relevância internacional, optou-se pelo exame da negociação na Argentina, Chile, Colômbia e Costa Rica. Serão descritas as mais relevantes normas, assim como indicados o apoio e as críticas ofertadas à negociação da verdade e da culpa no processo, como opção estatal pela prevalência da posição de partes e da eficiência persecutória.

É oportunidade de confrontação dos sistemas jurídicos latinos, até para um repensar da negociação no Brasil, que mesmo em vanguarda na América Latina, é no comparativo global, ainda recente e em evolução.

A Argentina há décadas trazia benefícios esparsos de redução de pena a criminosos colaboradores de específicos crimes, mas apenas com a preocupação surgida na América Latina pela corrupção revelada em vários países, especialmente, no Brasil, pela “Operação Lava-Jato”, veio a ser aprovada a Lei nº. 27.304, de 2016, com o disciplinamento da figura do imputado arrependido (*imputado arrependido*).

O favorecimento legal (Lei nº. 27.304/2016) ao Colaborador se fez pela redução da penalidade, não sendo admitida sua exclusão por completo. Quanto ao processamento do acordo, a previsão legal é de negociação entre o acusado, com seu advogado e o Ministério Público, seguindo para a homologação do juiz de origem, que se limita ao exame da voluntariedade e legalidade.

O instituto da Colaboração Premiada, ou “testemunha da coroa” do direito alemão, teve na Argentina a denominação de “imputado arrependido”, seguindo o modelo de

e 301, n.2; Código Penal chileno, art.8; Código Penal argentino, art.217; Código Penal colombiano, art. 413, 418, entre outros.

nomenclatura do *pentitismo* italiano, embora lá mais limitado o instituto – ao terrorismo e crime organizado⁴⁹.

Vem o arrependido na Argentina a colaborar, reduzindo ou reparando os danos de diversos crimes, como um “arrependimento” no crime e pelo favor de redução da pena. É o tênue limite da estratégia de defesa e eficiência frente à redução das garantias processuais, especialmente, de não autoincriminação e presunção de inocência.

A lógica deste instituto é de que o investigado por crime pode livremente cooperar com a acusação estatal, seja por razões morais, seja mais provavelmente por interesse em favores processuais e de pena.

Por tratados internacionais ratificados pela Argentina, já havia a previsão da Colaboração Premiada na Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1997, aprovada pela Lei nº. 24.759/1997, e na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada pela Argentina, em 2006, por meio da Lei nº. 26.097. Neste sentido, o artigo 37 do último mencionado tratado, intitulado “Cooperação com as autoridades policiais”, explana que o Estado Parte irá aderir às medidas para incentivar as pessoas que estão envolvidas ou já se envolveram em crimes acima citados para fornecer às autoridades competentes informações úteis para fins investigativos e probatórios e fornecer-lhes uma ajuda eficaz e concreta que possa contribuir para privar os criminosos do produto do crime, bem como recuperar esse produto.

No plano interno, inicialmente, foi o arrependido tratado na Argentina apenas para os crimes de terrorismo⁵⁰, lavagem de dinheiro, sequestro mediante extorsão, privação de liberdade e tráfico de drogas⁵¹, conforme previsões específicas em Lei.

⁴⁹ Itália, LEGGE 29 maggio 1982, n. 304, que criou “casos de não punição” aos que, “depois de terem cometido, com a finalidade de terrorismo ou subversão da ordem constitucional” viessem a se retirar, dissolver ou impedir crimes da quadrilha, ou dela fornecessem informações completas (art. 1º).

⁵⁰ Ley 25.241.

ARTICULO 1º — A los efectos de la presente ley, se consideran hechos de terrorismo las acciones delictivas cometidas por integrantes de asociaciones ilícitas u organizaciones constituidas con el fin de causar alarma o temor, y que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o en general elementos de elevado poder ofensivo, siempre que sean idóneos para poner en peligro la vida o integridad de un número indeterminado de personas.

ARTICULO 2º — En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad, al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración.

⁵¹ A Lei nº. 26.538, de 2009 adotou recompensas econômicas para quem fornecer informações com viés criminal nos casos referentes à Lei nº. 23.737 da Argentina (narcóticos), bem como o roubo de entidades bancárias ou encobrimento (artigo 227, do Código Penal argentino), assim como em todos os crimes que, devido à sua seriedade ou complexidade justificam a recompensa pelo fornecimento de informações (artigo 1º, da Lei nº. 26.538/13).

Surgiu no país, porém, preocupação com as revelações da relevante corrupção política em países vizinhos especialmente, no Brasil, com a “Operação Lava-Jato”.

Durante Congresso em Buenos Aires, na Universidade de Direito, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, chamou a atenção para a necessidade de lei específica e ampla sobre o tema, inclusive, para a cooperação investigatória e de provas:

O crime organizado é hoje transnacional, seja no que diz respeito à corrupção, ao narcotráfico ou o tráfico de armas. É necessário que os países tenham uma integração maior entre as polícias, os Ministérios Públicos e os poderes judiciários. É extremamente importante essa integração no combate ao crime transnacional, que cada vez aumenta mais. O intercâmbio entre as máximas Cortes de Justiça dos dois países serve também para explicar aos argentinos a importância de o país contar com uma lei mais completa de delação premiada, a exemplo da brasileira. Esses intercâmbios são importantes para dar esses exemplos concretos no sentido de alimentar uma nova lei na Argentina e dizer olhem, vocês têm que fazer uma nova lei aqui. Vocês têm que aprimorar a legislação. A ausência de uma Lei de Colaboração Premiada na Argentina, na dimensão da brasileira, impede que a Procuradoria-Geral da República envie as delações da Odebrecht, que envolvem autoridades e empresários argentinos⁵².

Na falta de Lei, formulou então a Procuradoria-Geral da Argentina acordo com o Ministério Público Federal do Brasil para viabilizar a obtenção de provas envolvendo as Colaborações Premiadas de executivos da empreiteira Odebrecht e de outros investigados na “Operação Lava-Jato”. Isto permitiu estabelecer um modelo da ferramenta de colaboração processual para que as investigações pudessem transitar entre os dois países, passando a usar a Argentina de informações e provas reveladas no Brasil por acordos de leniência ou Colaborações Premiadas.

Após os escândalos envolvendo corrupção de empreiteiras, de obras públicas e o Kirchnerismo, a Lei do arrependimento foi promulgada em 2016, a Lei nº. 27.304, sendo considerada pela Casa Rosada, por congressistas e juristas locais como um passo essencial para que a Justiça pudesse avançar nos processos, especialmente, de corrupção e associação criminosa.

Com a Lei nº. 27.304/2016, houve a ampliação dos crimes passíveis de arrependimento, prevendo sua incidência para extorsão mediante sequestro, associação criminosa, crimes alfandegários (como contrabando), corrupção de menores, promoção ou exploração da prostituição, produção ou posse de pornografia infantil, tráfico de seres humanos e associação ilícita, privação da liberdade, prevaricação, crimes contra a ordem financeira ou econômica e crimes relacionados à Administração Pública (em relação a suborno, tráfico de influência, taxas ilegais, enriquecimento ilícito, desvio de fluxos públicos, prevaricação e

⁵² RESENDE, 2019, n.p.

negociações incompatíveis com o serviço público)⁵³. São excluídos do arrependimento os imputados por crimes contra a humanidade e funcionários públicos passíveis de *impeachment*⁵⁴.

Tornou certa a Lei que para obter os benefícios do arrependimento, as informações fornecidas devem envolver pessoas com uma penalidade igual ou superior à do arrependido e

⁵³ Ley n°. 27.304/2016

ARTÍCULO 1° — Sustitúyase el artículo 41 ter del Código Penal por el siguiente: Artículo 41 ter: Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación en este artículo, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles. El proceso sobre el cual se aporten datos o información deberá estar vinculado con alguno de los siguientes delitos: a) Delitos de producción, tráfico, transporte, siembra, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación previstos en la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace, y la organización y financiación de dichos delitos;

- b) Delitos previstos en la sección XII, título I del Código Aduanero;
- c) Todos los casos en los que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal;
- d) Delitos previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127 y 128 del Código Penal;
- e) Delitos previstos en los artículos 142 bis, 142 ter y 170 del Código Penal;
- f) Delitos previstos en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal;
- g) Delitos cometidos en los términos de los artículos 210 y 210 bis del Código Penal;
- h) Delitos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX, IX bis y X del título XI y en el inciso 5 del artículo 174, del Código Penal;
- i) Delitos previstos en el título XIII, del libro segundo, del Código Penal.

Para la procedencia de este beneficio será necesario que los datos o información aportada contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo. Cuando el delito atribuido al imputado estuviere reprimido con prisión y/o reclusión perpetua, la pena sólo podrá reducirse hasta los quince (15) años de prisión.

La reducción de pena no procederá respecto de las penas de inhabilitación o multa.

⁵⁴ Ley n°. 27.304/2016

ARTÍCULO 3° — *Oportunidad*. El acuerdo con el imputado arrepentido sobre lo previsto por el artículo 41 ter del Código Penal deberá realizarse antes del auto de elevación a juicio, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equivalente.

La información que se aporte deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe y a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del imputado arrepentido. No podrán celebrar acuerdos de colaboración los funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos susceptibles del proceso de juicio político de acuerdo a lo establecido por la Constitución Nacional.

Los acuerdos previstos en esta ley y sus beneficios no serán aplicables en procesos en los que se investiguen delitos de lesa humanidad.

que a Colaboração se dá por informações e provas específicas, plausíveis e verificáveis, para evitar ou sustar o crime, revelar o crime, seu financiamento e seus agentes, assim como suas localizações, gerando um significativo avanço na investigação e recuperação do produto ilícito.

Como benefício pela ação do arrependido, a pena é aplicada como crime tentado (artigo 43, ter do CP), fixada de um terço do mínimo até a metade do máximo cominado ao delito⁵⁵.

Previu a Lei do Arrependimento o procedimento do acordo, desde a negociação pelas partes do processo à homologação judicial pela legalidade, com confirmação das informações em um ano e final condenação com a pena no limite acordado, como será detalhado adiante.

Se o arrependido fornece informações falsas, não apenas perde o benefício de redução da pena, como também é condenado por novo crime, com pena de 4 a 10 anos de prisão (artigo 2º, criando o artigo 276, bis do CP).

A admissão e extensão do instituto do arrependimento serão regidas, controladas e orientadas por uma série de princípios, expressos no artigo 5º: a) o tipo e alcance das informações fornecidas; b) a utilidade das informações fornecidas para alcançar os objetivos pretendidos; c) o momento processual em que o acusado oferece a Colaboração; d) a gravidade dos crimes que o acusado contribuiu para esclarecer ou prevenir; e) a gravidade dos fatos que lhe são atribuídos e sua responsabilidade correspondente por eles. Se beneficiará especialmente quem se arrepender primeiro.

Trouxe a Lei do Arrependido, assim, ampliação para graves crimes do benefício, que deve ser direcionado a criminosos menores do grupo, com benefício de redução de pena limitado na Lei e proporcional à utilidade de suas informações no processo.

Disposições penais outras, dentro e fora do Código Penal, tratam de hipóteses similares sem acordo, mas com redução ou isenção de pena ao criminoso que passe a colaborar com a persecução criminal.

Apesar das mais de 900 modificações e emendas, com a criação de leis especiais, o Código Penal da Argentina, promulgado em 1921, também mantém esse instituto no seu Título IX, Capítulo I – Traição, artigo 217⁵⁶, onde prevê isenção de pena àquele que revela às

⁵⁵ CP, ARTICULO 44.- La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.

⁵⁶ ARTICULO 217. - Quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento.

autoridades competentes uma conspiração de crimes contra a segurança nacional antes de se iniciar o procedimento penal.

Outra previsão na mesma proteção é a antiga Lei n.º. 13.985, que trata dos crimes contra a segurança nacional, a qual prevê isenção de pena ao agente que revelar os crimes e autores à autoridade (artigo 14). Também o Código Penal argentino dispõe da isenção de pena “(...) aquele que revelar a conspiração à autoridade, antes de iniciada a execução” (artigo 217)⁵⁷.

Foram também estendidos favores de Colaboração nos crimes de sequestro coativo (artigo 142, bis e ter, do CP), e sequestro extorsivo (artigo 170, do CP) – nesse crime, há dissenso doutrinário se representa uma conduta de Colaboração Premiada, ou se estaria mais afeta ao arrependimento posterior.

Finalmente, adotaram-se medidas de proteção aos colaboradores, as quais estão previstas na Lei n.º. 25.764, especificamente em seu artigo 5º e incisos⁵⁸.

É uma evolução legal claramente acolhedora da negociação pela admissão da culpa e, mais fortemente ainda, como favor legal pela Colaboração com a persecução criminal estatal.

A mesma Lei do Arrependimento (Lei n.º. 27.304/2016) previu o procedimento do acordo até o encerramento da investigação⁵⁹, por escrito (artigo 6º) entre Promotor e imputado, com seu advogado (artigo 8º), relatando os crimes e sua participação, provas de culpa sua e de

⁵⁷ Interessante é destacar que esta norma foi modificada temporariamente na reforma do Código Penal argentino de 1967, por meio da Lei n.º. 17.567/1968, em plena ditadura civil-militar de Juan Carlos Onganía. A isenção de pena foi substituída pelo artigo 218, §2º, que previu a exclusão de pena para aqueles que desistissem voluntariamente, antes do início da execução do crime ou antes do início do processo por conspiração e para quem que impedisse o crime espontaneamente.

⁵⁸ ARTICULO 5º — Las medidas especiales de protección, cuando las circunstancias lo permitan y lo hagan aconsejable, podrán consistir en:

a) La custodia personal o domiciliaria;

b) El alojamiento temporario en lugares reservados;

c) El cambio de domicilio;

d) El suministro de los medios económicos para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios. En ningún caso la asistencia económica se otorgará por más de seis (6) meses;

e) La asistencia para la gestión de trámites;

f) La asistencia para la reinserción laboral;

g) El suministro de documentación que acredite identidad bajo nombre supuesto a los fines de mantener en reserva la ubicación de la persona protegida y su grupo familiar.

⁵⁹ ARTÍCULO 3º — *Oportunidad*. El acuerdo con el imputado arrepentido sobre lo previsto por el artículo 41 ter del Código Penal deberá realizarse antes del auto de elevación a juicio, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equivalente.

La información que se aporte deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe y a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del imputado arrepentido. No podrán celebrar acuerdos de colaboración los funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos susceptibles del proceso de juicio político de acuerdo a lo establecido por la Constitución Nacional.

Los acuerdos previstos en esta ley y sus beneficios no serán aplicables en procesos en los que se investiguen delitos de lesa humanidad.

coautores, detalhar a espécie de informação que será fornecida e o benefício a ser concedido (artigo 7º).

O acordo exige a participação livre e consciente das partes, estando o acusado tecnicamente amparado por seu advogado e se submeta à confirmação judicial.

A natureza voluntária da figura do arrependido, entretanto, é independente do exercício de sua defesa material. As declarações não incidirão como fundamento de uma sentença condenatória, que não pode se fundar apenas em tais alegações, precisando o Tribunal analisar com precisão outras provas e indícios a fim de proferir um julgamento, à luz de princípios constitucionais que assegurem todos os meios de defesa ao acusado, como bem aponta Carlos E. Llhera:

O tipo penal do artigo 276, bis do Código Penal não pode ser entendido como uma “coerção ou ameaça” em relação ao imputado, destinada a obter a sua declaração. A contribuição que ele formula – executada livremente-, com assessoramento técnico (defesa profissional), homologada por um terceiro imparcial, não é obrigatória ou compulsória e não inclui nenhum dos elementos das estruturas típicas dessas figuras.

A declaração não tem os mesmos objetivos que a manifestação durante o processo do imputado (possibilidade de exercer defesa material); é opcional, voluntária, não coercitiva; ela se realiza cumprindo as disposições legais necessárias (o acusado é informado das possíveis consequências dessa má conduta); e a assistência técnica é requisito de validade do ato (artigos 8 e 10)⁶⁰.

Assim, a Colaboração deve ser recebida como auxílio probatório à acusação, onde a confissão possui valor indiciário, com eficácia *obter dictum* (argumento de reforço). A Lei discrimina a Colaboração como meio de obtenção de prova e não como prova em si, como caminham os precedentes judiciais, inclusive, por isso assegurando a confidencialidade.

A tradição é de iniciar-se a negociação por provocação da defesa que, examinando a melhor estratégia para o imputado, solicita sua formalização.

Três critérios são examinados pelo texto da Lei. No que diz respeito ao nível hierárquico, para poder fazer uso do benefício, o acusado deve fornecer informações sobre agentes que estavam no mesmo nível na organização criminosa ou acima, não abaixo dele – a Colaboração é para os criminosos menos relevantes.

Quanto à forma, detalha o artigo 7º que o acordo será escrito e conterá os fatos atribuídos, o grau de participação que será atribuído ao arrependido, as evidências nas quais a Denúncia se baseia, o tipo de informação a ser fornecida pelo arrependido, a qualificação dos outros coautores ou participantes, além do benefício a ser concedido pela Colaboração proporcionada pelo acusado arrependido.

⁶⁰ LLHERA, 2017, n.p. (tradução minha).

Após a fase de negociação, o referido acordo será levado ao Juízo da causa para aprovação, e este convocará a presença do acusado, de seu advogado e do Promotor do caso, a fim de que o arrependido demonstre estar plenamente informado do acordo e de suas consequências, além de conferir se o Colaborador agiu voluntariamente e que os outros requisitos haviam sido cumpridos. Somente após, o juiz homologará ou rejeitará a barganha entre o acusado e o Ministério Público.

Se o acordo estiver fundamentado em cláusula ilegal ou controvertida, ou ainda na possibilidade de o juiz da causa verificar vício ou abuso na voluntariedade, poderá recusar à homologação do acordo ou adequá-lo ao caso concreto.

Homologado o acordo de arrependimento, suspende-se a Ação Penal em um ano, até que o juiz ou Promotor confirmem o cumprimento integral ou parcial, bem como a verossimilhança e utilidade das informações⁶¹, momento em que se retoma o processo contra o Colaborador, com a final sentença condenatória – não baseada exclusivamente nas declarações do arrependido⁶² -, seguindo a pena acordada.

De outro lado, se o magistrado não homologa o acordo, cabe apelo das partes. Se o arrependido fornece informações falsas, não apenas perde o benefício de redução da pena, como também é condenado por novo crime, com pena de 4 a 10 anos de prisão⁶³.

A incidência do benefício do arrependimento encontra limite legal nos crimes onde incide, como ressaltado anteriormente. Assim, a Lei não alcançará funcionários e ex-funcionários públicos suscetíveis de julgamento político, isto é, presidente, vice-presidente, chefe de gabinete, ministros de gabinete nacionais e juízes do Supremo Tribunal Federal de Justiça da Nação – justamente pela importância de seus cargos e não beneficiamento pela liderança.

Mesmo não sendo detalhista o procedimento, é inadmissível a violação a regras legais e princípios, devendo o acordo ser redigido com cláusulas claras, livres de obscuridade e servindo como garantia ao cumprimento de seu teor, tanto para a defesa como para a acusação. Isto garante, inclusive, o reclamo junto ao Poder Judiciário, pela via recursal, quando o procedimento não for respeitado ou suas cláusulas não forem cumpridas.

Segue o acordo para a aprovação judicial, em audiência para constatação da plena ciência⁶⁴, com a final sentença condenatória – não baseada exclusivamente nas declarações do

⁶¹ Art. 11.

⁶² Art. 15.

⁶³ Art. 2º, criando o art. 276, bis do CP.

⁶⁴ Art. 10.

arrependido⁶⁵-, seguindo a pena acordada. Em um ano, juiz ou Promotor confirmam o cumprimento integral ou parcial, bem como a verossimilhança e utilidade das informações⁶⁶.

De outro lado, se o magistrado não homologa o acordo, cabe apelo das partes. Se o arrependido fornece informações falsas, não apenas perde o benefício de redução da pena, como também é condenado por novo crime, com pena de 4 a 10 anos de prisão⁶⁷.

A Lei do Arrependido trouxe descobertas relevantes de corrupção na Argentina.

A investigação mais noticiada é de um empresário da empreiteira espanhola Isolux Corsán, que trouxe um caderno com dados de 10 anos de uma rede de corrupção, com subornos milionários pagos por empreiteiras durante o Kirchnerismo. Acabou sendo na sequência descoberto que o secretário de obras do Governo de Cristina Kirchner (2003-2015) tentou esconder uma quantia de aproximadamente R\$ 30 milhões no terreno de um convento em Buenos Aires⁶⁸.

As investigações prosseguem. Fabián Gutiérrez, ex-secretário particular de Cristina, viúva de Néstor Kirchner, “(...) era o arrependido que se gabava de ter mais provas dos atos de corrupção de Cristina”⁶⁹, mas foi encontrado morto.

Embora discuta alteração, a Argentina garante a liberdade de acusados até a sentença da Corte Suprema, de modo que não há riscos de Colaborações pressionadas pelo desejo de liberdade. Outro ponto discutido é que a quebra de sigilo por quem confessa, de acordo com a Lei argentina, não evita a persecução penal, o que inibe a admissão de crimes.

Ademais, ainda faltam instrumentos legais para a responsabilização em corrupção, como uma Lei de responsabilidade criminal corporativa. Esta omissão dificulta a quebra da *omertà* (pacto de silêncio da máfia) e auxilia na explicação de empresários não revelarem tudo o que sabem.

Mesmo sem estatísticas oficiais, estudos dirigidos registraram uma taxa de 3% de condenação por crimes de corrupção na Argentina. Além da natural cifra negra, porque nem todos crimes são revelados, a complexidade das investigações para identificação e prova da autoria e da materialidade desse crime faz compreender como necessário um mais eficiente tratamento persecutório criminal.

Daí a proposição do Projeto de Lei nº. INLEG-2019-19522714-APN-PTE, para incorporar no Regimento Penal da Argentina a possibilidade de reduzir ou até isentar a pena

⁶⁵ Art. 15.

⁶⁶ Art. 11.

⁶⁷ Art. 2º, criando o art. 276, bis do CP.

⁶⁸ MOLINA, 2018.

⁶⁹ CARLOS, 2020.

daquele que optar pela Colaboração, que forneça informações precisas, verificáveis e úteis para evitar a consumação do crime ou a perpetração de outro, inclusive, com benefícios na execução da pena.

Do arrazoado encaminhado, vale destacar:

(...) Finalmente, los procesos por corrupción tienen una duración entre DIEZ (10) y (14) años. Las investigaciones no prosperan, generalmente porque finalizan mediante declaración de nulidad de prueba o por prescripción de la acción penal. Una de las principales causas de la situación descrita en los párrafos que anteceden se debe a ciertas características propias de los hechos de corrupción, que dificultan su detección e investigación; y es aquí donde reside la utilidad del colaborador que este proyecto pone a Vuestra consideración.

Também reconhecendo a validade do instituto e sua necessidade, Ragués I Vallés, Ramon justifica que “(...) atenuações punitivas ao arrependido parecem ser um custo perfeitamente aceitável, se a contrapartida for o esclarecimento e a punição efetiva de certos crimes”⁷⁰.

De outro lado, Eugênio Raúl Zaffaroni destaca que, ao par da eficiência, na Colaboração Premiada todas as garantias do réu precisam ser respeitadas, pois, a quebra dessas garantias em um processo pode colocar em risco todo o procedimento, mesmo com os riscos decorrentes, eis que “(...) talvez respeitando as garantias, algum corrupto possa fugir ou ficar impune. Mas, quebrando as garantias, suja-se todo o procedimento”⁷¹.

O sistema persecutório na Argentina cria na figura do arrependido um pacto entre o criminoso e a acusação estatal, que deve ser direcionado a criminosos menores do grupo, com benefício de redução de pena limitado na Lei e proporcional à utilidade de suas informações constatadas previamente no processo, para crimes em geral, salvo exceções raras de crimes graves ou frente a funções públicas especialmente relevantes.

O processo criminal no Chile tem relevantes aspectos do modelo acusatório, para a negociação, valendo destacar do “Código Procesal Penal” (CPP) chileno a distinta figura do juiz das garantias, na fase investigatória, o julgamento oral e público, além da oportunidade ministerial em crimes médios e leves⁷².

⁷⁰ RAMON, 2013, p. 69.

⁷¹ GALLI, Marcelo. É mentira dizer que a corrupção será derrotada com o Direito Penal (entrevista Eugênio Raúl Zaffaroni). Consultor Jurídico, 1. nov. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-01/entrevista-raul-zaffaroni-jurista-ministro-aposentado-argentino#:~:text=%22C3%89%20mentira%20dizer%20que%20a,derrotada%20com%20o%20Direito%20Penal%22&text=Citado%20constantemente%20na%20jurisprud%20AANCIA%20penal,mass%20pelo%20pensamento%20bem%20organizado>. Acesso em: 10 ago. 2019.

⁷² CPP, Artículo 170.

Principio de oportunidad. Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Outra distinção relevante para o sistema brasileiro é a classificação das infrações penais em crimes (como homicídio e estupro), delitos simples (como furto e violação de correspondência) e faltas (lesão leve e posse de arma branca). Como categoria mais gravosa, os crimes recebem penas principalmente de grau maior e perpétuas, enquanto os delitos simples são apenados com grau menor e suspensões, e as faltas com a multa.

A negociação se dá especialmente no rito abreviado, que se baseia na negociação para aceitação da culpa e da redução das penas. A admissão dessa negociação como vantajosa ao sistema é francamente aceita pela doutrina chilena⁷³:

Un sector reducido de la doctrina nacional, especialmente em los albores de la Reforma Procesal Penal del año 2000, manifestó sus temores de que las críticas formuladas por la doctrina extranjera contra los sistemas de justicia penal negociada, em general, y contra el plea bargaining norteamericano, em particular, resultaran también aplicables a los mecanismos de negociación penal que se incorporarían em el nuevo modelo procesal penal chileno.

El ejercicio de esta facultad se regulará mediante instrucciones generales dictadas por el Ministerio Público, con el objetivo de establecer un uso racional de la misma.

Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

La decisión que el juez emitiere en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero o rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal ante las autoridades del ministerio público.

Conociendo de esta reclamación, las autoridades del ministerio público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto. Transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada ésta por parte de las autoridades del ministerio público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se tratare. La extinción de la acción penal de acuerdo a lo previsto en este artículo no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

⁷³ Em contrário, vale citar Enrique Letelier Loyola (2018, n.p.): “Es paradójal que los modelos normativos, colocando al juicio penal como una gran garantía del imputado, generalmente reconocida em las primeras normas generales de los cuerpos legales, a poco andar regulen em estas figuras e instituciones que con mayor o menor potencia evitan el juicio. No solo las negociaciones de culpabilidad y de pena que siguen más o menos de cerca las fórmulas negociadoras plea bargaining y guilty plea del modelo anglo-americano (ARMENTA DEU, 2012, p. 128 y sig.) evitan el juicio, sino también la ocurrencia de una serie de actos administrativos y procesales, como decisiones de no investigar, archivos provisórios, inadmisiónes de querellas, aplicación del principio de oportunidad (reglados o libres), suspensión del proceso a prueba, medicaciones y sobreseimientos, institutos todos que, ya sea evitando la investigación o limitando el ejercicio de la acción, trasuntan finalmente la omisión de un juicio penal”.

Transcurridos ya casi veinte años desde la modificación del proceso penal em el país, no parece que sea posible efectuar una única valoración crítica de los mecanismos de justicia penal negociada⁷⁴.

Além do rito abreviado acabam ocorrendo admissões de culpa e redução de pena por outros caminhos, especialmente, pela via da simplificação processual. Assim, é que o CPP chileno previu também o procedimento simplificado, com admissão de culpa e não reclamação do imputado contra a decisão que acolhe requerimento de procedimento monitório e sua proposta de imposição de multa.

Em todos esses procedimentos há admissão da responsabilidade penal pelo imputado em troca da redução de penas por um julgamento imediato, com menores garantias probatórias. É assim privilegiada a disposição pelas partes, em aproximação teórica com o sistema adversarial, para o resultado de eficiência com o descongestionamento do sistema processual criminal.

O procedimento abreviado é previsto no artigo 406 para os crimes onde é requerida pelo acusador pena até cinco anos ou de reclusão menor (para delitos simples – menos graves que crimes), exigindo-se que o imputado tenha conhecimento dos fatos investigados confesse e concorde com o procedimento. O acordo pelo procedimento abreviado poderá dar-se em qualquer fase do processo, desde a investigação até a audiência de preparação do juízo oral, alterando o limite dos fatos acusatórios e fixados a pena requerida até um grau abaixo do mínimo legalmente cominado⁷⁵. É efetivamente o rito para a negociação processual.

O juiz das garantias confirma com o imputado a livre vontade e compreensão do acordo, bem como suas consequências:

CPP, Artículo 409.

Intervención prévia do juiz de garantias.

Antes de resolver o pedido do Promotor, o juiz de garantias consultará o acusado para garantir que tenha concordado livre e voluntariamente com o procedimento abreviado, que conhece seu direito de exigir um julgamento oral, que entenda os termos do acordo e as consequências que dele podem surgir e, especialmente, que não foi submetido a coerção ou pressão indevida pelo Promotor ou terceiros.

Verifica ainda o juiz a existência de provas mínimas na investigação, para admitir o processo abreviado, que segue com alegações finais pelas partes e sentença. Pode o magistrado, inclusive, absolver o acusado e não poderá fundar a condenação “(...) exclusivamente com base na aceitação dos fatos pelo acusado (...)”⁷⁶, a qual terá como limite a pena acordada.

⁷⁴ CALDERÓN, 2019, n.p.

⁷⁵ Artículo 406, CPP chileno.

⁷⁶ Artículo 412, do CPP chileno.

Caberá Apelação à Corte, que examinará os mesmos requisitos de livre adesão informada dos já mencionados artigos 406 e 409, do CPP chileno. Nesse modelo criado de negociação, que se dá basicamente no Chile pelo processo abreviado, Cristián Riego não vê deficiência à defesa:

Em geral, parece-nos possível sustentar que o sistema do Código de Processo Penal não visava incentivar a aceitação da renúncia ao julgamento por meio de uma negociação baseada em diferenças entre a sanção que pode ser estabelecida no julgamento e a estabelecida pelo Promotor como máximo no procedimento abreviado (...) Na prática, as diferenças de penalidades que os Promotores podem oferecer, nesse contexto, para incentivar a renúncia ao julgamento, limitam-se a estabelecer as penalidades máximas que se enquadram nos limites mais baixos dos quadros estabelecidos por Lei⁷⁷.

O procedimento monitorio não possui propriamente um acordo processual, mas permite que o imputado aceite a acusação e a reduzida pena de multa apontadas pelo agente acusador. É o rito monitorio previsto nos artigos 392 e seguintes do CPP chileno, aplicando-se às mais leves infrações penais, as faltas, quando requerida pelo Promotor somente a pena de multa – o que é o normal. Deve o acusador já especificar o valor da multa, que será acolhida por decisão do juiz, podendo o imputado em quinze dias reclamar do rito ou da pena, pagar a multa com 25% (vinte e cinco por cento) de desconto. Não interposta reclamação pelo réu, “(...) se entenderá que aceita sua imposição. Nesse caso, a decisão será tida, para todos os efeitos legais, como sentença aplicada”⁷⁸. É a negociação pela aceitação, embora sem formalização de acordos.

Reclamando o imputado ou considerando o juiz não ter suficientemente fundamentado o requerimento de multa pelo Ministério Público, será o réu citado para audiência de provas no rito simplificado.

Finalmente, o procedimento simplificado admite a aceitação de culpa em audiência, com possibilidade de pedido ministerial de redução de penas para permitir o julgamento imediato do processo. É previsto nos artigos 388 e seguintes do CPP chileno, para faltas e crimes onde é requerida pelo acusador pena de “presídio” (cabível para crimes e delitos simples) ou de reclusão menor em grau mínimo (para delitos simples – menos graves que crimes). Nesse rito, havendo provas mínimas e não se exercendo a oportunidade para não perseguir⁷⁹, o Promotor pede ao juiz de garantias a designação de audiência de provas.

⁷⁷ RIEGO, 2017.

⁷⁸ Art. 392, do CPP chileno.

⁷⁹ Art. 170, do CPP chileno.

Também se aplica o rito simplificado em caso de flagrante delito⁸⁰, sendo na audiência de custódia (*control de la detención*) comunicado o acusado do requerimento ministerial pelo rito simplificado.

Na audiência de provas, para a qual é citado o acusado, inicia-se com o questionamento ao acusado se admite a culpa, para isso podendo o Promotor alterar a pena, pena que não poderá ser majorada pelo juiz. Essa é a negociação do rito simplificado, a aceitação de culpa com redução de pena proposta pelo acusador.

Não havendo acordo de admissão de culpa, segue a audiência com a leitura da acusação, colheita de provas e julgamento. Sendo prolatada sentença condenatória pela falta, mas considerando o juiz que as provas e circunstâncias não recomendam a execução da pena, poderá suspender seus efeitos por seis meses, tornando-a sem efeito se nesse prazo não ocorrer a formalização de nova investigação criminal⁸¹. A extinção do processo não afeta a responsabilidade civil do condenado.

Acabam solvendo esses mais céleres ritos, com acordo de culpa ou não, a maioria dos processos criminais: o rito abreviado ocorre em 16,34%, o simplificado em 44,13%; o monitorio em 34,47% e o juízo oral (para crimes mais graves) apenas em 5,04%⁸². O rito abreviado, só realizado com acordo, tem pequena incidência no Chile.

Além desses ritos mais céleres, que exigem acordo (rito abreviado) ou mera admissão de culpa (rito monitorio e na audiência do rito simplificado), pode a persecução penal ser encerrada pela negociação entre o imputado e a vítima, assim como pelo cumprimento das condições em uma admitida suspensão do processo, que podem se verificar em qualquer momento do processo com investigação já instaurada.

O acusado e a vítima poderão negociar acordos reparatórios em crimes que afetem “bens jurídicos disponíveis de natureza patrimonial”, sejam infrações leves ou culposas – salvo interesse público pela reiteração delitiva do acusado. O acordo é admitido pelo juiz das garantias em audiência, onde verifica a plena consciência e liberdade dos negociadores⁸³. Cumprido o acordo, é extinto o processo, sem responsabilidade criminal.

Já a suspensão condicional do processo se dá com a concordância do Promotor e o acusado, acompanhado de seu advogado, em crimes com pena cominada no máximo em três anos de privação de liberdade⁸⁴. O juiz fixa o prazo e as condições da suspensão, suspenso

⁸⁰ Art. 393, do CPP chileno.

⁸¹ Art. 398, do CPP chileno.

⁸² CALDERÓN, 2019.

⁸³ Art. 241, do CPP chileno.

⁸⁴ Art. 237, do CPP chileno.

também o curso da prescrição, sendo que após esse prazo, sem causa de revogação, será extinta a Ação Penal.

Para os mais graves crimes elencados, a decisão ministerial de suspensão condicional do processo precisa ser referendada pelo Procurador Regional – uma garantia de proteção social.

Embora sem negociação, leis penais preveem favores outros a acusados que colaborem com a persecução criminal.

Em seu artigo oitavo, o Código Penal (CP) chileno prevê a isenção de pena a quem desista de crimes antes de seu início, revelando os fatos à autoridade:

A conspiração e a proposição de cometer um crime ou um delito simples, somente são puníveis nos casos em que a Lei os penalize diretamente.

A conspiração existe quando duas ou mais pessoas concordam com a execução do crime ou do delito simples.

A proposição é verificada quando quem decide cometer um crime ou um delito simples propõe sua execução a uma ou mais pessoas.

Exime de todas as penas por conspiração ou proposição de cometer um crime ou um delito simples, a desistência da execução deles antes de começar a colocá-los em ação e de iniciar-se um procedimento judicial contra o culpado, desde que ele revele à autoridade pública o plano e suas circunstâncias⁸⁵.

Isto se dá diretamente para crimes tipificados como conspiração ou proposição, que não demandariam em verdade execução, de modo que se tem hipótese de crimes já consumados, mas com desistência eficaz, para a qual é exigida a revelação à autoridade dos fatos e a inexistência ainda de procedimentos criminais persecutórios contra o Colaborador. É espécie de favor por Colaboração do agente.

Também se verifica favor de isenção de pena e até da própria responsabilização penal, quando em crimes de funcionários aos direitos garantidos pela Constituição vier o servidor a “alegar que a ordem foi tomada de surpresa” e “revogar essa ordem para interromper o ato, denunciando o culpado”⁸⁶. Neste caso, o favor legal não se dá como favorecimento do servidor, mas com o intento de apuração do verdadeiro responsável pela violação de direitos constitucionais.

Já nos artigos 192 e 295, o Código Penal chileno deixa clara a sua abertura à possibilidade do autor de receber vantagens, ou até a isenção total das penalidades, quando colaborar com intuito de contribuir com a resolução ou prevenção do crime, desde que isso ocorra de modo espontâneo e anterior à abertura do processo.

⁸⁵ Art. 8, do CP chileno.

⁸⁶ Art. 160, do CP chileno.

Finalmente, na área econômica, o Chile previu a Colaboração Premiada para evitar a constituição de cartéis e danos à livre concorrência. Isto ocorreu através da Lei nº. 20.361/2005, favorecendo ao primeiro que delatasse ao Ministério Público Econômico (Fiscalia Nacional Económica – FNE) provas que permitissem comprovar a conduta ilícita e seus responsáveis. O Decreto-Lei nº. 211 previu no artigo 39 os requisitos para a isenção ou redução da multa aplicada.

Assim, o Chile criou ritos com julgamento imediato pela negociação ou admissão de culpa, onde o magistrado faz controle da justa causa probatória (pois, sempre poderá absolver), e especialmente da voluntariedade, da plena informação e do limite legal das penas negociadas.

A vítima é de todo modo interessante lembrada para a participação na reparação dos danos, e crimes até três anos permitem a suspensão condicional do processo. Crimes outros admitem atenuação ou isenção da pena pela Colaboração do criminoso.

A persecução criminal na Colômbia se dá na estrutura do Judiciário, sob a acusação ministerial. É o Ministério Público um órgão técnico de controle social, sob a chefia do Procurador-Geral da Nação e posicionado na hierarquia do Ministério da Justiça da Colômbia, com objetivo de “(...) defesa da sociedade, a defesa e representação do Estado no âmbito designado por Lei e para o Poder Executivo e à Justiça quando requeridos”⁸⁷.

Atua o Ministério Público no processo criminal através da “Fiscalia”, como ramo judicial representante da sociedade⁸⁸. Na acusação penal, atua como representante estatal para a negociação em processos criminais.

O “Código de Procedimiento Penal” (CPP), Lei nº. 906/2004 prevê no artigo 348 o sistema de pré-acordos e negociações como um dos objetivos fundamentais do sistema penal acusatório, favorecendo não apenas o acusado, mas também a Administração da Justiça:

Com o fim de humanizar a atuação processual e a pena; obter justiça rápida e integralmente; permitir a resolução dos conflitos sociais causados pelo crime; promover a reparação integral dos prejuízos causados pelo injusto e possibilitar ao acusado a definição de seu caso, o Ministério Público e o imputado poderão chegar a pré-acordos que impliquem no término do processo⁸⁹.

A negociação se dá entre o imputado e o Ministério Público “(...) desde a audiência sobre a formulação da acusação e até a representação do sumário da acusação (...)”, negociando crimes e qualificadoras⁹⁰, assim como redução de pena até a metade. Na verdade, a prática

⁸⁷ Cf. Art. 1º, da Lei al: Orgánica do Ministério Público – Ley nº. 15.365/82.

⁸⁸ Código de Procedimental: oal: Penal – Ley nº. 906, de 2004. Art. 111.

⁸⁹ Tradução minha.

⁹⁰ Art. 350, do CPP colombiano.

colombiana tem aceitado negociações mesmo antes da audiência de acusação, quando ainda em fase investigatória o crime, sendo admitida a validade do acordo.

Ultrapassada a fase de acusação, ainda poderão ser realizados “pré-acordos” até o início do júízo oral, quando é o acusado perguntado se aceita a culpa, com redução da pena cominada até um terço cominada⁹¹.

O Tribunal Constitucional por meio da Sentença C – 516 de 2007⁹² compreendeu que a vítima também pode intervir nos acordos e pré-acordos, já constando da lei processual a atuação da vítima nos acordos para sua reparação.

Estabelece o artigo 353, do CPP colombiano interessante possibilidade de admissão de culpa em parte das acusações, limite onde se darão igualmente os benefícios estatais.

A forma de realização dos acordos é livre, exigindo-se a presença do defensor, mas prevalecendo a vontade do imputado⁹³, assim como a final admissão do acordo pelo magistrado.

O juiz verifica no acordo sua legalidade, especialmente, no grau de redução da pena dentro do limite de um terço e a voluntariedade do acusado, pois, estabelece o artigo 131, do CPP colombiano que a renúncia “(...) às garantias de manter silêncio e ao júízo oral (...), o juiz do processo (de controle de garantias ou do conhecimento) verifica se é caso de “decisão livre, consciente e voluntária, devidamente informada, assessorada pela defesa, tudo mediante oitiva pessoal do investigado ou acusado”. A preocupação com as garantias restou expressa pela Câmara Criminal da Suprema Corte de Justiça:

Não basta verificar a liberdade e voluntariedade através do simples interrogatório do processado, o trabalho do juiz como garante e protetor dos direitos humanos deve ir além, verificando que tenham sido preservadas as garantias fundamentais, entre as quais, obviamente, se encontram entre outras a legalidade, a tipicidade estrita e o devido processo⁹⁴.

Embora sem negociação, permite o artigo 367, do CPP colombiano a admissão de culpa ao início do júízo oral, com “direito à redução de um sexto da pena cominada às acusações aceitas”. É negociação de culpa que pode se dar diretamente ao Júízo. Neste mesmo júízo oral,

⁹¹ Art. 351, do CPP colombiano.

⁹² Al asumir un estudio sistemático de las normas que concurren a estructurar un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por la ley 906 de 2004, la Corte ha considerado que el derecho a probar forma parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación (C-454 de 2006), y garantizado su intervención en los diferentes momentos procesales (C-209 de 2007), atendiendo las especificidades del sistema. Así las cosas, el cargo formulado por los demandantes contra el ordinal “d” del artículo 11, y la expresión “a ser escuchadas” del numeral 11 del artículo 136, será desestimado, en razón a que de tales preceptos, vistos de manera insular, no se deriva el esquema precario de participación probatoria y acceso limitado de las víctimas al expediente que los demandantes pretenden estructurar. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-516-07.htm>. Acesso em: 02. Ago. 2022.

⁹³ Art. 354, do CPP colombiano.

⁹⁴ Sentença 31.280, 2009 (tradução minha).

de produção das provas e julgamento, poderá ser apresentada admissão de culpa por acordo realizado entre Ministério Público e acusado.

Assim, pode dar-se a admissão da culpa na audiência de acusação (redução da pena até a metade), até o início do júízo oral (redução da pena até um terço), durante o júízo oral sem acordo (redução da pena até um sexto) ou com acordo (pena limitada no máximo ao acordo).

Finalmente, é previsto o exercício da disponibilidade ministerial, com a não propositura de acusação em caso de Colaboração eficaz do acusado, mesmo ante crimes graves:

Artigo 324. O princípio da oportunidade será aplicado nos seguintes casos:

4. Quando o investigado ou acusado, até antes da audiência de julgamento, colabore eficazmente para interromper a execução do crime, ou que outros se realizem, ou quando forneça informação eficaz para o dismantelamento da quadrilha de crime organizado.

5. Quando o investigado ou acusado, até antes da audiência de julgamento, se comprometa a servir como testemunha de acusação contra os demais processados, sob imunidade total ou parcial.

(...)

18. Quando o autor ou partícipe em casos de suborno formular a comunicação originadora da investigação criminal, acompanhada de provas úteis ao processo, e servir como testemunha de acusação, desde que voluntariamente e de maneira integral repare os danos causados.

(...) O princípio da oportunidade será aplicado ao servidor público se ele primeiro denunciar o crime nas condições indicadas.

Parágrafo 1º. Em casos de tráfico de drogas e outras infrações previstas no segundo capítulo do Título XIII do Código Penal, terrorismo, financiamento do terrorismo e administração de recursos relacionados a atividades terroristas, o princípio da oportunidade só poderá ser aplicado nas hipóteses quatro ou cinco deste artigo, desde que não se tratem de chefes, líderes, ordenadores, organizadores ou diretores das organizações criminosas⁹⁵.

Aqui, se tem propriamente instituto similar à Colaboração Premiada no Brasil, pois, é favor concebido ao criminoso que se alia na prova da culpa de crimes dos corréus. É permissão ao Ministério Público de não ofertar a Ação Penal, podendo, inclusive, sustar a persecução por período.

A Lei nº. 600, de 2000 veio a detalhar a inserção da Colaboração Premiada⁹⁶ (*beneficio por colaboracion*) na Colômbia. Foi criado um Título específico para o benefício, a ser ofertado pelo Chefe do Ministério Público, ou Promotor delegado, para imputados que “(...) em virtude da Colaboração de qualquer ordem que prestem às autoridades para a eficácia da Administração da Justiça, sujeitando-se o acordo à aprovação do juiz competente, após o parecer ministerial”⁹⁷.

⁹⁵ Tradução minha.

⁹⁶ “Beneficio por colaboracion”, no original.

⁹⁷ Art. 413.

A Colaboração objetiva a identificação de líderes e de sua responsabilidade, a localização de ativos da organização criminosa ou de sequestrado. Os benefícios serão de redução da pena de um sexto a um quarto daquela fixada em condenação, a substituição da prisão por domiciliar, a suspensão condicional da execução da pena ou a liberdade condicional. Jamais poderá a Colaboração implicar em exclusão total da condenação, nem estará condicionada a confissão do Colaborador.

Tratando-se, porém, de condenação de liderança em associação criminosa, é admissível antecipação da sentença com direito a redução pela confissão e Colaboração eficaz⁹⁸.

Ocorrendo o acordo de Colaboração durante a instrução, o juiz poderá alterar o limite dos benefícios, por decisão recorrível, homologando o acordo. Deste modo, a persecução criminal na Colômbia admite acordos de assunção de culpa com redução de imputações e penas, assim como admite a Colaboração para demonstração do crime de corréus, pelo *beneficio por colaboracion*.

Implantadas há mais de quinze anos, essas medidas contam com apoio predominante da doutrina local, valendo como exemplo a manifestação de Carlos Giovanni Omaña Suárez, Pedro Ortiz Santos e Sergio Enrique Villamizar Jáurequi:

Em vista do exposto, é claro que em uma estrutura processual os direitos e garantias possuem um grande valor, pois, sobre cada um dos sujeitos processuais incide a proteção do Estado, não sendo contraditória à finalidade, ao sistema e até às garantias processuais, a permissão de acordos (...) ⁹⁹.

É admissão da eficiência do resultado condenatório e da prevalência do interesse estatal na revelação e comprovação de crimes.

A Costa Rica possui um sistema processual adversarial e acusatório. Tem no Pacto de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, um marco local e mundial histórico, que Kai Ambos e Fauzi Hassan Choukr creditam como “coluna vertebral” dos direitos humanos da América Latina¹⁰⁰. Estipula isonomia nos países signatários para a adoção de medidas legais, com base em um regime de liberdade pessoal e de justiça social em acordo com os direitos humanos essenciais reconhecidos pelo mesmo. Como decorrência e símbolo, é o país a sede da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Na Ação Penal a iniciativa é do Ministério Público, a “Fiscalia”, órgão funcionalmente independente, mas administrativamente dependente do Judiciário. Já o órgão

⁹⁸ Art. 416.

⁹⁹ Tradução minha.

¹⁰⁰ AMBOS; CHOUKR, 2001.

de investigação policial pertence ao Ministério Público e, assim, é administrativamente parte da Justiça¹⁰¹. Foi a polícia investigativa criada como órgão auxiliar dos Tribunais Penais em 1973 e sua função principal é descobrir e apurar delitos e responsáveis.

Embora a atuação ministerial seja obrigatória, pelos princípios da legalidade do processo, o mesmo artigo 22, do Código Procesal Penal¹⁰² que isto estabelece, também prevê critérios de oportunidade¹⁰³, como a insignificância na mínima culpabilidade do autor, ou quando este sofra relevantes danos pelo crime. A mesma previsão de oportunidade admite a não persecução na Colaboração eficaz em criminalidade organizada, quando essencial para cessar ou impedir crimes, ou quando permite a prova do crime e autoria:

Nos crimes de delinquência organizada, crimes violentos, crimes graves ou de processamento complexo, o imputado que colaborar eficazmente com a investigação, fornecer informações essenciais para cessar o crime ou a perpetração de outros, ajude a esclarecer o ato investigativo ou outros conexos, fornecer informações úteis para provar o envolvimento de outros acusados, sempre que seja a conduta do Colaborador menos reprovável do que os fatos puníveis cuja persecução facilita ou cuja continuação evita¹⁰⁴.

Ao indivíduo que pratica crimes reiterados não há possibilidade da disponibilidade, mesmo ainda “(...) pendentes de investigação perante o Ministério Público, ou de audiências preliminares nos Tribunais Penais ou de debates perante os Tribunais de Julgamento”¹⁰⁵.

O Código exige a autorização de superior hierárquico para a disponibilidade ministerial¹⁰⁶ e o artigo 300, do CPP¹⁰⁷ estabelece a intervenção da vítima no processo quando ofertadas disponibilidade ou suspensão da persecução penal, podendo ela atuar como uma acusadora – *Querelante*. É forma de evitar a insatisfação social, especialmente, da vítima, com acordos promovidos pelo Estado na seara penal¹⁰⁸.

Não obstante, o próprio artigo 22, inciso b, do CPP prevê que nesses casos de Colaboração do criminoso, “(...) a vítima não será informada da solicitação para aplicar o critério de oportunidade e, se não houver Querelante, não haverá direito de atuar como tal posteriormente, salvo se o Tribunal retomar o procedimento”.

A Colaboração do imputado consiste em auxílio no qual o acusado admite a prática criminosa, fornecendo dados que impedem a continuação de um ato criminoso ou permite o seu

¹⁰¹ AMBOS; CHOUKR, 2001.

¹⁰² Ley n.º. 7.594 ab. 1996, que entrou em vigor no primeiro dia do ano de 1998.

¹⁰³ Artículo 22 – Principios de legalidad y oportunidad.

¹⁰⁴ Artigo 22, b, do CPP (tradução minha).

¹⁰⁵ SÁNCHEZ, 2008.

¹⁰⁶ “Superior jerárquico”, observado o princípio de hierarquia, conforme art. 14, da Ley Orgánica del Ministerio Público modificada pela Ley de Reorganización Judicial n.º. 7728, de 15 de dezembro de 1997.

¹⁰⁷ Conforme emendado pelo artigo 16, da Lei sobre a Proteção de Vítimas, Testemunhas e outras pessoas envolvidas no Processo Penal n.º. 8.720, de 4 de maio de 2009.

¹⁰⁸ Art. 300.

esclarecimento, por meio da identificação de seus autores, partícipes ou apreensão dos elementos – instrumento do crime (*instrumenta sceleris*).

Trata-se a disponibilidade, ou critério de oportunidade, de derivação do Código Processual do Modelo Ibero-americano, apresentado por Ada Pellegrini Grinover, Júlio Mayer, Jaime Bernal e Fernando de la Rúa, em 1988.

Como mais direta hipótese de negociação penal, se verifica o procedimento abreviado, quando até a abertura da audiência de provas vem o imputado a admitir sua culpa e consente com esse rito, em troca de que o Promotor peça uma pena reduzida¹⁰⁹. Dá-se a formulação da acusação, se ainda não foi feita, com indicação dessa pena – reduzida até um terço abaixo do mínimo cominado¹¹⁰ (em regra, por acordo prévio entre acusador e imputado, com seu defensor) -, seguindo o processo diretamente para sentença.

Embora natural o caminho da condenação, ainda deverá o magistrado sucintamente examinar as provas, pois, presumida a aceitação da culpa não apenas pelo acordo, mas também por admitir o acusado a suficiência das provas para a condenação. Prolatada sentença condenatória, haverá aplicação da pena até o limite indicado pela acusação.

Não há previsão de acordo formal a ser juntado, ou da apresentação de seus termos, mas tão somente prevê a Lei o resultado: admissão da culpa e indicação ministerial da pena, que pode ser reduzida.

Embora sem limitação na Lei quanto aos crimes passíveis de acordo para o rito abreviado, a Corte Suprema da Costa Rica já decidiu que pode o Ministério Público não ofertar o procedimento abreviado pela gravidade do crime, por suas circunstâncias ou efeitos, sendo em verdade esse rito abreviado uma mera possibilidade, uma expectativa de direito do acusado:

A partir destas funções legalmente determinadas para o ente acusador, é essencial estabelecer, a partir do estudo de fundo da ordem constitucional – e conforme o artigo 13, da Lei de Jurisdição Constitucional e o voto 2008-18216 das dezoito horas e vinte e quatro minutos de dezembro de 2008, da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça, que a aplicação do procedimento abreviado não é um direito fundamental do acusado no processo criminal da Costa Rica, mas sim uma “faculdade (que) tem o acusado de tentar obter a redução da pena ...” (Sala Terceira da Corte Suprema de Justiça, voto 1999-01186), ou uma mera opção processual ou expectativa de direito (...)

(Res: 2013-00295. Sala Terceira de la Corte Suprema de Justiça. Expediente: nº único 11-002616-0305-PE. San José, 2013).

Para delitos leves (basicamente que não cominem pena privativa de liberdade ou que admitam suspensão condicional da pena) é prevista a conciliação entre a vítima e o

¹⁰⁹ CPP, TITULO I – PROCEDIMIENTO ABREVIADO. Artículo 373 – Admissibilidad.

¹¹⁰ CPP, Artículo 374.

imputado até a abertura da audiência de provas, podendo para isso utilizar-se assessoramento especializado, com resultado de suspensão do processo enquanto se cumprem as condições, para final extinção da Ação Penal¹¹¹. Embora negociação penal, é acordo para reparação à vítima¹¹² e não para admissão de culpa.

Assim, é a negociação penal da culpa na Costa Rica, dando-se como critério de oportunidade na relevante Colaboração em crime organizado ou delitos graves, mas especificamente dentro do processo abreviado, com prévio acordo de penas. Para fins de exame da culpa, não serve a negociação com a vítima, que tem finalidades reparatórias.

A América Latina não tem sido exceção a essa tendência ocidental: os sistemas processuais penais mais e mais permitem negociação no processo, inclusive, de fases, acusação e penas, mais e mais separam-se juízes da iniciativa e produção probatórias, mais e mais aceita-se que o acusado admita interessadamente sua culpa.

Como visto nos países examinados, Argentina, Chile, Colômbia e Costa Rica, se verificam acordos diretamente entre acusação e defesa, por vezes até com a participação da vítima, como fase processual própria e como motivação para ritos simplificados.

Quanto à legislação externa que prevê o instituto em tela aduzem Cezar Bitencourt e Paulo César Busato que é de todos conhecida também a legislação italiana que gerou os famosos *pentiti* (arrepentidos) que prestaram depoimentos contra organizações mafiosas em troca de vantagens materiais e processuais. Além dos países de tradição codificada, também é prática corrente na Inglaterra, desde o conhecido caso Rudd, e nos Estados Unidos, com a prática corrente do *plea bargaining*.¹¹³

Como exposto, trata-se de instituto bastante difundido tanto dentro quanto fora do país, que assegura ao Colaborador, aquele que colabora com a Justiça um benefício, seja a redução de pena, seja a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou até mesmo a concessão de perdão judicial.

Observação interessante é feita por Marcelo Mendroni ao entender que a Colaboração Premiada é regida pelo “Princípio do Consenso”, segundo ele sua natureza decorre da aplicação do chamado “Princípio do Consenso”, que, variante do Princípio da Legalidade, permite que as partes entrem em consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado

¹¹¹ CPP, Artigo 36 – Conciliação.

¹¹² “(...) na Costa Rica e especificamente no campo processual, estabeleceu-se a conciliação como uma via alternativa de resolução de conflitos sociais, com a intenção de alcançar a comunicação, a transação de interesses em nossa cidadania, a fim de diminuir a excessiva utilização do caráter repressivo que caracteriza nosso Direito Penal”. Cf.: CAMPOS ZUÑIGA, 1999, p. 22.

¹¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 116.

que, por qualquer razão, concorda com a imputação. No Brasil, pelo teor da legislação, esta aplicação do Princípio do Consenso pode atingir aquele que colaborou eficazmente com a administração da justiça.¹¹⁴

Isto implica dizer que a natureza da Colaboração é proveniente do Princípio do Consenso, ou seja, tal princípio é que permite que as partes entrem em consenso (acordo) a respeito do destino da situação jurídica do acusado ou réu, que acaba por concordar com a imputação a ele imposta.

A Colaboração Premiada, ou Colaboração processual, ou ainda, Delação Premiada (os primeiros termos, eufemísticos, visam disfarçar certa conotação antitética que a conduta em questão possui) consiste na redução da pena (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a total isenção de pena) para o delinquente que delatar os seus comparsas, concedida pelo juiz na sentença, desde que satisfeitos os requisitos que a Lei estabelece.¹¹⁵

Em outros termos, trata-se de um benefício processual que deve ser homologado pelo juiz, que pode ensejar a total isenção de pena, ou seja, o perdão judicial e com ele, a extinção da punibilidade, ou até mesmo, a redução de pena, caso o Colaborador preencha os requisitos exigidos pela Lei.

Merece especial destaque o fato de que a doutrina entende ser melhor a denominação de Colaboração Premiada, tendo em vista a imagem que se passa de traidor ao réu que decide em auxiliar a Justiça, prestando colaborações, em troca de benefícios processuais.

Tal entendimento esposado acima é defendido por Antonio Scarance Fernandes.¹¹⁶ Dessa forma, é de se frisar que o referido instituto deve ser denominado Colaboração Premiada para não remontar um ideal de traidor.

Ao longo deste capítulo será analisado o instituto em epígrafe de forma minuciosa.

3.1 Colaboração premiada propriamente dita

¹¹⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015a. p. 131.

¹¹⁵ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

¹¹⁶ O autor procurando salvar o instituto da Colaboração Premiada como instrumento válido na esfera processual aduz que não deveria ser confundido com a pejorativa de delatar. Cf.: FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 70, n. 70, p. 229-268, 2008. Também tratando do tema de Colaboração Processual e também dizendo que não se confunde com delação, Cf.: SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado**: procedimento probatório. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

A Colaboração Premiada se trata de instituto exportado de outros países, tais como os Estados Unidos da América e Itália.

Questão interessante é o fundamento para tal instituto.

É notório que se utiliza o fundamento de falência do Estado para invocar o instituto em epígrafe, sendo que o fundamento invocado é a confessada falência do Estado para combater a dita “criminalidade organizada”, que é mais produto da omissão dos governantes ao longo dos anos do que propriamente alguma “organização” ou “sofisticação” operacional da delinquência massificada¹¹⁷.

Dessa forma, por conta da falha do Estado em combater o Crime Organizado, surge a Colaboração como meio de obtenção de prova, visando combater o mesmo.

Tem-se por premiada, pois, com essa Colaboração o legislador visa premiar o Colaborador, oferecendo-lhe vantagem legal, sendo que com essa figura o legislador brasileiro possibilita premiar o “traidor”, oferecendo-lhe vantagem legal, manipulando os parâmetros punitivos, alheios aos fundamentos do direito-dever de punir que o Estado assumiu com a coletividade.¹¹⁸

Dessa forma, se oferece um benefício legal em troca de informações prestadas pelo Colaborador, tais informações devem ser efetivas e a Colaboração não pode ser forçada, como será exposto nos itens seguintes, mas o que se permite com isso é que haja uma verdadeira manipulação do aparato estatal, ou seja, dos parâmetros punitivos, há em verdade, uma verdadeira banalização do instituto em tela.

Merece especial destaque o fato de que a Colaboração Premiada possui previsão em Tratados Internacionais, tais como a Convenção de Palermo, à qual o Brasil aderiu em 15 de novembro de 2000, ratificada através do Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004, que estabelece em seu art. 26, §1º, alíneas a e b, a Colaboração Premiada e a Convenção de Mérida, ou melhor, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, e assinada pelo Brasil em 09 de dezembro de 2003, sendo ratificada pelo Decreto nº. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que em seu art. 37, §§1º §3º, igualmente descreve a Colaboração.¹¹⁹

Sobre peculiaridades é de se destacar que no sistema norte-americano o acusado não pode mentir sendo equiparado a uma testemunha, sob pena de cometer o crime de perjúrio,

¹¹⁷ BITENCOURT; BUSATO, op. cit.

¹¹⁸ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

¹¹⁹ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

ao passo que no sistema brasileiro vigora a regra de que o acusado pode mentir, eis que amparado pela garantia constitucional do direito ao silêncio.

Nesse sentido, aduzem Cezar Bitencourt e Paulo César Busato que:

Lembramos que nos Estados Unidos o acusado – como testemunha – presta compromisso a dizer a verdade e, não fazendo, comete o crime de perjúrio, algo inocorrente no sistema brasileiro, em que o acusado tem o direito de mentir, sem que isso lhe acarrete qualquer prejuízo, conforme lhe assegura a Constituição Federal. Essa circunstância, por si só, desvirtua completamente o instituto da delação premiada, pois, descompromissado com a verdade e isento de qualquer prejuízo ao sacrificá-la, o beneficiário da delação dirá qualquer coisa que interesse às autoridades na tentativa de beneficiar-se. Essa circunstância retira eventual idoneidade que sua delação possa ter, se é que alguma delação pode ser considerada idônea.¹²⁰

Ora, isto quer dizer que como prevê a Constituição Federal em seu artigo 5, inciso LXIII, o direito ao silêncio, de forma que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, assim sendo, o réu no sistema processual penal brasileiro não é obrigado a produzir prova contra si mesmo ao delatar os seus comparsas, não se pode admitir que para satisfazer um interesse estatal (poder punitivo estatal, pautado pela vingança) o réu colaborador abra mão daquela que é a sua principal garantia no Processo Penal, que é o direito ao silêncio e a presunção de inocência, como princípios correlatos ao direito de defesa, consagrado no art. 5, inciso LV, da Carta Republicana.¹²¹

Merece destaque o fato de que a Lei nº. 12.850/2013 não foi à primeira Lei a tratar do tema, no entanto, foi a que reservou especial atenção ao instituto em epígrafe, prevendo com bastante precisão como se daria o procedimento da Colaboração Premiada.¹²²

Em 2013, entrou em vigor a Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº. 12.850/2013), estabelecendo conceito, técnicas investigatórias e meios de obtenção de provas, já como primeiro deles sendo explicitada a Colaboração Premiada.¹²³

A Colaboração do imputado, por ajuste que lhe garanta a redução proporcional de pena, evolui no Brasil há décadas. Estavelmente se verificou que critérios foram formados, de ser basicamente um favor judicial de pena, proporcional ao resultado das promessas voluntariamente acordadas, enquanto úteis à persecução no feito criminal.

¹²⁰ BITENCOURT; BUSATO, op. cit., p. 118-119.

¹²¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

¹²² BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

¹²³ Ibid.

Enquanto indispensável à sociedade é a abstenção estatal de abusos investigatórios para a imposição de penas criminais, também é socialmente exigível a eficiente condenação dos culpados. Assim, se tem o dever de agir estatal para a segurança pública e eficiência persecutória, que Fischer explica como o “garantismo penal integral”: a obrigação estatal constitucionalmente expressada de deveres de agir positivos para a proteção da sociedade, amparando bens jurídicos, evitando e punindo eficientemente aos autores de crimes.¹²⁴

Para o supracitado autor:

Em nossa compreensão (integral) dos postulados garantistas, o Estado deve levar em conta que, na aplicação dos direitos fundamentais (individuais e sociais), há a necessidade de garantir também ao cidadão a eficiência e segurança. Nesse momento do silogismo, é digno de nota que, também como imperativo constitucional (art. 144, caput, [Constituição Federal] (CF), o dever de garantir segurança (que se desdobra em direitos subjetivos individuais e coletivos) não está em apenas evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também na devida apuração (com respeito aos direitos dos investigados ou processados) do ato ilícito e, em sendo o caso, da punição do responsável.¹²⁵

Também Monte desenvolve igual raciocínio da segurança pública como proteção estatal necessária:

Senão vejamos, a Constituição Federal traz como princípios no seu preâmbulo que o Estado Democrático de Direito, instituído pelo referido diploma legal, destina-se a assegurar aos cidadãos a segurança e a justiça, entre outros direitos, como ‘valores supremos de uma sociedade fraterna’. Tais princípios são repetidos no art. 5º da Constituição, capítulo dos direitos e garantias fundamentais.¹²⁶

Esse esforço estatal pela segurança é causa de movimento criminalizatório penal, especialmente, ante danos coletivos. É também propensão no ocidente a um processo acusatório e adversarial, privilegiando a posição das partes e a negociação de seus interesses. A Colaboração Premiada é espécie de consenso no processo penal e nela não se dá apenas a assunção de culpa, realizada por acordo ou como condição para rápida condenação a pena maior, prevista em vários países. A Colaboração Premiada vai além da admissão de culpa, transformando o criminoso em auxiliar da persecução criminal.

Sempre que pesa mais forte a balança para o lado da eficiência, como se dá na Colaboração Premiada, mais leves (frágeis) restam as garantias individuais. A quebra de sigilos viola a intimidade em prol da eficiência, a infiltração policial e a ação controlada reduzem as garantias sociais de que o Estado se encontra realmente reprimindo crimes (traz a possibilidade

¹²⁴ FISCHER, Douglas. O que é garantismo (penal) integral? In: CALABRISCH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELLELLA, Eduardo (org.). **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 4. ed. Porto Alegre: Verbi Jurídica Editora, 2017.

¹²⁵ FISCHER, 2017, p. 45.

¹²⁶ MONTE, Vanise Röhrig. A necessária interpretação do instituto da Delação Premiada, previsto na Lei 9.807/99, à luz dos princípios constitucionais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, ano 26, n. 82, jun. 2001. p. 236.

de desvios de finalidade da ação) e a Colaboração Premiada restringe (ainda que por negociação) o direito de defesa.¹²⁷

A tendência é de acomodar-se a maioria da doutrina nacional a favor da negociação processual já implantada; a crítica mais forte vem normalmente da doutrina estrangeira. Como o Brasil ainda se encontra em fase de implantação legal da negociação, com a Colaboração Premiada pormenorizada há apenas sete anos e com a negociação para crimes leves (afora acordos dos Juizados Criminais) estabelecida apenas com a nova Lei Anticrime, o debate nacional ainda é intenso.

Critica-se a Colaboração Premiada desde sua origem antiética, de traição, incentivada pelo Estado, que deveria ser justamente o realizador da moralidade pública e mantenedor dos mores sociais. Passa-se às críticas de prejuízo ao imputado por deficiência investigatória estatal, já que se eficiente a investigação, desnecessários seriam favores a criminosos. Chega-se ao inconformismo com a abolição do devido processo legal para definição de culpa, assumida ao início (ou até antes) das investigações, à preterição da verdade e à imposição social (pelos custos e riscos).

Juliano Keller do Valle e Marcos Leite Garcia apontam ainda problemas na alteração do juiz natural, com a manutenção do juízo da homologação para crimes vários delatados, mesmo praticados em diferentes localidades e jurisdições, além da criação de superpoder ao inquisidor, que se torna o Ministério Público e, finalmente, pelo estímulo ao risco da Colaboração de crimes inventados de maiores benefícios.¹²⁸

Luigi Ferrajoli chega a propor o afastamento completo e definitivo da negociação da culpa:

¹²⁷ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada**: atualizada pela Lei Anticrime. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

¹²⁸ “1. Juiz natural x juiz de encomenda: o Processo Penal é regido por diversas garantias constitucionais e, dentre elas, encontramos a do juiz natural, que é um mecanismo de controle do *jus puniendi* estatal por meio de um juiz imparcial. Na Colaboração Premiada esta garantia não é observada, vez que é performado o ‘juiz de encomenda’, aquele movido por questões políticas e econômicas, opta em uma verdadeira perseguição a determinados acusados sob o manto da ‘Lei e ordem’.

2. Superpromotores: criou-se um mito de que o Ministério Público age com imparcialidade e que, por este motivo, ele estaria ao lado daquele que estivesse com a verdade, o que não condiz com a realidade. A criação de mitos e de ‘super’ agentes públicos não beneficia nem ao procedimento judicial, tampouco à dogmática penal dos casos.

3. A Colaboração Premiada como um tipo de ‘guerra-relâmpago’: a lógica maniqueísta da Colaboração Premiada estimula a formação desse tipo de conflito onde uma pessoa, acusada daquilo que não fez, se vê coagida a mentir e formular teses mirabolantes sobre terceiros para que possa sair desta situação que envolve velocidade, surpresa e medo”. Cf.: VALLE, Juliano Keller do; GARCIA, Marcos Leite. A lógica perversa da Colaboração Premiada no processo penal brasileiro: por que (ainda) é necessário falar sobre garantismo de Ferrajoli? **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 181-197, 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/3743/pdf>. Acesso em: 2 mar. 2023. p. 188-194.

Infelizmente, a prática da negociação e do escambo entre confissão e delação e um lado e impunidade ou redução de pena de outro sempre foi uma tentação recorrente na história do Direito Penal, seja da legislação e mais ainda da jurisdição, pela tendência dos juízes, e sobretudo, dos inquiridores, de fazer uso de algum modo de seu poder de disposição para obter a Colaboração dos imputados contra eles mesmos. A única maneira de erradicá-la seria a absoluta vedação legal, o que a longo prazo acabaria por se tornar uma regra de deontologia profissional dos magistrados, de negociar qualquer relevância penal ao comportamento processual do imputado, também aos fins da determinação judiciária da pena dentro dos limites legais.¹²⁹

Ao par das críticas, a eficiência tem sido critério preponderante para a inserção do consenso no processo criminal do ocidente.

No Brasil, o detalhamento da Colaboração Premiada surgiu com a Lei de Combate ao Crime Organizado, dentro da busca de eficiência estatal, por mecanismos criados como meios de obtenção de prova, ao lado da captação ambiental de sinais, da ação controlada e da infiltração policial, além da quebra de sigilos e cooperação de órgãos estatais.¹³⁰

Foi momento de especialização legal para a eficiência persecutória da criminalidade organizada. Vladimir Aras distingue 4 (quatro) espécies de Colaboração Premiada:

Delação Premiada (chamamento de corrêu): além de confessar seu envolvimento na prática delituosa, o Colaborador expõe outras pessoas implicadas na infração penal, razão pela qual, é denominado de agente revelador;

Colaboração para libertação: o Colaborador indica o lugar onde está mantida a vítima sequestrada, facilitando sua libertação;

Colaboração para localização e recuperação de ativos: o Colaborador fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos a esquemas de lavagem de capitais;

Colaboração preventiva: o Colaborador presta informações relevantes aos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal, de modo a evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita.¹³¹

São distinções da mesma figura do Colaborador, tomando em conta os fins e limites estabelecidos na Lei de Combate ao Crime Organizado.

Crime organizado, pela legislação brasileira, é a união estruturada de pessoas para crimes graves – mais de três pessoas, crimes com penas máximas superiores a quatro anos.¹³² A organização e estruturação do grupo criminoso justamente permite – pela divisão de funções, pela hierarquia, pelo modelo empresarial e racional¹³³ – tornar mais oculta a atividade, mais

¹²⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 487.

¹³⁰ Artigo 3º, da Lei nº. 12.850/2013. Cf. BRASIL, 2013.

¹³¹ ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. In: CARLI, Carla Veríssimo de (org.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 428.

¹³² Lei nº. 12.850, artigo 1º, §1º: “Considera-se organização criminoso a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”. Cf.: BRASIL, 2013, não paginado.

¹³³ Fundamentos trazidos da Convenção de Palermo.

compartimentados os conhecimentos e mais difícil a compreensão de todo criminoso pelo Estado.

Se no crime individualizado a descoberta de uma conduta já revela seu autor e permite verificar sua movimentação bancária e seus contatos, a especialização e compartimentação fazem com que no crime organizado mesmo descobertos atos criminosos ou seus agentes, outros integrantes e atividades do grupo permaneçam desconhecidos. Se no crime individual é mais frágil o escondimento dos valores do crime, na criminalidade organizada a continuidade dessa atividade a torna especialmente bem realizada e de difícil detecção.

No enfrentamento do crime organizado o mundo tem criado tipos penais mais fortes (aumentando penas, punindo condutas preparatórias e com tipos penais mais abertos) e instrumentos de persecução mais eficientes.

De todos esses meios de obtenção de prova, é a Colaboração Premiada o que melhor desempenho tem mostrado no Brasil, sendo que só pela Operação Lava-Jato foram condenadas 188 pessoas, registrados 395 pedidos de cooperação internacional com 50 países e obtida a recuperação de aproximadamente R\$ 12 bilhões para os cofres públicos.¹³⁴

A nova Lei sucede como sequência estável as anteriores previsões legislativas de minorantes ou de perdão judicial, com ou sem negociação, da antiga Delação Premial. A estabilidade propiciou que os caracteres estáveis da agora chamada Colaboração Premiada se mantivessem íntegros: proporção de favores pelo interesse estatal, favor judicial e de resultado, utilidade e voluntariedade. Assim, é que o estudo das legislações pretéritas serve, mais do que conhecimento evolutivo, para a interpretação direta da própria Lei atual.

A Lei de Combate ao Crime Organizado ampliou a negociação estatal, criando inclusive a prerrogativa de não persecução penal, estabeleceu direitos do Colaborador e inovou ao criar o procedimento da Colaboração. O procedimento criado ainda é inicial, não muito detalhado, mas traz importantes determinações de forma e de limites da negociação, na maioria dos temas seguindo caminhos já orientados pela jurisprudência – que já muitos anos concretizava a Colaboração Premiada mesmo sem procedimento previsto em Lei.¹³⁵

¹³⁴ RICHTER, André. Lava Jato completa 4 anos neste sábado; veja números da Operação. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-03/lava-jato-completa-4-anos-neste-sabado-veja-numeros-da-operacao>. Acesso em: 2 mar. 2023.

¹³⁵ A discutível moralidade da recompensa à traição e a crítica ao exclusivo interesse de suprimento das deficiências estatais na persecução criminal não têm impedido a criação legislativa e jurisprudencial de favores ao Colaborador que, tanto na mais antiga confissão espontânea como na inovada Colaboração Premiada, surgem como incentivos à prova de culpa ou à satisfação de interesses especialmente relevantes para a espécie delitativa. Cf.: CORDEIRO, Nefi. Delação Premiada na legislação brasileira. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, ano 37, n. 117, p. 273-296, 2010.

Embora a evolução contínua dos caracteres estáveis do instituto da Colaboração Premiada, alguns novos caracteres surgiram expressamente na Lei de Combate ao Crime Organizado e merecem melhor compreensão, inclusive, porque, na prática nem sempre bem aplicados.

A Colaboração Premiada é relevante meio investigatório e de obtenção de provas, com limites na prática extrapolados, com procedimento ainda incompleto, com carga acusatória excepcionalmente forte, mas que precisa de contenção dos abusos e erros pessoalizados, precisa ter completadas as lacunas de forma e de direitos, bem como necessita fixar muito claramente os limites de favores e os meios de controle dessa negociação, como veremos ao longo da presente.

3.2 Natureza jurídica da colaboração premiada

A Colaboração Premiada possui natureza jurídica mista, isto é, de direito processual e de direito material.¹³⁶

Em outras palavras, isto quer dizer que o instituto ora pode ser visto como um acordo firmado entre o Ministério Público e o acusado, ora pode ser visto como meio de obtenção de prova, que deve ser consubstanciado por outros meios de prova, não se aplicando aqui a ideia de que a confissão é a rainha das provas.

Natureza jurídica diversa imposta ao instituto em tela é apresentada por Marcelo Mendroni:

Antes de mais nada é preciso ter em consideração que ela tem natureza jurídica anômala de um ‘acordo’. Isto porque, apesar de as partes poderem ‘negociá-la’ livremente, sem a participação do Juiz, de forma que seja favorável tanto para o colaborador como para a Administração da Justiça, a sua efetivação dependerá de homologação do Juiz, que, entretanto, somente o analisará no aspecto da formalidade, não podendo interferir no que diz respeito ao seu conteúdo, conforme se infere da análise dos próprios dispositivos legais que regem a sua aplicação.¹³⁷

Nesse mesmo sentido, aduz Gustavo Badaró que:

O juiz não deve presenciar ou participar das negociações da delação, porque eventual fracasso destas implica a desconsideração de todos os seus termos – inclusive, de eventual confissão do réu que pode integrar a proposta inicial. Caso o julgador presencie os atos prévios à delação, não conseguiria descartar mentalmente os elementos dos quais tomou conhecimento, mesmo que a delação não ocorra e os atos de negociação sejam descartados. A participação do juiz em tal acordo colocará em risco a sua imparcialidade objetiva.¹³⁸

¹³⁶ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

¹³⁷ MENDRONI, 2015a, p. 148-149.

¹³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a. p. 454.

A Colaboração processual vinha na legislação sendo tratada como exclusivo favor de pena, concedendo ao juiz poder de reduzir a resposta penal daquele acusado que colaborasse eficazmente em prol da persecução criminal: era a incidência de minorante na pertinente fase da dosimetria.

Isso se altera pelo pequeno período da revogada Lei de Tóxicos (Lei nº. 10.409/02) para negociação no Inquérito Policial, e agora recrudescer com a Lei de Combate ao Crime Organizado: a negociação passa a se dar em qualquer fase processual e passa a ser o caminho ordinário para os favores da Colaboração Premiada.

O que representa o negócio jurídico da Colaboração, quem dele participa e a proliferação de seu uso, são aspectos que merecem especial atenção.

De minorante a ser aplicada na dosimetria da pena, tornou-se a negociação o principal caminho para os favores de pena da Colaboração Premiada.

A Lei de Combate ao Crime Organizado até inicia seguindo a técnica de favor judicial sob requerimento das partes, mas a partir do §6º, do artigo 4º insere o acordo por negociação das partes como pressuposto para o requerimento de reduções de pena.¹³⁹ Não chega a ser elidida a possibilidade da minorante sem acordo, mas passa efetivamente a ser a negociação o caminho reguçar para sua incidência.

Assim, por se dar a proposta de favor judicial através de negociação entre o representante estatal e o acusado, esse passa a ser o resultado de Colaboração a ser aferido para a concessão dos favores de pena. Usa-se a Lei apropriadamente das expressões acordo, negociação, pois, tratativas para a autolimitação ao Direito Penal e a direitos individuais de não autoincriminação, de defesa e ao devido processo legal acusatório. É efetivamente um negócio jurídico entre o Estado e o cidadão criminal perseguido.

Nesse sentido, definiu o Supremo Tribunal Federal, classificando a Colaboração Premiada como negócio jurídico processual.¹⁴⁰

¹³⁹ BRASIL, 2013.

¹⁴⁰ [...] 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 127483 PR**. Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e Outro(A/S). Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de agosto de 2015a. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=127483&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 8 out. 2022.

Ao assumir uma negociação do direito de punir e de defesa, ficam minorados princípios clássicos de segurança pública, de obrigatoriedade, de não autoincriminação, de contraditório... É a opção pela celeridade e eficiência no processo penal, com a concordância do acusado – embora muito se critique nas experiências estrangeiras a falta de efetivas opções de defesa ao acusado, que é faticamente forçado à negociação, como ressaltam Jacinto Coutinho e Edwards Carvalho ao citarem Roberts e Stratton:

ROBERTS e STRATTON, ambos estudiosos do recente processo de desvirtuamento do exaltado sistema estadunidense, são categóricos ao afirmar que a verdade é maior vítima do processo de plea bargaining. [...] Isto é, evidente pelo modo que o processo de plea bargaining funciona. O terror, e não a verdade, é sua marca.¹⁴¹

Aliás, a comparação comum com a *plea bargaining* é perigosa pela diferença de sistemas processuais e pelas peculiares limitações legais no Brasil.

Plea bargaining é procedimento criminal especialmente no modelo americano, onde acusação e defesa negociam declaração de culpa, dispondo dos limites do caso e do processo judicial, como medida de economia processual e de eficiência.¹⁴² O réu abre mão da presunção de inocência e do direito de ser levado a julgamento (*go to trial*) em troca de favores de redução das acusações ou da pena final.

Esse mecanismo tem resolvido a enorme maioria dos casos criminais nas Cortes estadunidenses. Relata Robert Kagan que levar o fato criminal a julgamento na justiça americana é extremamente trabalhoso e leva o acusado ao risco de altas penas nos julgamentos populares, de modo que o processo judicial tende a ser reservado para casos muito graves, com impacto social e midiático, ou no caso de grande reclamo de inocência pelo acusado.¹⁴³ Esclarece que o sistema adversarial permite ameaças de excesso acusatório, de altos custos e de demora, o que estimula a realização de acordos.

Sem grandes distinções entre os estados-membros e sistema acusatório na jurisdição federal, a barganha é desenvolvida por acusado assistido por advogado e se pretende que o excesso não se faça presente – com barganhas irracionais. Não interferindo o juiz nas negociações, efetivamente se aplica um processo de partes, que livremente ajustam acusações e penas.

¹⁴¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de Delação Premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 6, n. 22, p. 75-84, abr./jun. 2006. p. 5-6.

¹⁴² MESSITTE, Peter. Plea bargaining in various criminal system. *In*: CONFERENCE ON LEGAL AND POLICY ISSUES IN THE AMERICAS, 11., 2010, Montevideo. **Anais** [...]. Montevideo, 2010. Disponível em: https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/11th_conference/Peter_Messitte_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 8 out. 2022.

¹⁴³ KAGAN, Robert. **A adversarial legalism: the american way of law**. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

Sobre o sistema adversarial e modelos processuais, muitos autores nacionais compreendem o processo acusatório como sendo o processo de partes, no modelo adversarial, como defende Aury Lopes Júnior:

E, por fim, ninguém nega a imprescindibilidade do contraditório, ainda mais em democracia, e ele somente é possível numa estrutura acusatória, na qual o juiz mantenha-se em alheamento e, como decorrência, possa assegurar a igualdade de tratamento e de oportunidade às partes. Retomamos a lição de CUNHA MARTINS: no processo inquisitório há um ‘desamor’ pelo contraditório; já o modelo acusatório constitui uma declaração de amor pelo contraditório.¹⁴⁴

Não obstante, em sentido diverso, explica Ada Grinover, ao distinguir o modelo acusatório-inquisitório, do modelo adversarial-inquisitorial:

Denomina-se ‘adversarial system’ o modelo que se caracteriza pela predominância das partes na determinação da marcha do processo e na produção de provas. No ‘inquisitorial system’, ao revés, as mencionadas atividades recaem de preferência sobre o juiz. [...]

De um lado, portanto, o contraste ocorre entre sistema acusatório e sistema inquisitório, no sentido empregado para o processo penal no nº 2 deste estudo; do outro lado, a oposição manifesta-se, tanto no processo penal como no civil, entre o ‘adversarial’ e o ‘inquisitorial system’, vale dizer entre um processo que, uma vez instaurado (mantido, assim, o princípio da demanda, ou ‘Dispositionmaxime’, na terminologia alemã), se desenvolve por disposição das partes (o que se denomina em alemão ‘Verhandlungsmaxime’) e processo de desenvolvimento oficial.¹⁴⁵

O Brasil tem modelo acusatório, pela distinção das funções no processo, mas não de partes, não “adversarial”, como é o modelo americano. Em nosso país a função judicial tende a uma intervenção pela Lei e pelo justo, não substituindo as partes, mas impedindo que prevaleça no resultado o placar de jogos e estratégias abusivas ou de falseamento.

O modelo americano da *plea bargaining* é feito para o processo de partes, com plena negociação, até da pena e o juiz na função meramente controladora de excessos. Não é esse o modelo predominantemente europeu, nem brasileiro – onde o jogo das partes possui limite, intervenção e controle judicial, para que nele vença não quem tem mais dinheiro ou poder processual, mas o ideal de Justiça.

Não cabe em nossa Colaboração Premiada pretender plena negociação, onde possa o Ministério Público negociar livremente imputações, culpa e pena. O modelo da *plea bargaining* serve como referência de eficiência para a imposição da culpa, mas não como modelo de forma e limite de negociações no Brasil.

¹⁴⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 47.

¹⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano, n. 27, p. 71-79, 1999. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista15/revista15%20ADA%20PELLEGRINI%20GRINOVER%20E2%80%93%20A%20Iniciativa%20instrutoria%20do%20Juiz%20no%20Processo%20Penal%20acusat%C3%B3rio.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

De outro lado, se negócio jurídico é a Colaboração, a consequência direta é seu tratamento como contrato estatal, com os regramentos constitucionais e legais.

A negociação se dá para a demonstração de culpa de coautores e serve então como meio de obtenção de prova, como corretamente reconheceu o precedente citado da Suprema Corte a seguir: de que o Colaborador se compromete a trazer provas da culpa de terceiros e a recuperar o produto do crime.

O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que a Colaboração Premiada possui natureza jurídica de **veículo de produção probatória**.¹⁴⁶

Menos lembrado, porém, é que embora classificada como meio de obtenção de prova,¹⁴⁷ a Colaboração Premiada serve também como indireta fonte investigatória, como inclusive indica o *nomen iuris* do pertinente capítulo legal “Capítulo II – Da investigação e dos meios de obtenção de prova”.

Nesse sentido, inclusive, alerta Thiago Bottino, ao ressaltar também a exigência da corroboração dessa prova unilateral:

Fica evidenciada, portanto, a natureza da Colaboração Premiada como meio de investigação, e não como meio de prova, sendo necessário que as declarações de réus colaboradores somente sejam utilizadas como fundamento de uma decisão judicial quando a parte acusatória, pelos meios próprios de investigação e de forma independente, produzir outras provas com existência independente (periciais, documentais e mesmo testemunhais) que corroborem tais declarações.¹⁴⁸

E também Gustavo Badaró, que alerta para o limite da compreensão dos meios de obtenção de prova:

A diferença é que, enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática, como por exemplo, o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública, os meios de obtenção de prova, que no caso, seria por exemplo, uma busca e apreensão, são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de prova, e estes sim, aptos a convencer o juiz.¹⁴⁹

Embora seja possível o uso da Colaboração como fonte investigatória, isso se dará exclusivamente de modo incidental em uma válida investigação criminal em desenvolvimento.

¹⁴⁶ O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, em 27 de agosto de 2015, com acórdão publicado em no Diário de Justiça em 04 de fevereiro de 2016, entendeu que a Colaboração Premiada tem natureza jurídica de veículo de produção probatória, porquanto, a partir das informações disponibilizadas, deflagram-se diligências em busca de provas que as endossem. Cf.: BRASIL, 2015a.

¹⁴⁷ Artigo 3º, da Lei nº. 12.850/2013. Cf.: BRASIL, 2013.

¹⁴⁸ 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**, São Paulo, v. 122, ago. 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/35054867/COLABORA%C3%87%C3%83O_PREMIADA_E_INCENTIVOS_%C3%80_COOPERA%C3%87%C3%83O_NO_PROCESSO_PENAL_UMA_ANALISE_CR%C3%80DTICA_DOS_ACORDOS_FIRMADOS_NA_OPERA%C3%87%C3%83O_LAVA_JATO_. Acesso em: 4 set. 2020.

¹⁴⁹ BADARÓ, 2015a, p. 266.

Não pode o Estado começar negociação com o Colaborador que não seja perseguido por crime previamente revelado, ou pretender que o investigado por um crime venha a revelar crimes outros, transformando o processo penal em perseguição escolhida de pessoas, com direcionamentos investigatórios pelo Colaborador ou pelo negociador estatal, em quadro de abuso investigatório.

Outro aspecto é a incompetência para a homologação. Embora a homologação seja decisão judicial, quando caberia o tratamento de nulidade em situação de incompetência absoluta,¹⁵⁰ como se trata então de erro estatal (na definição primeira de competência) em negócio jurídico já em desenvolvimento, o caminho deve ser diverso: não poderá o particular Colaborador que cumpre suas obrigações do acordo (total ou parcialmente) ser prejudicado pelo Estado, que deverá então cumprir as obrigações assumidas, mesmo com homologação por juízo incompetente.¹⁵¹ É a compreensão de que sendo o Estado ao mesmo tempo negociador (por um representante) e aferidor da legalidade (por outro representante, o magistrado), isto lhe impede alegar erro de negociação ou de conferência para elidir sua responsabilização na avença – princípio *venire contra factum proprium*. É também respeito do negociante à contraprestação já efetivada pelo Colaborador.

Finalmente, realizada homologação válida, a mudança posterior de competência não permitirá a revisão do ato jurisdicional de homologação perfeito e acabado. Isso se verificou em vários processos, onde havia sido homologada a Colaboração Premiada no Supremo Tribunal Federal e, após a mudança da compreensão quanto à extensão do foro funcional,¹⁵²

¹⁵⁰ Código de Processo Penal, art. 567. “A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente”. Cf.: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

¹⁵¹ “Nesse sentido:

EMENTA. PENAL E PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. DELAÇÃO PREMIADA. TERMO DE ACORDO. HOMOLOGAÇÃO. EFEITOS. Sendo casuística e com efeitos limitados ao processo, a homologação judicial de termos de colaboração por delação premiada somente pode dar-se perante o magistrado da causa, juiz natural para o feito, pelo que o acordo homologado no TRF 4ª Região não pode ser compreendido como a envolver outras várias ações penais, descabendo sua pretendida extensão automática”. Cf.: BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Correição Parcial 2007.04.00.039556-6/PR**. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86). Quadrilha ou Bando (art. 288). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Juízo Substituto da VF Criminal e JEF Criminal de Londrina (prloncr01s). Relator: Des. Federal Néfi Cordeiro, 22 de janeiro de 2008a. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 22 jan. 2022.

¹⁵² “Ementa: Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. 2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados

vieram esses procedimentos criminais a baixar para outras unidades jurisdicionais – a Colaboração já homologada era e continuará sendo válida e imponível, não podendo ser revista pelos novos agentes ministeriais ou juízes do processo, salvo com a concordância do Colaborador.

Nesse mesmo sentido, aduz Marcos Santos que debruçando-se sobre a Colaboração em si, fixou o Supremo Tribunal Federal (STF) a sua natureza de negócio jurídico processual, pactuado entre o acusado e o Estado, por escrito, cuja validade estaria condicionada à homologação pela autoridade judiciária competente.¹⁵³

Partilhando do mesmo entendimento, é o magistério de Afrânio Silva Jardim:

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

no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. 3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo. 4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por 2 suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes. II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF 5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes. III. Conclusão 6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: ‘(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo’. 7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízes com base na jurisprudência anterior. 8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância”. Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apelação 937**. Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. Autores: Ministério Público Federal. Réu: Marcos da Rocha Mendes. Relator: Min. Roberto Barroso, 3 de maio de 2018a. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=937%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 1 ago. 2022.

¹⁵³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. Salvador: JusPodivim, 2016. p. 82.

concederá um daqueles ‘prêmios’, o que tornará rara a hipótese. Por outro lado, neste caso, o Ministério Público pode deixar de denunciá-lo (arquivamento do inquérito) ou requerer o perdão a qualquer momento, (como custos legis, que pode até opinar pela absolvição), que será concedido ou não na sentença final.¹⁵⁴

Pode-se atribuir natureza jurídica de acordo anômala ao instituto em análise, eis que tal acordo é celebrado mediante a participação de acusação e Defesa, mas exige para ter efeitos jurídicos de homologação do juiz, este é um terceiro a relação contratual. Por tal motivo, tem-se por anômalo o acordo em tela. Acrescenta-se a isso o fato de que o julgador ao homologar ou não deve analisar se o acordo não está sujeito a qualquer tipo de vício, sob pena de violar a sua imparcialidade subjetiva.

Quanto à natureza jurídica do instituto em epígrafe, precisas são as observações tecidas por Marcos Santos, sustentando que o referido instituto pode ser de ordem material como também de ordem processual:

Materialmente a delação premiada pode traduzir:

a) Perdão judicial, atuando como causa extintiva da punibilidade, ex. vi do art.4º, caput, da Lei nº 12.850 (crime organizado), do §5º do art.1º da Lei 9.613/98 (lavagem de dinheiro), do art.87, caput e parágrafo único, da Lei nº 12.529/11 (crimes relacionados à prática de cartel), além do art.13 da Lei 9.807/99, que é o diploma legal reitor do tema;

b) Causa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando o objeto da *delatio* for organização criminosa ou lavagem de dinheiro;

c) Causa de fixação do regime inicial aberto ou semiaberto, também se estiver relacionada com o crime de lavagem de capitais, ou de **progressão do regime**, em se tratando de organização criminosa, considerado o art.4º, §5º, da Lei nº 12.850/2013;

d) Causa de redução da pena, sempre na fração de um a dois terços, presente em todas as hipóteses de delação premiada, exceto a pertinente à organização criminosa, em que o redutor é de até dois terços, não garantindo de antemão qualquer fração reducional mínima;

e) Causa de exclusão ou de atenuação dos efeitos da sentença penal condenatória, conforme entendeu o Pleno do Supremo, à unanimidade, no julgamento do mencionado HC nº 127.483, em 27 de agosto de 2015.

f) Sob o ângulo processual, a seu turno, inexistente incompatibilidade em vislumbrá-la, simultaneamente, como **direito público subjetivo do acusado**, de um lado, e **meio de formação de provas**, do outro (e estritamente como meio de prova, considerado, tão só, o depoimento do delator), porquanto, são perspectivas distintas do mesmo instituto.¹⁵⁵

Ante o exposto, é de se ter em mente que o instituto em tela possui natureza jurídica mista, devendo ser sob o ponto de vista do Direito Material e do Direito Processual. Sob o ponto de vista do Direito Material, a Colaboração Premiada pode constituir perdão judicial (gerando conseqüentemente a extinção da punibilidade), causa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (quando o delito perpetrado for através de organização criminosa ou lavagem de dinheiro), causa de fixação de regime inicial aberto ou semiaberto (no

¹⁵⁴ JARDIM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 26 mar. 2019. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/nova-interpretacao-sistemica-do-acordo-de-cooperacao-premiada-por-afranio-silva-jardim/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

¹⁵⁵ SANTOS, 2016, p. 85-87.

caso do crime praticado for de lavagem ou branqueamento de capitais) ou progressão de regime (em hipótese de delito praticado por organização criminosa), causa de diminuição de pena e causa de exclusão ou de atenuação dos efeitos da sentença (conforme entendimento consolidado pelo STF, quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) nº. 127.483). Em suma, a análise do acordo sob o véis do direito material se volta para as eventuais benesses concedidas em Lei. Por outro lado, especial atenção merece a análise sob o aspecto processual da Colaboração Premiada, tendo em vista que deve se voltar para dois pontos. Primeiramente, é de se destacar que trata-se de um direito público subjetivo do acusado, se devidamente preenchidos os requisitos legais (efetividade e voluntariedade da Colaboração). O outro ponto se refere ao depoimento do Colaborador como sendo um meio de obtenção de prova.

3.3 Principais espécies de colaboração premiada

É de se destacar que a Colaboração Premiada se divide em quatro espécies: Colaboração Premiada (propriamente dita), Colaboração para libertação, Colaboração para recuperação de ativos e Colaboração para recuperação de ativos.

Ao tratar dessas espécies sustenta Vladimir Aras que:

Na modalidade **‘delação premiada’**, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas no crime e seu papel no contexto delituoso, razão pela qual, o denominamos de agente revelador. Na hipótese de **‘colaboração para libertação’**, o agente indica o lugar onde está a pessoa sequestrada ou refém. Já na **‘colaboração para localização e recuperação de ativos’**, o autor fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos à lavagem. Por fim, há a **‘colaboração preventiva’**, na qual o agente presta informações relevantes aos órgãos de persecução para evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita.¹⁵⁶

Ora, em verdade, o referido autor utilizou de tal classificação tomando por parâmetro os possíveis efeitos ou consequências jurídicas que a Colaboração Premiada possa vir a atingir. Tomando como referência o disposto no art.4, da Lei nº. 12.850, para tanto.

Consubstanciando tal entendimento ensina Dutra Santos que a Colaboração Premiada *stricto sensu* corresponderia aos incisos I e II – “identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas e revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa” –, a Colaboração para libertação, ao inciso V – “localização da eventual vítima com a sua integridade física preservada” –, a Colaboração para localização e recuperação de ativos, ao inciso IV –

¹⁵⁶ ARAS, Vladimir. **A técnica de colaboração premiada**. [S. l.], 21 out. 2021. Disponível em: <https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>. Acesso em: 10 set. 2022. Grifo nosso.

“recuperação total ou parcial do produto ou proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa” – e a Colaboração preventiva, ao inciso III – “prevenção de infrações penais decorrentes das atividades de organização criminosa.”¹⁵⁷

Dessa forma, pode-se arguir que em verdade tal classificação se refere aos efeitos e consequências jurídicas que a eventual Colaboração possa vir a atingir, efeitos esses consagrados no art.4, da Lei nº. 12.850/2013.

3.4 Dos requisitos da colaboração premiada

Quanto aos requisitos da Colaboração Premiada é de se destacar que prevê o art. 4, §1º, da Lei nº. 12.850/2013 que deve ser levado em conta à personalidade do Colaborador, bem como a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da Colaboração.¹⁵⁸

Tais requisitos são amplamente criticados por Cezar Bitencourt e Paulo Busato, pois, conquanto se possa entender perfeitamente as razões que levam o legislador, ao fixar a pena, a tomar em conta os requisitos de ordem subjetiva, em obediência ao princípio da culpabilidade, nos casos de Colaboração Premiada isto parece um completo disparate, assumindo ares de um direito penal do autor, incompatível com o direito penal do fato e da culpabilidade recomendado em um Estado Democrático de Direito. É que aqui não se está individualizando pena, mas sim, considerando as possibilidades, necessidades e oportunidades relacionadas à produção de prova, em um formato de *plea bargaining*, ou seja, das possibilidades de negociação que produzam resultados objetivos para o processo. A obrigação de levar em conta a personalidade do Colaborador é absurda! O que importa, neste caso, são os resultados produzidos segundo variáveis objetivas. Assim, efetivamente são relevantes as circunstâncias, a gravidade, a repercussão do fato criminoso e a eficácia da Colaboração.¹⁵⁹

Em outras palavras, tem-se por requisitos exigidos para caracterizar o acordo: circunstâncias, a gravidade, a repercussão do fato criminoso e a eficácia da Colaboração. Não se pode exigir como requisito a personalidade do Colaborador, ao passo que isso não se coaduna com os princípios republicanos inerentes a um Estado Democrático de Direito, pois, caso se permitisse tal fato estaria o legislador admitindo um Direito Penal do Autor e não do fato, conforme exige o disposto no art. 29, do Código Penal (CP), ao tratar da culpabilidade.

¹⁵⁷ SANTOS, 2016, p. 79.

¹⁵⁸ BRASIL, 2013.

¹⁵⁹ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

Por outro lado, ao analisar os requisitos que devem estar presentes para que o réu colaborador faça jus ao perdão judicial analisa Marcelo Mendroni que para ter direito ao benefício, voluntariedade não basta, é preciso que realmente seja eficaz. Aplica-se o mesmo raciocínio em relação à substituição de pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.¹⁶⁰

Dessa forma, para que o Colaborador faça jus aos benefícios do perdão judicial e da substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deve colaborar voluntariamente, ou seja, não pode ser coagido a colaborar, tal ato deve partir de sua própria vontade, não bastando, no entanto, que tal Colaboração seja apenas voluntária, deve ainda ser eficaz, de forma a relatar quem são os seus comparsas (partícipes e coautores na infração penal), onde se encontram os produtos e bens provenientes dos crimes e deve ainda, se possível informar a localização da vítima com a integridade física preservada, para que possa fazer jus às benesses instituídas por Lei. É de se notar que tais requisitos (voluntariedade e efetividade) são cumulativos.

Analisando o requisito da efetividade, em especial, os possíveis resultados alcançados com esta, advoga Dutra Santos que é óbvio, portanto, que os requisitos são **alternativos, jamais cumulativos**, inclusive para fins de perdão judicial, sob pena de restringir onde o legislador não o fez.¹⁶¹

Em verdade, é de se ter em mente que os requisitos que devem ser alternativos são os resultados atrelados à efetividade da Colaboração Premiada, quais sejam, identificação dos coautores ou partícipes do crime, identificação das condutas criminosas, na localização da vítima com integridade física preservada ou na recuperação total ou parcial do produto do crime. Por outro lado, para que faça jus às benesses legais deve o Colaborador ter prestado acordo de forma eficaz e voluntária, esses dois últimos são requisitos cumulativos.

Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

HC 89847/BA – BAHIA- HABEAS CORPUS- Relator (a): Min. ELLEN GRACIE – Julgamento: 10/06/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma. Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PARÂMETRO DA RAZOABILIDADE. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE DELAÇÃO PREMIADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM O WRIT. 1. Clara indicação da existência de organização criminosa integrada pelo paciente, a revelar a presença da necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública. 2. Fundamentação idônea à manutenção da prisão processual do paciente, não tendo o magistrado se limitado a afirmar que a prisão seria mantida apenas em razão do tipo de crime perpetrado pelo paciente. Inocorrência de violação ao art.93, IX, da Constituição da República. 3. Complexidade do processo, com pluralidade de réus (além do paciente), de testemunhas, além de imputações a respeito de fatos graves, como formação de quadrilha para a prática de crimes contra o

¹⁶⁰ MENDRONI, 2015a.

¹⁶¹ SANTOS, 2016.

patrimônio, porte de armas de uso proibido ou de uso restrito, furtos qualificados, entre outros. 4. Desde que devidamente fundamentada e com base no parâmetro da razoabilidade, é possível a prorrogação dos prazos processuais para o término da instrução criminal de caráter complexo (HC 71.610/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.03.2001; HC 82.138/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002; HC 81.905/PE, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ 16.05.2003), como ocorreu no caso em questão. 5. Não incidência do art. 13, da Lei nº 9.807/99, em favor do paciente. **A efetiva e voluntária colaboração do agente do crime para a investigação e processo penal deve resultar na identificação dos coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com integridade física preservada ou na recuperação total ou parcial do produto do crime (grifos nossos).** 6. Na estreita via de habeas corpus, não há condições de se valorar os elementos colhidos durante a fase policial, bem como aqueles obtidos durante a instrução processual, **somente podendo o juiz da causa aferir a incidência (ou não) da causa da extinção da punibilidade, consistente no perdão judicial.** 7. Ordem denegada.¹⁶²

Ora, isto implica dizer que deve a Colaboração Premiada ser efetiva e voluntária, sendo certo que deve proporcionar os seguintes resultados: relatar quem são os seus comparsas (partícipes e coautores na infração penal), onde se encontram os produtos e bens provenientes dos crimes e deve ainda, se possível, informar a localização da vítima com a integridade física preservada, para que possa fazer jus às benesses instituídas por Lei. Caso o réu venha a atingir um desses resultados com a sua Colaboração poderá receber um dos benefícios instituídos pela Lei, mas não todos (eis que essas benesses são alternativas, ou seja, ou será concedido pelo juiz o perdão judicial, ou a redução da pena de 1/3 a 2/3 ou ainda, poderá ter a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos).

Nesse sentido, vem se manifestando a doutrina e jurisprudência.¹⁶³

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus 89.847-5 BA**. Direito Processual Penal. Habeas Corpus. Prisão Processual. Paciente: Alex Sandro Martins Duarte. Impetrante: André Lopes. Relatora: Min. Ellen Grace, 10 de junho de 2008b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535857>. Acesso em: 8 out. 2022. Grifo nosso.

¹⁶³ Assim, por exemplo, Cf.: GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006.

A eficácia das informações já foi exigida em precedente jurisprudencial sobre a matéria: Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 92.922 - SP (2007/0248048-0)**. Tráfico de Entorpecentes – Fixação da Pena-Base Acima do Mínimo – Possibilidade – Presença de Circunstâncias em Desfavor do Paciente – Desconsideração de Agravante – Necessidade de Incursão no Conjunto Probatório – Impossibilidade – Delação Premiada – Aplicação da Causa de Redução do artigo 33, 4º, da Lei 11.343/06 – Impossibilidade – Writ Denegado. Impetrante: José Mauro Brunório. Paciente: José Mauro Brunório (Preso). Relatora: Min. Jane Silva, 25 de fevereiro de 2008c. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=755913&num_registro=200702480480&data=20080310&formato=PDF. Acesso em: 8 out. 2022.

O primeiro requisito exigido pela Lei encontra-se inserto no art. 4º, inciso I, da Lei nº. 12.850/2013, que é a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas.¹⁶⁴

Note-se que não basta identificarem-se coautores ou partícipes, mas a Lei especifica “dos demais” coautores ou partícipes, o que significa todos os que participam do mesmo delito com o Colaborador. Além disso, a identificação das pessoas unicamente é insuficiente para obtenção da benesse. É preciso que, ao lado dela, sejam também identificadas cada uma das infrações cometidas por cada uma das pessoas envolvidas. Uma identificação incompleta dos membros da organização ou de suas atividades delitivas inviabiliza o acordo de Colaboração.¹⁶⁵

Ora, isto quer dizer que não basta atender apenas um requisito previsto no inciso I, tem-se aqui requisitos cumulativos, ou seja, só fará jus a benesse imposta em Lei, se preencher ambos os requisitos, isto é, deve o Colaborador informar todos os partícipes e coautores envolvidos no injusto penal, bem como identificar cada infração penal cometida por cada membro daquela organização criminosa, caso não o faça, como exposto anteriormente, não fará jus a benesse dada em Lei pelo legislador.

O segundo requisito trazido pela Lei (art. 4, inciso II, da Lei nº. 12.850/2013) é a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa.

Neste caso, já não se está tratando da identificação de pessoas nem de práticas delitivas. Restringe-se a Colaboração à descrição do mecanismo operacional da organização criminosa, oferecendo apenas a descrição estrutural e de atividades por ela desenvolvida.¹⁶⁶

Aqui, deve o Colaborador para fazer jus aos benefícios legais, descrever o mecanismo operacional de uma dada organização criminosa, fundamentando apenas a descrição de como funcionava a estrutura da organização e quais eram as atividades por ela desempenhadas.

O terceiro requisito (art. 4, inciso III, da Lei nº. 12.850/2013, é a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa).

Aqui, a Colaboração assume forma livre e não vinculada, ou seja, a informação prestada pelo Colaborador pode ser literalmente qualquer uma, de qualquer natureza, desde que produza a prevenção de novas infrações penais decorrentes das atividades da organização.¹⁶⁷

¹⁶⁴ BRASIL, 2013.

¹⁶⁵ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid.

Por certo que aqui se refere o legislador a qualquer tipo de informação prestada pelo Colaborador, de qualquer natureza, desde que seja apta a prevenir a ocorrência de novas infrações penais intentadas pela organização criminosa. O que se mostra coaduno com um Direito Penal do risco, o Direito Penal passa a tutelar atividade arriscada, mas não qualquer risco, apenas aqueles riscos proibidos por Lei, fato esse que remonta a Teoria da Imputação Objetiva.

O quarto requisito enaltecido pela Lei, no seu art. 4, inciso IV, é a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa.

Quanto a esse requisito são objetivas as palavras de Cezar Bitecourt e Paulo Busato: “Trata-se evidentemente, de um resultado não relacionado com a atividade criminosa em si, mas sim, com o seu exaurimento. A recuperação do proveito ou produto do crime, ainda que parcial beneficia o colaborador”.¹⁶⁸

Isto implica dizer que quando o legislador exige como resultado a recuperação total ou parcial de proveitos ou produtos do crime não se refere a produtos relacionados à atividade ilícita, mas produtos provenientes do seu exaurimento, ou seja, depois de consumado o delito. Dessa forma, depois de consumado o delito, os bens serão considerados produtos da infração penal já consumada, já esgotada.

Finalmente, o último resultado possível é o previsto no art. 4º, inciso V, da Lei nº. 12.850/2013, que é a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.¹⁶⁹

A medida, evidentemente, só cabe em casos de crimes com vítima identificada e não localizada, como sequestro, por exemplo.¹⁷⁰

Esse último requisito por certo só será preenchido quando o crime envolver vítima identificada e não localizada, como o sequestro. Somando a isso, deve-se ter em mente que são exigidos requisitos cumulativos pela Lei, não bastando encontrar a vítima, esta deve estar com a sua integridade física preservada.

Uma vez feita à análise dos requisitos que a Colaboração Premiada pode vir a trazer ao Colaborador à luz do que dispõe a Lei nº. 12.850/2013, essencial é trazer à tona os benefícios que essa pode vir a trazer.

Tais benefícios encontram-se consagrados no art. 4, da Lei nº. 12.850/2013, tais como a redução da pena até dois terços, ou a substituição da pena privativa de liberdade por

¹⁶⁸ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

¹⁶⁹ BRASIL, 2013.

¹⁷⁰ BITENCOURT; BUSATO, op. cit.

restritiva de direitos, além da concessão do perdão judicial.¹⁷¹ É de se observar que tais benefícios devem ser destacados na data da prolação de sentença.

Evidentemente, estas medidas são tomadas até a sentença condenatória, pois, é nela que poderá haver a declaração de extinção da punibilidade pelo perdão judicial e é nela que será fixada a pena, estabelecendo o seu *quantum*, que pode ser reduzido, ou a substituição por pena restritiva de direitos.¹⁷²

Dessa forma, o juiz irá observar quais os benefícios irá conceder ao “traidor” no momento em que prolatar sentença penal condenatória e não, no momento de homologar o acordo, quando da sentença penal condenatória, observará se é o caso de redução da pena, substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou então, conceder o perdão judicial e, conseqüentemente, extinguir a punibilidade, na forma do art. 107, inciso IX, do CP.¹⁷³

Importa destacar que a redução aplicável insere-se na terceira etapa de fixação da pena, por constituir causa especial de diminuição da pena de natureza procedimental.¹⁷⁴

Em outros termos, por se tratar de uma causa de diminuição de pena, cuja natureza é procedimental, não pode ser confundida com as demais causas de diminuição de pena, cuja natureza é material.

Assim sendo, a causa especial procedimental de diminuição da pena é cumulativa e posterior à aplicação de eventuais causas especiais materiais de diminuição de pena, não se aplicando, para tanto, o disposto no parágrafo único do art. 68, do CP, que versa sobre o concurso de causas de aumento ou de diminuição de pena.¹⁷⁵

Em atenção ao segundo benefício enaltecido pela Lei, qual seja, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, embora a menção na lei especial esteja no singular, à míngua de qualquer disposição mais específica, deverá tal operação atender aos requisitos da Parte Geral do Código Penal quanto ao número de medidas restritivas aplicáveis em face da quantidade de pena privativa de liberdade substituída (art. 44, §2º, do CP).¹⁷⁶

Isto quer dizer que ao analisar tal possibilidade, deve-se ter em mente aquilo exigido como requisito para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos na Parte

¹⁷¹ BRASIL, 2013.

¹⁷² BITENCOURT; BUSATO, 2014.

¹⁷³ BRASIL, 1940.

¹⁷⁴ BITENCOURT; BUSATO, op. cit.

¹⁷⁵ BRASIL, 1940.

¹⁷⁶ BITENCOURT; BUSATO, op. cit.

Geral do CP, mais especificamente, no art. 44 e §2º, do CP, sendo que na primeira situação, trata das hipóteses em que a Pena Privativa de Liberdade (PPL) poderá ser substituída por Pena Restritiva de Direitos (PRD) e, na segunda, trata da possibilidade de substituição de PRD por multa, quando se tratar de infração penal cuja condenação seja igual ou inferior a um ano.

Evidente que as benesses trazidas pelo legislador são alternativas, não podendo cumular as mesmas.

Nesse sentido, aduzem Cezar Bitencourt e Paulo Busato que: “A legislação é específica em estabelecer alternativas, utilizando a expressão ou, o que significa dizer que não é possível cumular as benesses da redução da pena e substituição”.¹⁷⁷

Desta monta, trata-se de benefícios que podem ser concedidos de forma alternativa, por mais efetiva que tenha sido a Colaboração prestada pelo réu, essa não importará nos três benefícios assegurados pela Lei nº. 12.850.

Cumpra ressaltar que o juiz poderá não homologar o acordo, desde que não estejam preenchidos os requisitos legais (art. 4, §8º, da Lei nº. 12.850/2013).¹⁷⁸

Finalmente, cumpre comentar um dispositivo completamente inconstitucional, que trata das benesses: a previsão do art. 4, §5º, da Lei nº. 12.850/2013 que menciona que se a Colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.¹⁷⁹

O dispositivo é completamente inaplicável, porque duplamente aflitivo da coisa julgada, que é garantia fundamental constitucional! O art. 5, inciso XXXVI, da Constituição da República prevê expressamente que a Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Sendo assim, não é possível que, uma vez fixada a pena, transitada em julgado a sentença, um acordo de Colaboração Premiada possa implicar afetação desta coisa julgada, independente do *quantum* de pena aplicado.¹⁸⁰

Entendendo que o melhor momento para a Administração da Justiça receber a Colaboração Premiada é o anterior ao recebimento da Denúncia aduz Marcelo Mendroni que:

O melhor momento para a Administração da Justiça, para receber a colaboração, é sem dúvida antes do oferecimento da Denúncia, quando será possível aferir a sua real eficácia e viabilizar a retribuição da diminuição penal. Durante o processo penal instaurado, a aferição se torna pouco mais difícil. Após a Sentença, ainda mais.¹⁸¹

¹⁷⁷ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

¹⁷⁸ BRASIL, 2013.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ BITENCOURT; BUSATO, op. cit.

¹⁸¹ MENDRONI, 2015a, p. 158.

Assim sendo, é notório que o acordo pode ser celebrado a qualquer momento, mesmo após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. No entanto, tal entendimento não merece prosperar, eis que viola previsão constitucional disposta no art. 5, inciso XXXVI, da Constituição Federal,¹⁸² pois, a Lei não pode prejudicar a coisa julgada, ou seja, entende-se por coisa julgada aquele ato decisório (sentença ou acordão, o qual não possa mais ser atacado por meio de Recurso). Desta monta, é flagrante a inconstitucionalidade do dispositivo em análise, ao permitir o acordo mesmo após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

3.5 Previsão de colaboração premiada no direito penal extravagante e conflito aparente de normas

O instituto foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº. 8.072/1990), que em seu art. 7º introduziu o parágrafo quarto no art. 159, ao tratar do delito de extorsão mediante sequestro.¹⁸³

A Lei de Crimes Hediondos em seu art. 7º introduziu um parágrafo (§4º) no art. 159, do Código Penal cuja redação estabelecia uma minorante (causa de diminuição da pena) em favor do coautor ou partícipe do crime de extorsão mediante sequestro praticado por quadrilha ou bando que denunciasse o crime à autoridade, facilitando, assim, a libertação do sequestrado.¹⁸⁴ Dessa forma, premiava-se o participante Colaborador que traísse seu comparsa com a redução de um a dois terços da pena aplicada. Por essa redação, para que fosse reconhecida a configuração da cognominada “Colaboração Premiada”, era indispensável que a extorsão mediante sequestro tivesse sido praticada por quadrilha ou bando e que qualquer dos seus integrantes, denunciando o fato à autoridade, possibilitasse a libertação da vítima.¹⁸⁵

Nesse sentido, também entende o STJ:

HC 40633/SP – HABEAS CORPUS 2004/0182951-8 – Ementa. HABEAS CORPUS. PENAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. VÍTIMA LIBERTADA PELO CORRÉU ANTES DO RECEBIMENTO DO RESGATE. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA DELAÇÃO PREMIADA. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A libertação da vítima de sequestro por correu, antes do recebimento do resgate, é causa de diminuição de pena, conforme previsto no art.159, §4º, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.269/96, que trata da delação premiada. 2. Mesmo que o delito tenha sido praticado antes da edição da Lei nº

¹⁸² BRASIL, [2020].

¹⁸³ BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 26 jul. 1990.

¹⁸⁴ BRASIL, 2013.

¹⁸⁵ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

9.269/96, aplica-se o referido dispositivo legal, por se tratar de norma de direito penal mais benéfica. 3. Ordem concedida.¹⁸⁶

Dessa forma, previa o art. 159, §4º, do CP, uma causa de diminuição de pena,¹⁸⁷ ou seja, o Colaborador que traísse o seu comparsa era premiado com a redução da pena de um a dois terços, desde que a extorsão mediante sequestro tivesse sido praticada por quadrilha ou bando e que tivesse denunciado o fato à autoridade competente, possibilitando, dessa forma, a libertação da vítima.

No mesmo sentido, previa a Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995, que anteriormente tratava de Organizações Criminosas, tratava em seu art. 6º que, nos crimes praticados por Organização Criminosa, haveria redução de pena de um a dois terços, quando a Colaboração espontânea do agente levasse ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.¹⁸⁸

A Lei nº. 7.492/86 (Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) em seu art. 25 §2º prevê uma redução de um a dois terços para o coautor ou partícipe de crime contra o sistema financeiro nacional, que revelasse toda a trama delituosa para autoridade policial.¹⁸⁹

Por sua vez, a Lei nº. 8.137/1990 (que trata dos Crimes contra a Ordem Tributária, Crimes contra a Ordem Econômica e relação de consumo), em seu art. 16, previu benefício idêntico aos crimes praticados contra a ordem tributária cometidos em quadrilha ou coautoria, em favor do coautor ou partícipe, que através de confissão espontânea revelasse à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa.¹⁹⁰

Ocorre que a referida Lei foi alterada pela Lei nº. 12.529/2011 somente em relação aos crimes econômicos, previstos no art. 4º, ou seja, para os crimes de formação de cartel previu a Lei nº. 12.529, nos seus arts. 86 e 87 o chamado Acordo de Leniência. *In verbis*:

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução

¹⁸⁶ “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 40.633 - SP (2004/0182951-8)**. Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Habeas - Corpus. Penal. Extorsão Mediante Sequestro. Vítima Libertada por Corréu antes do Recebimento do Resgate. Retroatividade da Lei Penal mais Benéfica Delação Premiada. Redução da Pena. Ordem Concedida. Impetrante: David Teixeira de Azevedo e Outro. Paciente: Maurício Oliveira Martinez. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, 1º de setembro de 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=575562&num_registro=200401829518&data=20050926&formato=PDF. Acesso em: 8 out. 2022.

¹⁸⁷ BRASIL, 1940.

¹⁸⁸ BRASIL. Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 4 maio 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

¹⁸⁹ BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 18 jun. 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

¹⁹⁰ BRASIL. Lei nº. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

- I- A identificação dos demais envolvidos na infração; e
- II- A obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

§1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente (grifos nossos), os seguintes requisitos:

- I- A empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;
- II- A empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;
- III- A Superintendência Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo;
- IV- A empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparando, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até seu encerramento.
- V- art.87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel (grifos nossos), tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art.288 do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.¹⁹¹

Primeiramente, é de observar que o Acordo de Leniência só se dará nos Crimes contra a Ordem Econômica, previstos na Lei nº. 8.137/1990 e nos demais crimes de formação de cartel, bem como nos chamados crimes licitatórios e os previstos no art. 288, do CP (associação criminosa). Deve-se ter em mente, no entanto, que a Lei exige, ao seu turno, uma série de requisitos, dessa forma, todos devem ser cumpridos de forma conjunta e cumulativa.

Ao analisar eventual conflito entre as normas da Lei nº. 8.137/90 e Lei nº. 12.529/11, é enfático Marcos Santos ao aduzir que nos crimes contra a ordem econômica, previstos no art. 4º, da Lei nº. 8.137/90, se o Colaborador tiver satisfeito os incisos II a IV do §1º do art. 86, da Lei nº. 12.529/11, fará jus à extinção da punibilidade, nos termos do art. 87 do mesmo diploma legal; do contrário, caberá à redução da pena de um a dois terços, delineada no parágrafo único do art.16, da Lei nº. 8.137/90 – pela descrição típica contida no citado art.4º, da Lei nº 8.137/90, ainda que não se vislumbre associação criminosa, haverá concurso de agentes. Vale enfatizar que essa Colaboração também alcança, na forma do prefalado art. 87, os delitos de associação criminosa (art. 288, do CP) e os previstos na Lei nº 8.666/93

¹⁹¹ BRASIL. Lei nº. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o sistema de defesa da concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, altera a Lei nº 8.137, de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de outubro de 1991 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de julho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 2 dez. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 8 out. 2022.

(licitações), quando atrelados a cartel; nos demais delitos listados na Lei nº. 8.137/90, resta à Colaboração encartada no parágrafo único do art. 16, dessa Lei, porquanto atentatórios à ordem tributária (arts. 1º a 3º) e às relações de consumo (art. 7º). De todo modo, em apreço ao princípio da especialidade, uma vez descartada a Colaboração Premiada inserta no art.87, da Lei nº. 12.529/11, **sobrarà à prevista no art.16, parágrafo único, da Lei nº. 8.137/90 – redução da pena de um a dois terços – , se os delitos tiverem sido perpetrados em concurso de pessoas ou cumulativamente à associação criminosa.** Sem embargo, se o injusto for cometido por um único agente, a Colaboração Premiada passa a ser regida pelo seu diploma legal geral, Lei nº. 9.807/99, comportando, em tese, não só a diminuição da pena, na mesma fração, *ex. vi* do art.14, mas também o perdão judicial, *ex. vi do* art. 13 – malgrado admissível, o perdão judicial não seria recomendável, porquanto, ante os resultados possíveis contemplados no mencionado dispositivo, a Colaboração desaguaria, apenas, na recuperação total ou parcial do produto do crime, a ensejar a redução da pena, mas não a extinção da pretensão punitiva.¹⁹²

Objetivando ser mais claro é de se ter em mente que em hipótese de injusto praticado contra a Ordem Econômica (previsto no art. 4, da Lei nº. 8.137/90), se o Colaborador tiver satisfeito os requisitos legais consagrados nos incisos II a IV, do art. 86, §1º, da Lei nº. 12.529/11, fará jus à extinção da punibilidade nos moldes do art. 87, do referido diploma legal. Caso contrário, terá direito à redução da pena de um a dois terços. Por outro lado, nos demais delitos consagrados na Lei nº. 8.137/90 deve-se aplicar a Colaboração prevista no art. 16, da referida Lei, enquanto violadores à Ordem Tributária e a Relação de Consumo. Utilizando-se do princípio da especialidade, é de se ter em mente que não sendo o caso de delito de cartel, não se deve utilizar da Colaboração prevista no art. 87, da Lei nº. 12.529/11, mas sim, a consagrada no art. 16, da Lei nº. 8.137/90, se o delito tiver sido praticado em concurso de pessoas ou cumulativamente à associação criminosa, nesse caso específico, o Colaborador fará jus à benesse da redução de pena de um a dois terços, conforme preceitua o citado art. 16. Entretanto, se a conduta criminosa tiver sido perpetrada por um único agente, a Colaboração Premiada a ser aplicada deve ser aquela constante da Lei nº. 9.807/99, comportando, em tese, não só a diminuição da pena de um a dois terços, mas também, o perdão judicial e, conseqüentemente, a extinção da punibilidade, por aplicação do disposto no art. 107, inciso IX, do CP.

Quanto ao conflito aparente de normas é de se observar que este pode ocorrer nos casos em que uma mesma conduta ou fato podem ser, aparentemente, aplicadas mais de uma

¹⁹² SANTOS, 2016.

norma penal. Um dos princípios utilizados para sanar o conflito entre normas é o da especialidade.

Considera-se especial uma norma penal, em relação à outra geral, quando reúne todos os elementos desta, acrescidos de mais alguns, denominados especializantes. Isto é, a norma especial acrescenta elemento próprio à descrição típica em norma geral.¹⁹³

Precisas são as ideias de Hans-Heinrich Jescheck: “Toda ação que realiza o tipo do delito especial realiza também necessariamente, ao mesmo tempo, o tipo do geral, enquanto o inverso não é verdadeiro”.¹⁹⁴

Ora, isto quer dizer que *Lex specialis derogat lei generali*, ou seja, Lei especial derroga Lei geral, por ser mais específica que a mesma.

A regulamentação especial tem a finalidade, precisamente, de excluir a Lei geral e, por isso, deve precedê-la (*Lex specialis derogat Lex generalis*). O princípio da especialidade evita o *bis in idem*, determinando a prevalência da norma especial em comparação com a geral, e pode ser estabelecido *in abstracto*, enquanto os outros princípios exigem o confronto in concreto das Leis que definem o mesmo fato.¹⁹⁵

Ao seu turno, a Lei de Proteção às Testemunhas (Lei nº. 9.807/1999) ampliou ainda mais as benesses.

Também ofereceu benefícios aos réus que colaborassem com a elucidação dos fatos, nos termos do seu art. 13, estabelecendo a possibilidade de que o juiz, de ofício, ou a requerimento das partes, levando em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso, concedesse o perdão judicial ao acusado que, sendo primário, **tivesse colaborado efetiva e voluntariamente** com a investigação e processo criminal. Condiçionava-se, porém, a aplicação desta benesse desde que: a) tivesse resultado na identificação dos demais coautores ou partícipes da ação; b) na localização da vítima com a sua integridade preservada; c) ou na recuperação total ou parcial, do produto do crime. Previa ainda, em seu art. 14, a redução da pena de um a dois terços, caso as circunstâncias não permitissem a aplicação do perdão judicial, mesmo tendo o indiciado ou acusado colaborado voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na

¹⁹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 255.

¹⁹⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. 4. ed. Tradução José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993. p. 1.035.

¹⁹⁵ BITENCOURT, op. cit.

identificação dos demais coautores ou partícipe do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do crime.¹⁹⁶

Não se trata aqui de proteger testemunhas ou vítimas, mas de réus que decidam colaborar com a investigação ou com o processo criminal – na identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; na localização da vítima com a sua integridade física preservada e na recuperação total ou parcial do produto do crime. O artigo 13, da Lei contempla o acusado primário com perdão judicial, a requerimento das partes ou mesmo por decisão de ofício do Juiz.¹⁹⁷

Em outros termos, a Lei de Proteção às testemunhas inova, ao passo que introduz no ordenamento jurídico a possibilidade de perdão judicial como resultado da Colaboração Premiada, desde que o Colaborador tivesse colaborado de forma efetiva e voluntária com a investigação e o processo criminal, resultando tal benesse em algum dos seguintes resultados: tivesse resultado na identificação dos demais coautores ou partícipes da ação; na localização da vítima com a sua integridade preservada; ou na recuperação total ou parcial, do produto do crime. Anteriormente, só havia como benesse a possibilidade de redução da pena, por conta do acordo prestado.

Deve-se observar que os requisitos enaltecidos no art. 13, da aludida Lei são objetivos, porém, a sua concessão é facultativa.

As condições estabelecidas no *caput* e nos incisos do artigo 13, da Lei são objetivos, mas a sua concessão é facultativa, pois, mesmo preenchidos aqueles requisitos, decreta a Lei: “Poderá o juiz...”. Então, se o acusado colaborar voluntariamente e eficientemente, reconhecidamente pela Justiça, sendo primário e dentro dos parâmetros estabelecidos, poderá ser aplicado o perdão judicial. Estabelece o parágrafo único do mesmo artigo que “a concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso”. A voluntariedade e a efetividade previstos no *caput* são requisitos intrínsecos, relativos à participação do agente; já a personalidade diz respeito ao seu aspecto subjetivo e os demais – natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso – são requisitos objetivos – ou seja, ligados aos fatos criminosos praticados. Assim, ainda que a Colaboração tenha sido efetiva e voluntária, existirão ainda estes requisitos à aprovação da medida que deverão ser inevitavelmente enfrentados na sua fundamentação.¹⁹⁸

¹⁹⁶ BITENCOURT, 2015.

¹⁹⁷ MENDRONI, 2015a, p. 137-138.

¹⁹⁸ MENDRONI, 2015a, p. 141.

Assim sendo, a concessão de perdão judicial cabe ao magistrado, que analisará se foram preenchidas as condições objetivas exigidas pela Lei e, se a Colaboração foi efetiva e voluntária, e mesmo sendo, poderá não conceder. Trata-se, em verdade, de uma faculdade concedida ao juiz pelo legislador, não sendo obrigado a conceder o perdão judicial.

Depois, tem-se a Lei de Tráfico de Drogas (Lei nº. 11.343/2006), que em seu art. 41 determinou que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá a pena reduzida de um a dois terços.¹⁹⁹

Mais recentemente, surge a Lei nº. 9.613/98 (Lei que combate a prática do Crime de Lavagem de Dinheiro e dá outras providências), que no seu art. 1º, §5º, com redação dada pela Lei nº. 12.683, de 2012, prevê a possibilidade de redução da pena de um a dois terços, bem como o seu cumprimento, em regime aberto ou semiaberto, possibilitando até mesmo ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que lograssem conduzir à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores ou partícipes, e à localização dos bens, direitos ou valores provenientes de infração penal antecedente.²⁰⁰

Ao tratar da Colaboração Premiada prevista na Lei nº. 9.613/98, precisas são as palavras de Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini:

Aquele que colaborar espontaneamente com a investigação e prestar esclarecimentos que auxiliem na apuração dos fatos, na identificação dos agentes da lavagem do dinheiro ou na localização dos bens, será beneficiado com a redução da pena, sua extinção ou substituição por restritiva de direitos.²⁰¹

¹⁹⁹ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 24 ago. 2006a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

²⁰⁰ BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 4 mar. 1998a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm#:~:text=LEI%20N%209.613%2C%20DE%203%20DE%20MARÇO%20DE%201998.&text=Dispõe%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20dá%20outras%20providências. Acesso em: 10 mar. 2023.

²⁰¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 167.

As revelações feitas espontaneamente devem fornecer elementos para identificação de outros membros da quadrilha (associação criminosa), de coautores ou partícipes, de forma a propiciar o esclarecimento do evento criminoso ou mesmo de outros ainda em apuração ou sob *judice*, bem como para localização de bens oriundos de sua prática, segundo Régis Prado.²⁰²

O dispositivo em tela (art. 1º, §5º, da Lei nº. 9.613/98) trata da Colaboração Premiada prestada de forma espontânea nos crimes de lavagem de dinheiro, devendo o réu Colaborador para fazer jus aos benefícios previstos em Lei atingir um dos seguintes resultados: auxiliar na apuração dos fatos, identificar os agentes de lavagem de dinheiro ou identificar a localização dos bens. Se assim atuar, colaborando com a Administração da Justiça poderá ser beneficiado com a redução da pena, extinção da punibilidade (com a concessão de perdão judicial) e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O dispositivo é realmente importante, pois, contempla a redução de pena e previsão de início do cumprimento da pena em regime aberto para aquele que “colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”.²⁰³

Em outras palavras, o autor ou partícipe que efetivamente colaborar e de forma eficaz, indicando nomes dos comparsas, condutas, datas, locais ou que apresentar documentos comprobatórios e, por causa da sua Colaboração levar à apuração de infrações penais por si praticadas e por seus “comparsas”, poderá receber os benefícios, sob o crivo do membro do Poder Judiciário.

Ao analisar a possibilidade de o magistrado conceder perdão judicial, extinguindo a punibilidade do réu colaborador, aduz Marcelo Mendroni que:

Com todo o benefício gerado ao criminoso, a concessão de ‘perdão judicial’ em casos da Lei nº 9.613/98 deve ser praticada como ‘exceção’. Tamanho é o benefício que deve proporcionar vantagem, em contrapartida, à Administração da Justiça, no mesmo ‘tamanho’ de sua concessão.

Para a concessão de Perdão Judicial, parece lógico que a colaboração deva ser de fato muito eficiente para viabilizar a um criminoso pertencente a uma organização criminosa obtê-lo.

Acima de tudo, a aplicação deste dispositivo exige a sua orientação nos termos do Princípio da Proporcionalidade.²⁰⁴

Isto posto, é de se dizer que o perdão judicial, enquanto benesse concedida em troca da Colaboração prestada, deve ser aplicada de forma excepcional. Assim, para que o réu faça jus a tal benesse parece que a Colaboração deve ter sido bastante eficaz.

²⁰² PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁰³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015b. p. 127.

²⁰⁴ MENDRONI, 2015b, p. 130-131.

Deve-se ter em mente que a aludida Lei traz à tona alguns requisitos legais, sendo certo que o primeiro deles é a espontaneidade das declarações prestadas pelo réu Colaborador.

Ao tratar da espontaneidade das declarações aduzem Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini:

Um ato espontâneo significa aquele em que a ideia de sua prática provém da própria pessoa. Não pode ser um ato provado por terceiro, mas de iniciativa do delator. Não importa, porém, o propósito do delator, sendo irrelevante perquirir os seus motivos. Embora a lei não o diga, é evidente que, no caso de delação espontânea realizada na fase extrajudicial, ela deve persistir depois em juízo. Se houver retratação, não há que se aplicar os efeitos da delação premiada, até mesmo porque, o que poderá ser valorado é o interrogatório judicial, em que há possibilidade de exercício do contraditório pelos delatados, e não aquele realizado inquisitorialmente.²⁰⁵

Dessa forma, um ato espontâneo é aquele que é tomado por iniciativa única e exclusiva do Colaborador, isto é, não é forçado por um terceiro e nem provado, ou melhor, é de iniciativa do Colaborador. Cabendo destacar que caso a Colaboração espontânea venha a ocorrer em fase inquisitorial, deverá persistir em sede judicial, especialmente, no momento do interrogatório judicial, havendo aqui o exercício do contraditório e da ampla defesa.

É de se delinear que com a nova redação dada pela Lei nº. 12.683/2012 são previstos três efeitos ou consequências da Colaboração espontânea, quais sejam, prestar esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores ou partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores.

A conjunção alternativa ou indica que os três efeitos da Colaboração devem ser considerados alternativamente e não cumulativamente. Assim, basta que a Colaboração espontânea produza um dos três efeitos previstos na Lei: a) apuração das infrações penais; ou b) identificação dos autores, coautores e partícipes; c) localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime.²⁰⁶

Assim, é de se ter em mente que os efeitos da Colaboração espontânea prestada são alternativos, bastando para tanto apenas um deles e não todos, para a concessão dos benefícios enaltecidos em Lei.

Quanto ao primeiro requisito (apuração das infrações penais) conclui-se que faz referência a todas as infrações penais, isto é, tanto das infrações antecedentes, quanto do crime de lavagem. Porém, tendo em vista a autonomia do crime de lavagem de dinheiro em relação às infrações antecedentes, bem como a autonomia dos respectivos processos, se o Colaborador participou somente das infrações antecedentes, não tendo sido denunciado pela lavagem, ou somente atuou neste crime, não tendo participação nas infrações antecedentes, é de se admitir

²⁰⁵ BADARÓ; BOTTINI, 2014, p. 168.

²⁰⁶ Ibid.

que, uma vez colaborando espontaneamente na identificação da infração em relação à qual é investigado ou foi denunciado, se produzam os benefícios da Colaboração Premiada.²⁰⁷

O primeiro efeito possível da Colaboração espontânea se refere tanto ao delito antecedente quanto ao delito de lavagem de dinheiro, eis que o segundo depende de meros indícios de infração penal antecedente para que haja oferecimento de Denúncia. Somado a isso, deve-se ter em mente que devido à autonomia de ambos os processos (delito antecedente e delito de lavagem de dinheiro), se o Colaborador tiver participado de somente uma delas, os benefícios devem ser aplicados somente à infração penal em que foi denunciado ou investigado. O segundo efeito é que com a declaração prestada pelo réu, possa identificar os autores, coautores e partícipes da infração penal.

A lei utilizou a conjunção aditiva e, não bastando, portanto, a identificação apenas dos autores, ou somente dos coautores, ou ainda, exclusivamente dos partícipes. A Colaboração deve propiciar a identificação do mais amplo possível espectro de envolvidos no delito.²⁰⁸

Assim, pode-se dizer que tal efeito exige a identificação mais ampla possível dos “comparsas” ou envolvidos no injusto penal. Somado a isso é certo que o legislador ao utilizar da conjunção “e” objetivou dar a esse efeito um caráter cumulativo na identificação dos agentes do delito praticado, não bastando apenas identificar os partícipes do mesmo, mas também os seus autores e coautores.

Por fim, tem-se o terceiro efeito que é a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Pode-se dizer que ao atingir esses efeitos, tem-se que a Colaboração é efetiva ou é abarcada por sua efetividade, preenchendo o seu segundo requisito legal. Assim sendo, são dois os requisitos exigidos pela Lei: voluntariedade e efetividade da Colaboração Premiada. Uma vez preenchidos tais requisitos o réu Colaborador fará jus aos benefícios enaltecidos na Lei nº. 9.613/98.

Embora o § 5º do art. 1º preveja que “A pena poderá ser reduzida [...], uma vez satisfeitos os requisitos legais, a aplicação de um dos efeitos jurídicos da delação premiada é obrigatório”. O juiz terá a faculdade de escolher qual deles, isto é: a) aplicar a pena privativa de liberdade reduzida e, neste caso, se em regime aberto ou semiaberto; b) aplicar pena restritiva de direito; ou c) deixar de aplicar pena. Não poderá, contudo, considerando que a Colaboração

²⁰⁷ BADARÓ; BOTTINI, 2014.

²⁰⁸ Ibid.

foi espontânea e que atingiu uma das finalidades alternativamente prevista em Lei, deixar de aplicar qualquer desses efeitos.²⁰⁹

Dessa forma, deve-se argumentar que uma vez satisfeitos os requisitos legais da Colaboração, quais sejam, a voluntariedade e efetividade da mesma, a concessão de um dos seus benefícios torna-se obrigatória por parte do magistrado. O juiz tem a faculdade de optar por um dos benefícios, o que não pode ser feito é deixar de aplicar qualquer dessas benesses.

Quanto à análise deste diploma legal é de se observar que a Colaboração prevista somente pode atingir Colaboradores em processos criminais relativos à prática de Lavagem de Dinheiro.

A Colaboração aí prevista atinge somente os Colaboradores em ações criminais relativas à lavagem de dinheiro, dada a sua especialidade, ou seja, diante da aplicação do princípio da especialidade.²¹⁰

Cumprе ressaltar que a Colaboração Premiada pode ocorrer a qualquer tempo.

Note-se, ademais, que a Colaboração deve incidir, eficazmente, tanto na fase de investigação criminal como também no processo criminal, já que a Lei utilizou ambas as fases em somatória: “[...] com a investigação e com o processo criminal” [...].²¹¹

O acordo de Colaboração poderá ser feito na fase de investigação, na de processo, e até mesmo após a sentença, bem como na fase de sua execução (art. 4º, §2º, §5º).²¹²

Como a Lei não fixa nenhuma limitação temporal, essa Colaboração pode ocorrer em qualquer fase da persecução penal (inquisitiva contraditória ou executiva). Assim, mesmo transitada em julgado à sentença condenatória, admite-se a aplicação do dispositivo em epígrafe.²¹³

Nesse cenário, pode a Colaboração ocorrer tanto em fase inquisitorial, quanto em fase processual, mesmo após a prolação de sentença penal condenatória.

Portanto, a figura da Colaboração Premiada não é nova no ordenamento jurídico brasileiro.

Ao analisar eventual conflito entre as normas previstas na Lei nº. 9.613/98 e Lei nº. 12.850/2013, sustenta Dutra Santos que como a Colaboração Premiada disciplinada no art. 4º, da Lei nº 12.850/13 é a segunda mais benéfica do ordenamento, será observada mesmo quanto

²⁰⁹ BADARÓ; BOTTINI, 2014, p. 172.

²¹⁰ MENDRONI, 2015a, p. 143.

²¹¹ *Ib.*, 2015b, p. 133.

²¹² PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

²¹³ PRADO, 2014.

aos injustos que tenham hipótese específica de Colaboração recompensada, exceto se um dos crimes for lavagem de dinheiro.²¹⁴

Dessa forma, pode-se dizer que em caso de conflito aparente entre as normas enaltecidas na Lei nº. 12.850/2013 e qualquer outra norma que trate desse acordo aplica-se a primeira, eis que mais benéfica, exceto no caso de o delito praticado ter sido o de lavagem de dinheiro (Lei nº. 9.613/98), hipótese essa em que deverá se aplicar a Lei de Branqueamento de Capitais, pelo princípio da especialidade.

E, finalmente, surge a Lei nº. 12.850/2013 (Lei que trata das Organizações Criminosas e dá outras providências), revogando expressamente a Lei nº. 9.034/95, pois:

Em função disso, o advento da Lei n. 12.850/2013 revogou expressamente as disposições da Lei n. 9.034/95, remanescendo as demais vigentes, no que tange à aplicação dos seus benefícios. No entanto, na nossa ótica, como este diploma legal define organização criminosa e disciplina integralmente esse instituto, parece-nos legítimo sustentar que a Lei n. 12.850/2013 revogou a delação ou colaboração premiada para todas as outras hipóteses em que as infrações penais não tenham sido praticadas por organização criminosa.

Pelas mesmas razões, em circunstâncias em que esteja presente uma organização criminosa, mas o crime praticado seja um daqueles constantes nas demais legislações, do conflito resultará possível à aplicação da Lei n.12.850/2013, que claramente é mais benéfica porque oferece as possibilidades do perdão judicial, de redução da pena de um a dois terços, a substituição da privação da liberdade por restrição de direitos, bastando, para tanto, que advenha apenas um ou mais (art. 4º) dos seguintes resultados: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por ele praticada; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.²¹⁵

De todos os regimes legais de Colaboração Premiada, o mais completo e detalhado é o da Lei da organização criminosa (Lei nº. 12.850/2013, art. 4º, a 6º), que estabelece a regra em comento, no §16º do art.4º. Sua aplicação, contudo, não será limitada à “colaboração processual” no âmbito da criminalidade organizada. Terá incidência também, por analogia, a todo e qualquer caso de Colaboração Premiada.²¹⁶

Dessa maneira, agora, deve-se aplicar a Lei nº. 12.850/2013 como Norma Geral em termos de Colaboração Premiada, ao passo que a referida Lei disciplinou integralmente o instituto em epígrafe. Assim, para todas as outras hipóteses em que as infrações penais não tenham sido praticadas por organização criminosa deve-se aplicar o procedimento previsto na Lei nº. 12.850, por ser norma geral.

²¹⁴ SANTOS, 2016.

²¹⁵ BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 121-122.

²¹⁶ BADARÓ, 2015b.

Entretanto, é de se arguir que em caso de conflito entre a Lei nº. 12.850/2013 e a 9.613/98, deve se aplicar a primeira, por esta ser mais benéfica e, mais ampla do que a segunda.

Tratando-se de fatos inevitavelmente conexos, em que estejam presentes na acusação formal (Denúncia Criminal) imputações, tanto de uma Lei como de outra, e considerando que ambas empatam na análise do princípio da especialidade, entende-se que devam ser aplicadas as disposições da Lei nº. 12.850/2013 (Crime Organizado), não só por ser a mais recente, mas por ser mais ampla detalhada e abrangente; e melhor favorecer o próprio Colaborador.²¹⁷

Em sentido diverso, sustenta Eugênio Pacelli que:

Nenhuma das normas legais antes mencionadas foi atingida pela Lei nº 12.850/2013, permanecendo vigentes e válidas, ressaltando o fato da revogação expressa da Lei nº 9.034/95, única a cuidar das organizações criminosas.

A Lei nº 12.850/2013, portanto, vem para regular, dentre outras importantes questões, a colaboração prestada no âmbito das infrações cometidas mediante organização criminosa.

No entanto, a referida lei parece ser a única que efetivamente institui um modelo de procedimentos para a concretização da colaboração premiada, dispondo sobre a legitimidade ativa, sobre a fase procedimental em que será cabível a colaboração e, finalmente, acerca do papel e funções atribuídas ao juiz, à polícia e ao Ministério Público nessas fases.²¹⁸

Dessa forma, pode-se dizer que em caso de conflito aparente de normas entre a Lei nº. 12.850/2013 e a Lei nº. 9.613/98, deve-se aplicar à primeira, pois, é mais ampla e benéfica ao réu Colaborador, bem como é a Lei mais atual. Cabendo ressaltar que prevê o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Assim sendo, em caso de conflito aparente de normas, deve-se aplicar a Lei nº. 12.850/2013, pois, além de ser mais benéfica ao Colaborador está instituindo o procedimento de forma mais completa do instituto em epígrafe.

No entanto, merece destaque o fato de que a Colaboração Premiada não é exclusiva dos crimes perpetrados por Organização Criminosa.

Sem perder de vista o fato de que o instituto da Colaboração Premiada não se aplica somente aos casos que envolvem a criminalidade organizada, nestes, na prática são utilizados com mais frequência.²¹⁹

É de se destacar que o instituto em análise não é próprio do crime praticado por Organização Criminosa, eis que previsto em outras legislações especiais, como o próprio delito de Branqueamento de Capitais e Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

²¹⁷ MENDRONI, 2015b.

²¹⁸ PACELLI, 2016, p. 854-855.

²¹⁹ MENDRONI, 2015a.

3.6 Dos modelos de justiça negocial no direito comparado

Inicialmente, traz-se à tona a evidente influência do Direito estrangeiro no Sistema Processual Penal Brasileiro, no tocante à Justiça Negociada, em especial, o sistema norte-americano.

Nesse sentido, dispõe Marcos Santos que:

A colaboração premiada é um instituto que, ideologicamente, afina-se ao movimento de política criminal Lei e Ordem (Law and Order), de inspiração norte-americana. Foi introduzida maciçamente, no Brasil. Na década de 1990, época em que essa ideologia teve o maior apogeu no País, sobretudo com o advento da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990). É uma das ferramentas do *pleabargaining*, própria a um sistema processual penal inteiramente pautado na barganha, em que a reprimenda aplicada ao agente espelha não necessariamente a efetiva responsabilidade da conduta, e sim a maior ou menor capacidade de negociação com o Estado. No final das contas, a pena imposta ao delator torna-se menor do que a fixada aos demais réus, ainda que a censurabilidade destes últimos seja menor.²²⁰

Isto quer dizer que o instituto da Colaboração Premiada, por ter forte influência do direito norte-americano, pauta-se pela barganha, pela negociação da pena, próprios ao instituto do “*plea bargaining*”.

Consubstanciando tal entendimento, discorre Afrânio Jardim que:

Mais impressionante do que este tempo recorde é o fato de que todos estes novos códigos de processo penal, com estrutura do chamado sistema adversarial, sofreram influência direta de juristas e organismos dos Estados Unidos da América do Norte, conforme estudo do professor argentino Máximo Langer, escrito originalmente em inglês, já que ele estava fazendo sua pós-graduação naquele país. Escreveu Marcelo Solimini, in verbis: ‘A partir de allí se desencadenó un proceso de reforma que Máximo Langer muestra condetalle y profundidad, comención de los componentes políticos e ideológicos coyunturales que ledieron impulso, incluida la injerencia de organismos de los EE. UU. E internacionales (como ILUANUD)... que concluyó con una cascada de códigos acusatorios y reformas procesales... (p. 51/52).

Desta forma, julgo estar confirmado o que venho dizendo há muito tempo. O chamado sistema processual adversarial (sistema acusatório puro ou radical) tem origem na ideologia liberal e privatista reinante nos Estados Unidos e não atendendo ao interesse público.²²¹

Em outros termos, é visível a influência do “*adversarial system*”, ou seja, sistema acusatório puro ou radical americano, que acaba por influenciar o sistema processual penal brasileiro, em especial, no tocante a negociação de pena ou direito de barganha, tendo em vista que com o instituto da Colaboração Premiada o réu é equiparado a objeto, pelo fato de renunciar a suas garantias fundamentais, em especial, o direito ao silêncio e o direito de não produzir provas contra si mesmo, se equiparando, nesse ponto, às testemunhas.

²²⁰ SANTOS, 2016, p. 27.

²²¹ JARDIM, Afrânio Silva. A influência norte-americana nos sistemas processuais penais Latinos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 17, n. 2, p. 1-9, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/26598/18956>. Acesso em: 10 fev. 2023.

Nesta seara, de acordo com o sistema acusatório norte-americano, o réu ao optar por renunciar de seus direitos e garantias mais essenciais, colaborando efetivamente com a Justiça, fará jus a alguns benefícios processuais, em especial, a redução da pena e alteração do regime prisional.

3.6.1 Do modelo de justiça negocial nos Estados Unidos

É de se observar que a Colaboração Premiada se originou nos ordenamentos jurídicos italiano e norte-americano.

O nosso estudo de Direito Comparado perpassa, necessariamente, pela análise das legislações norte-americana e italiana, que constituem, sem dúvida, as maiores fontes de inspiração de Colaboração Premiada.²²²

Assim sendo, é notória a influência do Direito Comparado no Sistema Processual Penal brasileiro, para solucionar conflitos e transacionar sobre os mesmos.

Cumprе ressaltar que o sistema norte-americano é caracterizado pelo “*common law*”.

Diferentemente do sistema romano-germânico, a doutrina não se preocupa em dogmatizar ou teorizar o Direito, mas sim, em sistematizar a sua aplicação aos casos concretos. Isso é bastante compreensível, uma vez que, na *common law*, as normas jurídicas surgem do caso particular – *leading case* – para o geral, e não o contrário.²²³

Em outros termos, a *Common Law* aplica-se a casos concretos e não a casos abstratos. Não havendo necessidade de teorias dogmatizantes para sustentar o Direito.

Na *common law* a Lei nasce a partir da solução dada pelo Judiciário a um conflito de interesses concreto. Dessa forma, o que interessará aos operadores do Direito é avaliar se as nuances do caso submetido a julgamento ajustam-se a determinado precedente judicial.²²⁴

Assim sendo, como exposto anteriormente, a *Common Law* volta a sua atenção para casos concretos, devendo o Tribunal julgar conforme o precedente judicial do mesmo.

Quanto ao exercício da Ação Penal Pública nos Estados Unidos da América podemos afirmar que o exercício da Ação Penal Pública orienta-se pela absoluta

²²² SANTOS, 2016.

²²³ Ibid.

²²⁴ SANTOS, 2015.

discricionariedade dos promotores – *prosecutorial discretion* –, que se manifesta também nas atividades, policial e jurisdicional, e mesmo na execução da pena – *probation*.²²⁵

Em outras palavras, o exercício da Ação Penal Pública, cuja titularidade incumbe ao Órgão Acusador, é caracterizado pela discricionariedade do mesmo.

Partilhando de tal entendimento, sustenta Rosssana Musso que:

Tamanha discricionariedade conferida aos promotores obedece às razões políticas e utilitaristas: procura-se descartar os delitos irrelevantes, concentrando-se os esforços da criminalidade de vulto, cuja repressão rende visibilidade no seio social, e, exatamente por isso, é a que interessa combater. Promove-se, de um lado, a despenalização, pontual e casuística, de determinadas condutas que não mais causam repulsa social; de outro, permite-se, através do *plea bargaining*, uma plena individualização da pena.²²⁶

Ora, isto quer dizer que baseado nessa discricionariedade que recai aos ombros do Ministério Público, cabe ao mesmo e somente a este, optar por ingressar ou não com a Ação Penal, sendo evidente que quando o delito causar grande vulto social ou grande repercussão social, ou seja, os delitos mais graves serão interessantes combater, fazendo uso, para tanto, do *plea bargaining*, ao passo que quando se tratar de delitos de baixa repercussão social, irá o Órgão Acusador se manifestar pela despenalização da conduta e por eventual arquivamento dos autos. Desta forma, o acusador passa a ter papel fundamental no desenrolar de um Processo Criminal.

Analisando o sistema do *Adversary System* (sistema puramente acusatório) é de se delinear que não pode haver interferência judiciária. Com efeito, em vista do *adversary system*, não se concebe qualquer controle jurisdicional no tocante ao exercício da Ação Penal pela promotoria. O Judiciário nada pode fazer quando os promotores optam pelo arquivamento, o que evidencia que é a Promotoria quem efetivamente dita os rumos da política criminal, a depender do Estado.²²⁷

Isto é, o Ministério Público exerce o papel de figura central em um Processo Criminal, cabendo a este a manifestação pelo arquivamento, não podendo haver qualquer interferência judiciária, para tanto. Ou seja, o Juiz nada pode fazer caso o *Parquet* se manifeste pelo arquivamento.

Soma-se a isso o fato de que grande número da resolução de conflitos criminais se dá no âmbito do *plea bargaining system*:

One of the most reliably shocking facts about the American justice system is that **97 percent of criminal convictions are the result of plea bargain negotiations**—and

²²⁵ Ibid.

²²⁶ MUSSO, Rosanna Gambini. **Il processo penale Statunitense, sogetti ed atti**. 2. Ed. Torino: GG Giappichelli Editore, 2001.

²²⁷ SANTOS, op. cit.

that jury trials, which many people think of as our society's primary vehicle for determining a defendant's guilt or innocence, have become vanishingly rare.²²⁸

Dessa maneira, é de se compreender que o instituto do *plea bargaining* é bastante utilizado no Sistema Acusatório norte-americano, fazendo com que muitos processos não sejam processados e julgados perante o Júri, sendo certo que chega-se ao número assustador de 97% (noventa e sete por cento) de Processos Criminais serem resolvidos perante o acordo firmado entre Acusação e Investigado ou Acusado.

Em que pesem as críticas formuladas a essa discricionariedade do Ministério Público, a Suprema Corte norte-americana já se manifestou que os atos praticados pelo Promotor gozam de presunção de correção.

A *prosecutoria ldiscretion* encontra respaldo na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, convicta de que a liberdade desfrutada pela Promotoria é guiada por referências estritamente técnicas, de modo que os seus atos gozam de presunção de correção.²²⁹

Dessa maneira, os atos praticados pela Promotoria irão gozar de presunção de correção, pelo fato de se tratar de atos estritamente técnicos, em consonância com a Jurisprudência da Suprema Corte Americana.

É importante asseverar que o procedimento negocial nos Estados Unidos da América (EUA) é denominado *plea bargaining* e os acordos celebrados quanto à sanção a ser aplicada, denominam-se *guilty plea*.

O procedimento alusivo ao *plea bargaining* é disciplinado pela Regra de Procedimento Criminal Federal nº 11 – *Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 – Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 – Pleas*. Em que pese à autonomia para legislar sobre processo penal, a maioria dos Estados reeditou, em seus respectivos Códigos, o conteúdo dessa regra federal. O réu possui, em geral, três alternativas: declarar-se expressamente culpado – *plea of guilty* -, afirmar que não contesta a acusação, sem, no entanto, assumir a culpa – *plea of no locontendere*-, ou declarar-se inocente – *plea of not guilty*. No silêncio, há de se entender que se declarou inocente – *Rule 11 (a) (4)*.²³⁰

²²⁸ NEYFAKH, Leon. No deal: should prosecutors be forced to have their plea bargains approved by juries? **Slate: News and Politics**, [S. l.], 7 abr. 2015. Disponível em: http://www.slate.com/articles/news_and_politics/crime/2015/04/plea_bargains_should_prosecutors_be_forced_to_have_their_plea_bargains_approved.html. Acesso em: 15 out. 2022. Um dos fatos mais confiáveis e chocantes do Sistema Judicial Americano é que 97 por cento das condenações criminais são resultado das negociações de *plea Bargaining* e que o julgamento perante o Júri, que muitas pessoas pensam ser uma das formas principais de determinar a culpa ou inocência, tem se tornado bastante raro. Grifo nosso.

²²⁹ SANTOS, 2016.

²³⁰ SANTOS, 2016.

Em outros termos, são três as saídas possíveis ao denunciado no Sistema Processual norte-americano: pode se declarar culpado, abrindo mão de suas garantias fundamentais (*plea of guilty*), pode declarar-se inocente (*plea of not guilty*), ou pode ainda, não contestar a acusação, sem, no entanto, assumir a culpa (*plea of no locontendere*).

A declaração de culpa – *plea of guilty* – implica condenação criminal, com todos os gravames daí decorrentes, inclusive, título executivo judicial à disposição da vítima. Entre as opções de acusação ou de sanção apresentadas pela Promotoria, o acusado escolhe a resposta penal que lhe parece mais branda. Em suma: o réu prefere declarar-se culpado, obtendo, por conta disso, uma reprimenda mais leve, a enfrentar um julgamento e assumir o risco de ser apenado com mais rigor, em caso de condenação. De qualquer forma, a *plea of guilty* dá azo a uma sentença penal condenatória, perpassando, inclusive, pela imposição de sanções privativas de liberdade.²³¹

Isto quer dizer que, o acusado prefere declarar-se culpado a ter que enfrentar um Processo Criminal e uma eventual punição mais grave, optando por receber uma punição menos grave, ao declarar-se culpado.

No mesmo sentido, Albergaria entende que a negociação entre acusação e defesa sobre a declaração de culpa (*plea of guilty*) ou sobre a declaração de que o arguido pretende discutir a questão de culpa (*plea of nolo contendere* ou *non vult contendere*, ou ainda, simplesmente, *non vult*) ocorre após a formalização da acusação, seja no *indictment*, seja na *information* e, de ordinário, na audiência prévia ao julgamento (*arraignment*) que serve, precisamente, para confrontar o arguido com a acusação e indagar da posição dele em face dela. Mas não necessariamente, pois, pode ter lugar e com relevância, antes ou depois daquela formalização. Ocorra em que estágio ocorrer, a negociação entre a acusação e a defesa concita, naturalmente, a ponderação por ambas as partes de vários fatores através dos quais avaliam as suas possibilidades, a sua força e as suas fraquezas, e, em geral, a oportunidade de um acordo. Neste sentido, tem razão Walker quando pretende que a negociação da declaração de culpa deve ser vista, antes de tudo, como um processo no âmbito do qual o MP toma múltiplas decisões e avalia e atualiza constantemente todas aquelas possibilidades.²³²

Dessa forma, deve-se analisar o *plea bargaining* como um processo, devendo respeitar os seus requisitos. Por certo, o momento ideal de a Acusação formalizar a proposta é após a formalização da acusação, mas nada impede que ocorra antes ou depois da formalização.

²³¹ Ibid.

²³² ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Pleabargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007.

Pode ainda haver a chamada declaração de culpa condicionada, ou seja, *conditional plea* e a não contestação da acusação (*plea of nolo contendere*), prevista na *Rule 11 (a) (2)* e em algumas (poucas) legislações estaduais. A *conditional plea*, conforme esclarecem Charles H. Whitebread e Christopher Slobogin, ocorre sempre que o acusado contesta a conduta a ele imputada pela Promotoria – é *factually guilty*, mas a legalidade da persecução, a refletir na própria condenação criminal – *not legally guilty*. Assim, os pedidos deduzidos pelo acusado no pré-julgamento, se indeferidos pelo Juízo – *pre trial motions* -, poderão ser rediscutidos em grau de apelo. Dependendo do pedido formulado na apelação, o provimento desta pode implicar até mesmo a retirada da declaração de culpa. A *conditional plea* apenas é veiculada após o prévio consentimento da Promotoria e ulterior aprovação judicial, podendo encerrar tanto a declaração de culpa – *plea of guilty* –, como a de não contestação da acusação – *plea of nolo contendere*. Nesta, disciplinada no item (a) (3) da Regra Federal nº 11, o acusado não reconhece a culpa. Apenas opta por não impugnar a acusação. Como inexistente a admissão de culpa, a condenação criminal decorrente dessa espécie de declaração não constitui título executivo judicial à disposição do lesado. No mais, trata-se de uma sentença penal condenatória, inclusive, com a imposição de sanção privativa de liberdade, ostentando todos os demais ônus oriundos de qualquer condenação criminal.²³³

É de se salientar que pelo fato do *plea of nolo contendere* ensejar uma condenação criminal despida de efeitos cíveis, sua implementação depende da aprovação do Tribunal, tal observação também deve ser feita quando da análise do *conditional plea*, visto que essa depende de prévio consentimento da Promotoria e ulterior aprovação judicial (homologação judicial).

Ademais, é notório que o *plea bargaining* sujeita-se a iniciativa da Promotoria, que é legitimada para oferecer o acordo, ou melhor, para deflagrar o procedimento negocial.

Por outro lado, como a declaração de culpa ou de não contestação é fruto de um acordo celebrado entre a Promotoria e defesa, nada impede que esta inicie as negociações, que alcançam qualquer infração penal, independente da gravidade.²³⁴

Assim sendo, quanto à declaração de culpa, é de se ter em mente que esta pode englobar qualquer tipo de infração penal, ou melhor, infração penal de qualquer natureza.

Não há requisitos objetivos para a deflagração do *plea bargaining*, mesmo porque qualquer réu pode negociar com a Promotoria a sua pena, pouco importando os seus antecedentes ou o teor da imputação delituosa que lhe é dirigida. Em verdade, o *plea bargaining* é visto como um procedimento negocial entabulado entre a acusação e a defesa, resultando num

²³³ SANTOS, 2016.

²³⁴ SANTOS, 2016.

acordo quanto à pena a ser imposta ao acusado. Trata-se de um verdadeiro pacto, regido pelos princípios contratuais. Dessa forma, para que a declaração de culpa ou de não contestação seja válida, é imprescindível que resulte de vontade livre e consciente do acusado. São exatamente a voluntariedade e a inteligência do desiderato do réu que constituem os pressupostos subjetivos de validade da transação penal.²³⁵

No mesmo sentido, entende Albergaria que a necessidade de a declaração de culpa (ou a *plea of nolocontedere*) de ser avaliada pelo juiz em ordem à aceitação dela significa claro está que o arguido não tem um direito absoluto a ver aquela declaração aceita. Ela poderá ser rejeitada pelo Tribunal *in exercise of sound judicial discretion*. No regime constante das Fed. R. Crim. Proc., do qual se pode concluir que a validade da *guilty plea* depende da verificação cumulativa de vários requisitos. Impõe a *Rule 11 (b) (1) (2)* das Fed. R. Crim. Proc. Que antes de aceitar uma declaração de culpa o juiz deve certificar-se de que ela foi efetuada de modo informado e voluntário. Aquele pressuposto é o da capacidade do arguido para efetuar a declaração; o critério aludido vem sendo entendido, é o critério geral da “capacidade” para estar em Juízo. De modo que aquela capacidade será aferida com base nos fatores que a jurisprudência norte-americana, vem delineando, como sejam a idade do arguido, o seu nível de inteligência e estado mental, a sua compreensão do inglês, etc.²³⁶

Nesta seara, é de se argumentar que o instituto do *Plea bargaining*, enquanto sistema de transação penal, na justiça negociada, tem natureza jurídica de acordo ou pacto processual celebrado entre a parte Acusatória e Defesa, sendo certo que negociarão a aplicação da pena, que deverá ser mais benéfica do que aquela que seria imposta ao fim de um Processo Penal.

Ademais, o ordenamento jurídico norte-americano enaltece certos requisitos subjetivos para caracterizar o benefício, quais sejam: o acordo deve resultar de vontade livre e consciente, ou seja, o agente não poderá ser coagido a celebrar o acordo e nem a ser forçado, da mesma forma, o agente na época da celebração do acordo deveria ter capacidade mental dos seus atos, deveria ser capaz.

Sendo crucial observar que a falta de um desses requisitos ensejará a anulação do acordo.

Nesse cenário, mister trazer à baila que a Suprema Corte norte-americana, em *Henderson v. Morgan* (1976), anulou a declaração de culpa do acusado, ante a ausência de consciência na manifestação da vontade – Morgan, denunciado inicialmente por homicídio de primeiro grau, em imaginar que o *animus necandi* integrava ambas as imputações. Na ocasião,

²³⁵ Ibid.

²³⁶ ALBERGARIA, 2007.

a Corte preconizou que, antes de declarar-se culpado, o acusado precisaria ter ciência dos “críticos” e “cruciais” elementos da acusação, o que não teria ocorrido.²³⁷

E o precedente *Brady v. U.S.* (1970) quanto à voluntariedade que versou sobre um rapaz, Brady, acusado de extorsão mediante sequestro. Se o acusado fosse levado a *Grand Jury*, os jurados poderiam recomendar-lhe a pena capital; se preferisse o julgamento por um Juízo monocrático – *bench trial* –, a resposta penal máxima seria a prisão perpétua. Embora, em um primeiro momento, Brady tivesse escolhido o processo e julgamento pelo Júri, posteriormente, recuou e optou por declarar-se culpado, recebendo do juízo singular uma reprimenda de cinquenta anos de reclusão, depois reduzida para trinta. Após, recorreu à Suprema Corte, a fim de invalidar sua declaração de culpa, alegando que esta não havia sido livre, mas sim, fruto de coerção representada pela previsão legal de lhe ser imposta a pena de morte, caso escolhesse o julgamento pelo Júri. A Corte, na esteira do voto condutor do Justice White, indeferiu o pleito, obtemperando que sua declaração de culpa não foi coagida – *coerced* – *coerced*, e sim, causada – *caused* – pela legislação.²³⁸

Dessa forma, é inevitável se observar que tais requisitos subjetivos devem obrigatoriamente estar presentes, caso haja a falta de um ou de ambos o resultado será a anulação da declaração de culpa. Ponto que merece especial atenção é o fato de o réu Colaborador que mente em Juízo.

As declarações lançadas pelo réu durante as discussões do acordo com a Promotoria ou na apresentação do pacto penal ao Juízo não poderão ser usadas a seu desfavor, nem em demanda cível nem criminal – Regra Federal nº 11 (f), combinada com a Regra Federal sobre provas nº 410, (a). Tal vedação vale ainda que a declaração de culpa seja, posteriormente, retirada ou mesmo se tais negociações fracassarem. Contudo, as declarações prestadas pelo acusado poderão ser exploradas em futuro processo de perjúrio ou de falso testemunho, se deduzidas pelo réu sob juramento, oficialmente, na presença de seu advogado – Regra Federal nº 410 (b) (2).²³⁹

Ora, ante o exposto, é de se observar que o réu segundo o procedimento do Sistema Processual Penal norte-americano é equiparado à testemunha, não podendo mentir em Juízo, ao passo que deverá prestar o compromisso de dizer a verdade, ao aceitar declarar-se culpado frente à Promotoria.

²³⁷ SANTOS, 2016.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ SANTOS, 2016.

Importante se observar que aos juízes é vedado participar do acordo celebrado entre acusação e réu, cabendo ao magistrado apenas homologar o acordo firmado.

É curial que o Juízo aquilate a legalidade do acordo, bem como se há, de fato, suporte probatório suficiente para uma condenação criminal. Se negativa a resposta, o acordo há de ser indeferido – Regra Federal nº 11 (b) (3). Os juízes estão impedidos de participar das discussões travadas entre Promotoria e defesa no que diz respeito à pena que entendem conveniente para o caso concreto – Regra Federal nº 11 (c) (1), *in fine*.²⁴⁰

No mesmo sentido, entende Albergaria que compreensivelmente, a declaração de culpa por parte do arguido está sujeita, em todos os estados e no ordenamento federal, nos termos que adiante serão precisados, à apreciação do juiz.²⁴¹

Nesta monta, é de se ter em mente que ao magistrado cabe somente analisar a legalidade do acordo, não podendo de forma alguma interferir no acordo celebrado entre acusação e defesa, de forma a ver resguardada a sua imparcialidade.

3.6.2 Do modelo de justiça negocial na Itália

Na Itália, o exercício da Ação Penal Pública é privativa do Ministério Público, sendo este orientado pelo princípio da obrigatoriedade da Ação Penal.

Ao tratar do Princípio da Obrigatoriedade aduz Dutra Santos que possui previsão constitucional, *ex vi* do art.112, da Constituição da República Italiana, *in litteris*: “O Ministério Público possui a obrigação de exercer a Ação Penal”. O art. 50, *comma* 1, do Código de Processo Penal italiano reitera o princípio ao prescrever que, *in textos*, “O Ministério Público exerce a Ação Penal quando não subsistem os pressupostos para o pedido de arquivamento”.²⁴²

Dessa forma, não sendo o caso de arquivamento deverá o Ministério Público oferecer a Ação Penal, eis que guiado pelo Princípio da Obrigatoriedade, com previsão constitucional e processual penal.

Diferentemente da justiça negociada nos Estados Unidos da América, é possível na Itália às partes transacionarem (réu e Ministério Público) não só sobre a reprimenda aplicada, mas também quanto ao procedimento a ser adotado. Negocia-se a pena, mas também o rito.

É possível a negociação do procedimento através do juízo abreviado ou monitório.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ ALBERGARIA, 2007.

²⁴² SANTOS, 2016.

O Juízo abreviado tem lugar ainda na fase de audiência preliminar, quando o acusado – a iniciativa é dela – pede o imediato julgamento da pretensão acusatória. O imputado abdica às garantias processuais – contraditório e ampla defesa, principalmente-, aqui esquecendo que o Judiciário dedica a demanda com lastro exclusivo nas peças de informação colhidas na fase investigatória – art. 438, *comma* 1, do Código de Processo Penal (CPP). A Corte Constitucional italiana, em 27 de julho de 2001, declarou a constitucionalidade desse procedimento.²⁴³

Em outros termos, é de se observar primeiramente que o Juízo abreviado é constitucional à luz do entendimento da Corte Constitucional italiana. Ademais, o Juízo Abreviado é marcado por uma iniciativa do acusado, que requer um julgamento imediato da pretensão acusatória, ainda em fase de audiência preliminar, devendo o acusado abrir mão de suas garantias fundamentais. Como resultado ao Juízo Abreviado, pode haver a redução da pena.

O rito insculpido no Juízo Abreviado pode resultar se julgada procedente a pretensão punitiva estatal, numa sentença penal condenatória, ou seja, o réu é condenado criminalmente. A fim de estimular o acusado, a escolher o vertente procedimento, o art. 442, *comma* 2, do CPP, concede-lhe as seguintes vantagens: redução de 1/3 da reprimenda e, se cominada para o delito a pena de prisão perpétua, a sua substituição pela sanção privativa de liberdade por 30 anos.²⁴⁴

Dessa forma, ao ser julgada procedente a pretensão punitiva estatal, o Juiz irá proferir sentença penal condenatória, sendo certo que como consequência do benefício aceito pelo acusado, abrindo mão das suas principais garantias processuais, poderá ter sua pena reduzida ou se a pena cominada ao delito for de prisão perpétua, esta poderá ser substituída pela sanção privativa de liberdade. Por outro lado, o procedimento pode ser por decreto penal.

O procedimento por decreto penal, a seu turno, depende da iniciativa do Ministério Público. Findas as investigações, ainda na fase preliminar, o *Parquet* oferece ao Juízo um decreto penal condenatório, consistente na imediata aplicação apenas de uma pena pecuniária (art. 459, *comma*, I, do CPP) ou mínimo legal, reduzindo da metade (art. 459, *comma* 2, do CPP). O decreto, igualmente, aponta, se for o caso, o civilmente responsável pela reparação do dano à vítima (art. 460, *comma* 2, do CPP).²⁴⁵

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ SANTOS, 2016.

Em outras palavras, isto implica dizer que no procedimento por decreto penal, quem possui legitimidade para oferecer tal acordo é o Ministério Público, ainda em fase preliminar, consistindo na imediata aplicação de pena pecuniária. Ressaltando que aqui este procedimento não pode ser oferecido por iniciativa do acusado ou investigado.

Quanto ao controle jurisdicional em ambos os procedimentos tem-se que no rito abreviado o Juízo condena o acusado se houver suporte fático suficiente para tanto. Quanto à adoção do procedimento em si, o pronunciamento jurisdicional ocorre segundo critérios de oportunidade e relevância, avaliando-se se premente ou não a produção de provas. Caso necessário, pondera-se se a cognição a ser desenvolvida e harmoniza-se com a celeridade inerente ao rito abreviado. No rito monitório, em contrapartida, o controle jurisdicional é maior, porquanto, o decreto penal ofertado pelo Ministério Público configura um “projeto de condenação”. Nessa esteira, o juiz deve avaliar a legalidade, sobretudo, se há justa causa suficiente para a prolação de sentença penal condenatória, ainda mais porque o silêncio do acusado, depois de regularmente notificado, importa condenação. Em suma, o magistrado averigua se há provas da existência e da autoria do crime, bem como a ausência de excludentes da tipicidade, ilicitude ou culpabilidade para, então, decidir pelo acolhimento ou rejeição do decreto penal ministerial.²⁴⁶

Isto implica dizer que o controle jurisdicional feito no rito abreviado e no rito monitório (decreto penal) se diferencia, pelo simples fato que no primeiro, o juiz condena o acusado única e exclusivamente com base em suporte fático. Por outro lado, no rito monitório, ou seja, aquele com base em decreto penal, o controle jurisdicional é maior, ao passo que configura o decreto penal um projeto de condenação, devendo haver justa causa (indícios suficientes de autoria e materialidade) suficiente para a prolação de uma sentença penal condenatória, importando o silêncio do réu, após ser notificado do decreto penal, em condenação.

Importante se observar que o magistrado acaba por verificar aqui se há provas da existência e autoria do crime, bem como se há alguma causa que exclui a tipicidade, ilicitude ou culpabilidade, para depois então, passar o acolhimento ou rejeição do decreto penal, ofertado pelo Ministério Público.

O acordo propriamente dito, em torno da pena aplicada, formulado entre Ministério Público e Defesa, denomina-se *patteggiamento*.

²⁴⁶ Ibid.

O *patteggiamento* consiste na aplicação imediata de uma pena a pedido do acusado. Regulado nos artigos 444 a 448, do CPP, situa-se no Livro Sexto do Código, reservado aos procedimentos especiais. No *patteggiamento*, a transação não gravita em torno do procedimento, mas sim, da pena. A obtenção de uma reprimenda mais branda não é um dos efeitos do pacto ajustado entre o Ministério Público e o réu. É o seu objeto por excelência.²⁴⁷

Em outros termos, no *patteggiamento*, a transação entre as partes resulta em torno da negociação da pena e não, do procedimento. Trata-se esse benefício de uma aplicação imediata da pena a pedido do acusado.

O imputado autoriza-lhe seja aplicada uma pena restritiva de direitos ou pecuniária, reduzida de até um terço, ou mesmo uma reprimenda privativa de liberdade, desde que minorada também de até um terço, não ultrapasse cinco anos de detenção, cumulativamente ou não com a sanção pecuniária – art. 44, *comma* I, do CPP. Não há reconhecimento expresso de culpa pelo acusado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica.²⁴⁸

Pode-se dizer, assim, que nesse procedimento diferentemente dos outrora observados não há reconhecimento de culpa expresso por parte do réu, mas sim, uma admissão implícita de culpa, sem índole moral.

Como o *patteggiamento* é fruto livre e consciente de manifestação de vontade do imputado, mostra-se imprescindível que este seja mentalmente saudável e ostente plena capacidade de entendimento e autodeterminação, *ex vi* do art. 446, *comma* 5, do CPP – daí a impossibilidade de transacionar medidas de segurança. O *patteggiamento* resulta na prolação, em desfavor do réu, de uma sentença penal condenatória, logo é fundamental que haja justa causa (lastro probatório mínimo), sob pena de rejeição pelo juiz – art. 444, *comma* 2, do CPP. Finalmente, o *patteggiamento* não se reserva a toda e qualquer infração penal, nem tampouco acusado, mostra-se vedado, por exemplo, ao delinquente profissional, habitual e por tendência, na linha do preceituado no art. 444, *comma Ibis*, do CPP.²⁴⁹

Pode-se dizer com absoluta precisão que assim como o *Plea bargaining*, o *patteggiamento* enaltece alguns requisitos, que obrigatoriamente devem ser respeitados, representados pela vontade mentalmente saudável e que o acusado ostente plena capacidade de entendimento e autodeterminação. Ademais, como resultado do *patteggiamento*, haverá a

²⁴⁷ SANTOS, 2016.

²⁴⁸ Ibid.

²⁴⁹ SANTOS, 2016.

prolação de sentença penal condenatória em desfavor do réu, sendo para isso necessário haver justa causa, para tanto. Somando a isso é de se ressaltar que o *patteggiamento* é limitado a alguns crimes e acusado, por exemplo, não caberá tal benefício se o acusado for criminoso habitual ou profissional.

Ante o exposto, é de se argumentar que por evidente há forte influência dos sistemas de justiça negociada (americano e italiano) quando da Colaboração Premiada.

3.7 Da colaboração premiada e da confissão espontânea

Configura a confissão espontânea uma causa que atenua o crime, conforme preceitua o art. 65, inciso III, d, do Código Penal.

Constitui circunstância atenuante genérica o fato de ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime (art. 65, III, d). Tal circunstância baseia-se fundamentalmente em considerações político- criminais (v.g, exigências da prevenção especial, favorecimento da administração da justiça); quando movido o agente pelo arrependimento, sua conduta será também indício de menor gravidade da culpabilidade.²⁵⁰

Importante análise é a formulada por Lopes Jr. ao arguir que a confissão não é mais, felizmente, a rainha das provas, como no processo inquisitório medieval. Não deve mais ser buscada a todo custo, pois, seu valor é relativo e não goza de maior prestígio que as demais provas.²⁵¹

Dessa forma, é mister se observar que a confissão primeiramente não é e nem pode mais ser considerada a rainha das provas, fato que era latente nos processos inquisitórios, isso ocorre para evitar que haja uma busca insaciável da confissão. Soma-se a isso o fato de que a confissão espontânea feita em Juízo configura uma circunstância que atenua a pena, à luz do que dispõe o art. 65, inciso III, d, do Código Penal.²⁵² Em sentido parecido, a mesma análise deve ser feita quanto à Colaboração Premiada, eis que o próprio legislador de acordo com o disposto na Lei nº. 12.850, entendeu que o acusado não pode ser condenado única e exclusivamente com base no Termo de Colaboração, assim sendo, a Colaboração também não pode e nem deve ser a rainha das provas.²⁵³

²⁵⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral – arts.1º a 120. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

²⁵¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁵² BRASIL, 1940.

²⁵³ *Ib.*, 2013.

A confissão deve ser analisada no contexto probatório, não de forma isolada, mas sim em conjunto com a prova colhida, de modo que, sozinha não justifica um juízo condenatório, mas, por outro lado, quando situada na mesma linha da prova produzida, em conformidade e harmonia, poderá ser valorada pelo juiz na sentença.²⁵⁴

Em sentido semelhante, observa Eugenio Pacelli que a confissão do réu, que também pode ser feita fora do interrogatório, quando será tomada por termo nos autos, segundo o art. 199, do CPP, constitui uma das modalidades de prova com maior efeito de convencimento judicial, embora, é claro, não possa ser recebida como valor absoluto.²⁵⁵

Interessante definição é atribuída à confissão no ramo processual por parte de Badaró, ao argumentar que confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso.²⁵⁶

Assim, como o instituto da Colaboração Premiada, a confissão espontânea deve ser analisada no contexto probatório, mas não de forma isolada, devendo ser corroborado por outros meios de prova, ou seja, não pode o juiz fundamentar um pleito condenatório tomando por base unicamente a Confissão por parte do acusado de autoria de um eventual delito apurado.

É importante destacar que o acusado não é objeto e, sim, sujeito processual, podendo mentir em Juízo, como forma de extensão do seu Direito de Defesa.

Nesse sentido, aduz Aury Lopes Júnior que o art.198, do CPP deve ser lido à luz do direito constitucional do silêncio e em conformidade com a estrutura do devido processo. Assim, o silêncio não importará confissão, e tampouco pode ser (des) valorado pelo juiz.²⁵⁷

Em outras palavras, por ser réu em um Processo Penal, como extensão ao seu direito de defesa, é permitido ao acusado, por interpretação constitucional do art. 198, do CPP, mentir em Juízo, eis que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao instituto da Colaboração Premiada, eis que é exigido ao réu abrir mão dessa sua garantia, para fazer jus as benesses legais.

A confissão também é retratável e divisível, o que significa que o acusado poderá arrepender-se dela, se ainda em tempo, e que o juiz, dentro de seu livre convencimento, poderá valer-se apenas de parte da confissão.²⁵⁸

²⁵⁴ LOPES JÚNIOR, 2014.

²⁵⁵ PACELLI, 2016.

²⁵⁶ BADARÓ, 2015a.

²⁵⁷ LOPES JÚNIOR, 2017.

²⁵⁸ PACELLI, 2016.

Podem-se diferenciar ambos os institutos pelo fato da Confissão Espontânea ser garantido ao réu o direito de mentir em Juízo, ao passo que o acusado ou investigado deve abrir mão dessa garantia, o que não se coaduna com um Estado Democrático de Direito. Outra diferença latente é a natureza jurídica do instituto da Colaboração: tendo natureza de direito material e processual (sendo um acordo e meio de obtenção de prova), ao passo que a confissão tem natureza jurídica de uma circunstância atenuante. Outra diferença é no tocante as consequências de ambos os institutos: na Confissão o Juiz atenua a pena, ou seja, torna a pena menos grave, a pena será menor, por outro lado, o juiz ao homologar o acordo de Colaboração, pode conceder o perdão judicial e, conseqüentemente, extinguir a punibilidade, pode reduzir a pena, pode substituir o regime. Uma característica comum a ambos os institutos é o fato de que os dois institutos podem se sujeitar a retratação. Ademais, merece especial destaque que ambos os institutos têm natureza jurídica de meio de obtenção de prova, que deve ser corroborado por outros meios de prova.

É de se ter em mente que a Colaboração é espécie de confissão. Em verdade, trata-se de um tipo de confissão, só que mais benéfica, eis que pode vir a proporcionar certos privilégios ou vantagens ao “traidor”.

Nesse mesmo sentido, sustenta Falcão Júnior que:

A delação premiada é diferente da confissão, aquela visa à redução de pena ou até à extinção de punibilidade, porque o agente não se restringe a informar sobre sua participação, mas deve, cumulativamente, oferecer detalhes do modus operandi criminoso, indicar a participação de cada colaborador e ajudar na restituição do bem apreendido ou na recomposição do dano, ao passo que a confissão é uma denúncia tão só de si mesmo.²⁵⁹

Dessa forma, tem-se que a Colaboração Premiada não se confunde com a confissão espontânea, eis que a primeira visa trazer ao Colaborador benefícios, tais como: a redução de pena de um a dois terços ou até mesmo a extinção da punibilidade, pois, o agente não se restringe a informar sobre a sua participação, mas deve, cumulativamente, atingir os demais resultados previstos em Lei, indicando a participação de cada colaborador e ajudando na restituição do bem apreendido ou na recomposição do dano, ao passo que a confissão espontânea é caracterizada como uma pura “denúncia” tão só do injusto praticado, configurando, por certo, à luz do disposto no art. 65, inciso III, “d”, do CP.

3.8 Do valor probatório da colaboração premiada

²⁵⁹ FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. Delação premiada: constitucionalidade e valor probatório. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, Brasília, DF, p. 1-22, 2011. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Penal_Falcao_Junior.pdf. Acesso em: 10 jan. 2023.

O art. 3º, da Lei nº. 12.850/2013 prevê quais são considerados os meios de obtenção de prova, em especial, a Colaboração Premiada.

Interessante análise é formulada por Cezar Bitencourt e Paulo Busato ao analisar os meios de prova consagrados no art. 3º, da referida Lei, dispendo que sendo medidas probatórias excepcionais, aflitivas da condição do investigado, deveriam ser utilizadas como exceção, em *ultima ratio*, mas, se já provada à existência da organização, a própria razão de ser das medidas estaria extinta, não mais se justificando.²⁶⁰

Interessante posição é a adotada por Badaró, ao dispor que entre negar qualquer valor probatório à Colaboração Premiada, de um lado, ou dar-lhe valor pleno, de outro, é possível adotar um caminho intermediário: admitir a Colaboração Premiada, mas com valor probatório atenuado.²⁶¹

Foi nessa linha média, mas que não deixa de ser restritiva ante a regra geral do livre convencimento judicial, que a Lei nº. 12.850/13 trouxe uma importantíssima regra legal de valoração, no que diz respeito à utilização da Colaboração Premiada como elemento de formação da convicção judicial contra os coautores ou partícipes delatados. O § 16 do art. 4º (com redação dada pela Lei nº. 13.964, de 2019) prevê que “nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do Colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de Denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória”.²⁶² Deve-se assim, analisar o instituto em tela como meio de obtenção de prova, de forma atenuada, devendo ser consubstanciado em outros meios de prova.

Em verdade, o legislador ao prever tais meios de prova os colocou como meios excepcionais de prova, isto é, medidas que só devem ser utilizadas em último caso (*ultima ratio*), somente quando os outros meios se mostrarem ineficientes ou ineficazes. Não se pode de forma alguma banalizar o instituto. Ocorre que tal banalização vem se dando de forma desenfreada, como se pode observar na principal Operação que visa coibir crimes econômicos no Brasil, qual seja, Operação Lava-Jato.

Deve-se evitar uma banalização da Colaboração Premiada como bem observou o Delegado da Polícia Federal em entrevista concedida ao portal Brasil 247:

Para o delegado Milton Fornazari Junior, a investigação de crimes graves, como define a Convenção da [Organização das Nações Unidas] (ONU) de Palermo, deve se voltar especialmente para a responsabilização das pessoas no topo da cadeia

²⁶⁰ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

²⁶¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, DF, v. 19, n. 443, p. 26-29, fev. 2015b.

²⁶² BRASIL, 2013, não paginado.

criminosa: Por esse motivo, é fundamental evitar a banalização da delação premiada e das barganhas desproporcionais para os chefes das organizações criminosas, seja no polo do poder econômico, seja no poder político.²⁶³

No mesmo sentido, entendeu a atual Presidente e Ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Maria Thereza de Assis Moura, ao conceder entrevista ao portal *Conjur*, na data de 03 de setembro de 2015:

A delação premiada não pode ser banalizada, apesar servir também para crimes que não sejam considerados graves, disse, nesta quinta-feira (3/9), a ministra do Superior Tribunal de Justiça Maria Thereza Rocha de Assis Moura.

‘Como já disse o ministro Gilson Dipp, não foi feita para casos de furto de galinha’, afirmou, durante palestra em seminário internacional de combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado promovido pelo tribunal.

Segundo Maria Thereza Moura, a delação não pode ser fruto de coação, seja ela física psíquica ou traduzida em permitir vantagens ilegais – não previstas no acordo – ao delator. ‘Não pode ter ameaça, intimidações ou constrangimentos de qualquer espécie’, disse. Além disso, lembrou que a presença do advogado é fundamental.²⁶⁴

Isto é, o que era motivo de preocupação como fora exposto acima para muitos doutrinadores e profissionais do Direito, acabou por se tornar realidade, como se pode extrair de reportagem veiculada no portal *O Globo*, na data de 19 de julho de 2016:

Dois anos e quatro meses após ser deflagrada, a força-tarefa da Operação Lava-Jato já soma 66 acordos de colaboração premiada, sendo 61 delações de pessoas físicas, 5 de leniência e 1 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com pessoas jurídicas, um aumento de 37% nos últimos meses.

Nesse período, o número de condenações subiu de 93 para 106, contabilizando cerca de 1.150 anos de pena para os envolvidos nos crimes investigados. Em termos de investigação, nas 32 fases realizadas até o momento, foram executados 643 mandados de busca e apreensão, 175 de condução coercitiva e 171 prisões entre preventivas, temporárias e flagrantes.

Em relação aos de leniência, fecharam colaboração o Grupo Setal, Camargo Corrêa e a Andrade Gutierrez, esta última com multa fixada em R\$ 1 bilhão. A Camargo foi penalizada em R\$ 700 milhões e a Setal, em R\$ 15 milhões. Os demais são mantidos em sigilo. A força-tarefa pede ressarcimento aos cofres públicos, incluindo multas, de R\$ 37, 6 bilhões.

Os dados atualizados pelo Ministério Público Federal (MPF) mostram que, desde o início da operação, foram feitas 44 acusações criminais contra 216 pessoas pelos crimes de corrupção, formação de organização criminosa, lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional,²⁶⁵

Certo é que ao se permitir tal banalização da Colaboração, está proporcionando uma verdadeira produção de prova forçada contra a Defesa e os acusados. Em especial atenção a essa assertiva basta observar os dados fornecidos pelo Ministério Público que do

²⁶³ FORNAZARI JUNIOR, Milton. Delegado da PF alerta para risco de banalização da delação. **Brasil 247**, [S. l.], 25 abr. 2016. Disponível em: <http://www.brasil247.com/pt/247/brasil/228011/Delegado-da-PF-alerta-para-risco-de-banalizacao-da-delação.htm>. Acesso em: 8 out. 2022.

²⁶⁴ GALLI, Marcelo. Delação premiada não pode ser banalizada, diz ministra Maria Thereza Moura. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 set. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-03/delação-premiada-nao-banalizada-ministra-stj>. Acesso em: 5 ago. 2022.

²⁶⁵ BIASETTO, Daniel. Lava- Jato: número de colaborações premiadas aumenta quase 40% em 4 meses. **O Globo**, Rio de Janeiro, 9 jul. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/lava-jato-numero-de-colaboracoes-premiadas-aumenta-quase-40-em-4-meses-19746266>. Acesso em: 7 out. 2023.

total de 216 (duzentos e dezesseis) investigados-réus 66 (sessenta e seis) aceitaram o acordo de Colaboração, cabendo destacar que o número de Colaboradores cresceu de forma gradativa, chegando ao absurdo percentual de 40% (quarenta) por cento na famosa Operação Lava-Jato.

Ainda, convém mencionar que o Termo de Colaboração Premiada, conforme exposto anteriormente, deve estar corroborado por outros elementos de prova, em atenção ao disposto em Lei (artigo 3º-C, §4º, da Lei nº. 12.850/2013).²⁶⁶

Compartilhando de tal entendimento, tem se manifestado o Supremo Tribunal Federal.²⁶⁷

No que se refere à impossibilidade da prolação de sentença condenatória, bem como à fixação de medidas cautelares reais ou pessoais e, recebimento de Denúncia com fundamento apenas nas declarações de Colaborador (artigo 4º, §16, da Lei nº. 12.850/2013), é mister trazer à baila as palavras tecidas por MIGUEL DE CERVANTES na obra “Dom Quixote” de que “ainda que agrada a traição, ao traidor tem-se aversão”.²⁶⁸

Além disso, consoante entendimento jurisprudencial, o instituto da Colaboração Premiada não consubstancia elemento de prova, mas sim, meio de obtenção de prova, que deverá vir acompanhada de elementos suficientes de corroboração aptos a justificar deflagração de eventual Ação Penal. Acerca do tema, o Ministro Félix Fischer do STJ, relator do HC nº. 341.790/PR, impetrado no âmbito da denominada “Operação Lava-Jato”, esclarece que, “como cediço tanto na jurisprudência quando na doutrina a Colaboração Premiada tem natureza jurídica de meio de obtenção de prova. Dessa forma, um acordo de Colaboração não enseja, por si só, uma sentença condenatória, aquele precisa estar amparado por um conjunto probatório, conforme o art. 4º, §16, da Lei nº. 12.850/2013”.²⁶⁹

²⁶⁶ BRASIL, 2013.

²⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4005**. Penal. Processo Penal. Denúncia Contra Senador da República E Demais Investigados. Corrupção Passiva Majorada. Art. 317, §1º, Cp. Lavagem De Dinheiro Majorada. Art. 1º, §4º, Da Lei Nº 9.613/98. Colaboração Premiada. Autor: Ministério Público Federal. Investigado: Fernando Bezerra de Souza Coelho. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de dezembro de 2018b. Disponível em: Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4731995>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4074**. Inquérito. Corrupção passiva (art. 317, § 1º, CP). Corrupção ativa (art. 333, caput, CP). Lavagem de dinheiro majorada (art. 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98). Denúncia. Parlamentar federal. Suposto envolvimento em esquema de corrupção de agentes públicos relacionado à Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Autor: Ministério Público Federal. Investigado: Ciro Nogueira Lima Filho. Relator: Min. Edson Fachin, 14 de agosto de 2018c. Disponível em: Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4801574>. Acesso em: 15 out. 2022.

²⁶⁸ BRASIL, 2013, não paginado.

²⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 341.790-PR**. Processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Operação “lava-jato”. Nulidade. Negativa de acesso à integralidade dos

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso em *Habeas Corpus* (RHC 98.062/PR, j. 15/04/2019) para trancar Ação Penal ajuizada com lastro exclusivo em Colaboração Premiada promovida por um dos agentes.²⁷⁰

Corroborando com tal entendimento, é a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (ver por todos Inquérito (INQ) 4005, Min. Edson Fachin, rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julg. em 11/12/2018, Acórdão Eletrônico divulgado no Diário da Justiça Eletrônico (DJe) em 20/05/2019),²⁷¹ reconhecendo que a Colaboração Premiada deve ser confirmada necessariamente por outros elementos idôneos de prova, afastando, portanto, a chamada prova unilateral produzida pelo pretense Colaborador.

Outrossim, de acordo com o previsto no artigo 4º, §13º, da Lei nº. 12.850/2013,

O registro das tratativas e dos atos de Colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive, audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao Colaborador.²⁷²

Assim, a única explicação plausível para tal fato (a banalização da Colaboração Premiada) é a falência do Estado ou do Órgão repressor estatal em provar a ocorrência de alguns crimes, tais como: os crimes de integrar organização criminosa, corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro e outros, eis que a justificativa utilizada pelo *parquet* para oferecer Colaborações é a dificuldade de se provar tais crimes.

Quanto ao valor probatório concedido a Colaboração Premiada merece especial atenção o disposto no art. 4º, §16º, da Lei nº. 12.850/2013, que exige que o acordo deve ser

elementos de provas colhidos na operação. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Prejuízo não demonstrado. Habeas corpus não conhecido. Relator: Min. Felix Fischer, 26 de abril de 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?processo=341790&b=ACOR&p=true&tp=T>. Acesso em: 2 out. 2022.

²⁷⁰ “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OBJETIVA. VÍCIO CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO PARA TRANCAR O PROCESSO SOMENTE EM RELAÇÃO AO RECORRENTE.

1. O trancamento do processo, no âmbito de habeas corpus, é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. Sendo a colaboração premiada mero meio de obtenção de prova, forçoso constatar que o documento que certifica a situação fiscal do contribuinte, no caso dos autos, não tem como atribuir ao recorrente, pessoa física que detém parcela do capital societário, responsabilidade penal decorrente exclusivamente dessa condição, conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior.

3. Recurso provido para trancar o Processo n. 0038210-38.2015.8.16.0014 em relação ao recorrente, por ausência de justa causa, sem prejuízo de que seja oferecida nova exordial acusatória. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 93.800/PR**. Recurso ordinário em habeas corpus. Corrupção ativa. Trancamento do processo. Responsabilização penal objetiva. Vício caracterizado. Recurso provido para trancar o processo somente em relação ao recorrente. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 19 de setembro de 2018d. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 out. 2022.

²⁷¹ BRASIL, 2018b.

²⁷² BRASIL, 2013, não paginado.

corroborado por outros meios de prova. Tal entendimento se encontra consubstanciado na doutrina e na jurisprudência.²⁷³

Em relação ao valor probatório conferido a Colaboração aduzem Cezar Bitencourt e Paulo Busato que claro está que é possível ao julgador, dentro do princípio da livre valoração da prova, considerar preponderantes os elementos que entenda mais apropriados para proferir sentença. É também claro que a Colaboração Premiada constitui meio de prova.²⁷⁴

As provas indicadas pelo Colaborador não podem ser as “únicas” a fundamentarem eventual sentença penal condenatória.²⁷⁵ Pelo dispositivo, resta evidente que as informações a título de Colaboração da pessoa envolvida na organização criminosa podem servir apenas de complemento ou subsídio para o contexto probatório, não podendo ser exclusiva a ponto de ensejar a condenação, nem dele próprio, e nem daqueles demais integrantes por ele indicados.²⁷⁶

Interessante posição é a defendida por Badaró, ao argumentar que Munhoz Conde adverte que dar valor probatório a declaração do corréu em si mesma implica a abrir a porta para a violação do direito fundamental à presunção de inocência e a práticas que podem converter o processo penal em uma autêntica frente de chantagens, acordos interessados entre alguns acusados, entre a polícia e o Ministério Público, com a conseqüente retirada das acusações contra uns, para conseguir a condenação de outros. Entre negar qualquer valor probatório à Colaboração Premiada, de um lado, ou dar-lhe valor pleno, de outro, é possível adotar um caminho intermediário: admitir a Colaboração Premiada, mas com valor probatório atenuado.²⁷⁷

²⁷³ Nesse sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 213.937-8 PA**. Criminal. Prova. Condenação. Delação do Co-Reús. Recorrente: Joaquim Quirino Teixeira. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Ilmar Galvão, 26 de março de 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=245088>. Acesso em: 8 out. 2022; BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁷⁴ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

²⁷⁵ MENDRONI, 2015a.

²⁷⁶ Ibid.

²⁷⁷ BADARÓ, 2015a.

Consubstanciando tal entendimento, merecem destaque julgados do STF²⁷⁸ e do STJ.²⁷⁹

Nesse mesmo sentido, entendem Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini que de qualquer forma, para ser considerada meio de prova, a Colaboração deve ter três requisitos: a) o corréu que fez a Colaboração encontre amparos em outros elementos de prova existentes no crime; b) a Colaboração encontre amparo em outros elementos de prova existentes nos autos; c) no caso de Colaboração extrajudicial, que tenha sido confirmada em Juízo. Sem estes requisitos e sem que tenha sido respeitado o contraditório, com possibilidade de reperguntas pelas partes, a Colaboração não tem qualquer valor, sendo um ato destituído de eficácia jurídica.²⁸⁰

²⁷⁸ Decisão: “O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares [...]votação unânime, merecendo destaque o seguinte trecho da ementa: ‘6. A delação de correu e o depoimento de informante **não podem servir como elemento decisivo para a condenação, notadamente porque não lhes são exigidos o compromisso legal de dizer a verdade.** 7. Ação penal julgada improcedente’. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Penal nº 465 DF.** Denúncia. Crimes de Peculato, Corrupção Passiva e Falsidade Ideológica. Alegações Preliminares de Cerceamento de Defesa: Vícios não Caracterizados. Precedentes. Preliminares Rejeitadas. Precedentes. Insuficiência de Provas. Absolvição. Ação Penal Julgada Improcedente. Réu: Fernando Affonso Collor de Mello. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7065801>. Acesso em: 12 out. 2022. Grifo nosso.

²⁷⁹ “Oitiva de Corréu como Testemunha. Impossibilidade. tendo restado estabelecido na ementa que: ‘V- A delação prevista no art.187, §2º, II, do CPP), por si só, na esteira de ensinanças de Pretório Excelso, é que deve ser valorada com muita cautela’. [...] Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa” (Súmula nº 64-STJ). II - Inviável pretender-se que co-réu já condenado no mesmo processo, preste depoimento no Plenário do Tribunal do Júri, na qualidade de testemunha, porquanto não há como se confundir a natureza desta com a do acusado. ‘Ordem denegada’. Por todo o exposto, fica indeferida a oitiva da ré impronunciada Suzimara Gemina Bernal como testemunha em Plenário do Júri, sendo facultado à Defesa arrolar outra testemunha em substituição no prazo de 05 (cinco) dias. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus 42.780 PR 2005/ 0048222-6.** Habeas - Corpus. art. 121, § 2º, i e iv do cp. Alegação de Excesso de Prazo. Inocorrência. Súmula 64/STJ. Oitiva de Corréu como Testemunha. Impossibilidade. Relatora: Min. Laurita Vaz, 12 de dezembro de 2006b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2833150&num_registro=200500482226&data=20070212&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 8 out. 2022. No Recurso Ordinário em Habeas Corpus 11.240/PR, prevendo a ementa que: “3. Não exclui a lei processual penal vigente o valor de declarações ou depoimento de inimputável (Código de Processo Penal, artigo 208), do qual também não é desprovida a delação do correu, como peremptoriamente estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus nº 75.226-8, em que o Relator o Ministro Marco Aurélio: ‘[...]PROVA – DELAÇÃO - VALIDADE. **Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de corréus. Se de um lado a delação de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas**”. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 11.240/PR.** Recurso de habeas corpus. Direito processual penal. Falta de justa causa para a ação penal e de necessidade para a prisão preventiva. Inocorrência. Recorrente: Rosi Hissam Dehaini. Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Relator: Min. Hamilton Carvalhido, 11 de dezembro de 2001. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=27275&num_registro=200100401538&data=20020225&formato=PDF. Acesso em: 8 out. 2022. Grifo nosso.

²⁸⁰ BADARÓ; BOTTINI, 2014.

Tal entendimento é corroborado pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.²⁸¹

Para Frederico Valdez Pereira, ao analisar o fato de que a Colaboração deve ser corroborada em outros meios probatórios sustenta que não é suficiente na garantia dos princípios constitucionais processuais afirmar que a acusação oriunda de coautor é lógica, espontânea, constante, coerente, detalhada, etc. É preciso a referência à mínima corroboração por dados concretos, externos e objetivos que embasem a confiança do relato.²⁸²

Nesse mesmo sentido, perfilha Gustavo Badaró que adotou-se um regime de **prova legal negativa**, em que se determina que somente a Colaboração Premiada é **insuficiente para a condenação do delatado**. O legislador não estabeleceu, abstratamente, o que é necessário para condenar, mas apenas, em reforço à presunção de inocência, o que é insuficiente para superar a dúvida razoável.²⁸³

Pelo exposto, é de se arguir que em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores à Colaboração Premiada tem natureza jurídica de meio de prova, não podendo ela por si só, embasar um preceito condenatório, decretação de medidas cautelares e recebimento da exordial acusatória. Dessa forma, esse instituto deve ser consubstanciado por outros meios de prova para integrar a sentença penal condenatória ou decretação de medidas cautelares e recebimento da Denúncia.

²⁸¹ Por maioria de votos, a Turma deferiu o pedido de habeas corpus para anular o processo a partir da instrução, no tocante estritamente ao paciente, nos termos do voto da Relatora; vencido Ministro Marco Aurélio, Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Britto. Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 94.034 SP**. Habeas-Corpus. Interrogatórios dos Corréus, nos Quais o Paciente Teria Sido Delatado. Atos Realizados sem Presença do Defensor do Paciente. Impetrante: Marcos Rogério Felix de Oliveira e Outro (A/S). Paciente: Edmilson Buchivieser. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 10 de junho de 2008d. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+94034%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+94034%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ba9b8qx>. Acesso em: 8 out. 2022. Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 84.845-1 RJ**. Descabimento para rever a questão relativa à identificação do paciente, dada a necessidade, no ponto, de profundo reexame de provas. 2. Tráfico de entorpecentes: condenação fundada unicamente em chamada de corréu, o que a jurisprudência do STF não admite: precedentes. Recorrente: Marcelo Araújo de Souza. Relatora: Ministro Sepúlveda Pertence, 12 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC%24%2ESCLA%2E+E+84845%2ENUME%2E%29+OU+%28RHC%2EACMS%2E+ADJ2+84845%2EACMS%2E%29&base=baseAco rdaos&url=http://tinyurl.com/b3dv9ua>. Acesso em: 8 out. 2022; BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 71.803-5 RS**. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas – Corpus. Prova. Condenação. Impetrante: Alfredo José Oliveira B. Gomes. Paciente: José Pedro Martins Ferreira. Relator: Min. Marco Aurélio, 8 de novembro de 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73344>. Acesso em: 8 out. 2022; BRASIL, 2001.

²⁸² VALDEZ PEREIRA, Frederico. Valor probatório da colaboração processual (Delação premiada). **Revista CEJ**, Brasília, DF, ano 13, n. 44, p. 25-35, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22938.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

²⁸³ BADARÓ, 2015a.

Outra questão pertinente a ser levantada é a que o Juízo que homologa eventual Colaboração Premiada não fica responsável por todos os fatos delatados pelo Colaborador, devendo cada fato ser remetido à jurisdição competente para apurá-lo e processá-lo.²⁸⁴

Certo é que a simples Colaboração Premiada não é motivo suficiente para reconhecimento de qualquer tipo de conexão, porquanto, constitui mero meio de obtenção de prova, sendo certo que a competência para julgamento deve ser analisada caso a caso, conforme consignado na Decisão proferida no bojo do *Habeas Corpus* nº. 181.978.²⁸⁵

Mas, não é só isso. Recentemente, o Supremo Tribunal enfrentou a questão dos limites da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar e julgar os feitos ligados à Operação Lava-Jato em dois casos emblemáticos: no HC 193.726 (caso Lula)²⁸⁶ e na Reclamação 36.542 (caso Guido Mantega).²⁸⁷ No primeiro, houve encerramento do julgamento pelo Plenário em 23.6.2021, tendo sido formada maioria no sentido de confirmar a incompetência do Juízo paranaense. O segundo caso foi julgado definitivamente pela Segunda Turma em 20.4.2021, tendo sido reconhecida também a incompetência da Vara de Curitiba. Em ambos os julgamentos, os debates foram atravessados pela tese central de que houve abuso na atração da competência pela 13ª Vara Federal de Curitiba nos casos da Lava Jato.

Nesse sentido, revelou-se nos referidos casos uma atração de competência artificial, ilegal e inconstitucional pela 13ª Vara Federal de Curitiba, manejada aparentemente por

²⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 7074-DF. Agravo Regimental. Acordo de colaboração premiada. Homologação. Competência. Prevenção. Deliberação acerca dos termos de depoimento não conexos. Atribuição do juízo homologatório. Recurso interno desprovido. Requerente: Reinaldo Azambuja Silva. Requerido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Edson Fachin, 29 de junho de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 maio 2018e. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=7074&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 20 dez. 2021.

²⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 181978-DF. Agravo regimental em habeas corpus. 2. Processual penal. 3. Competência e prisão preventiva. 4. Competência da primeira instância da Justiça Estadual do Rio de Janeiro. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Flavio Bonazza de Assis. Relator: Min. Gilmar Mendes, 10 de novembro de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 mar 2021a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442110/false>. Acesso em: 20 dez. 2022.

²⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus 193726. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Luiz Inacio Lula da Silva. Habeas corpus. Competência. Conexão não verificada. Ausência de preclusão. Ofensa ao princípio do juiz natural configurada. Nulidade dos atos decisórios. Ordem concedida. Extensão às demais ações penais. Agravo regimental desprovido. Relator: Min. Edson Fachin, 15 de abril de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 set. 2021b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451884/false>. Acesso em: 10 dez. 2021.

²⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação 36542-PR. Penal e Processo Penal. 2. Agravo regimental. 3. Restrição da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, por conexão ou continência, em casos relativos à Operação Lava Jato. 4. Ausência de relação com as fraudes no âmbito do Sistema Petrobras. 5. Competência da Justiça Federal do Distrito Federal. 6. Agravo Regimental a que se nega provimento. Agravante: Ministério Público Federal. Reclamado: Guido Mantega. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de abril de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 set. 2021c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451924/false>. Acesso em: 10 dez. 2021.

estratégias obscuras e que nos afasta claramente das regras de competência fixadas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal – estamos diante de uma situação muito grave, sem precedentes na justiça criminal brasileira, que afronta valores edificantes do Estado Democrático de Direito. Tal situação anômala representa nítida ofensa ao princípio constitucional do juiz natural, aproximando-se da nefasta noção de um verdadeiro Tribunal de Exceção.

Confira-se ementa dos referidos julgados, respectivamente, a Reclamação 36.542 e o HC 193.726.²⁸⁸

Nos casos relacionados à Operação Lava-Jato, a par dos referidos recentes julgados, o Supremo vem construindo ao longo dos últimos anos importante referencial jurisprudencial,

²⁸⁸ “Penal e Processo Penal. 2. Agravo regimental. 3. Restrição da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, por conexão ou continência, em casos relativos à Operação Lava Jato. 4. Ausência de relação com as fraudes no âmbito do Sistema Petrobras. 5. Competência da Justiça Federal do Distrito Federal. 6. Agravo Regimental a que se nega provimento” Cf. BRASIL, 2021c, não paginado.

“Ementa: HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. CONEXÃO NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL CONFIGURADA. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO ÀS DEMAIS AÇÕES PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No histórico de delimitação da competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba ao processo e julgamento de feitos atinentes à denominada ‘Operação Lava Jato’, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de questão de ordem suscitada no INQ 4.130 (23.9.2015), assentou que (i) ‘[A] colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência’; e que, quando ausente prática delitiva atinente a fraude ou desvio de recursos em detrimento da Petrobras S/A, não estaria configurada a conexão a autorizar a fixação da competência daquele Juízo, pois (ii) ‘[N]enhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência’. 2. Por ocasião do julgamento de agravos regimentais interpostos nos autos dos INQs 4.327 e 4.483 (19.12.2017), o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que a atuação do núcleo político da organização criminosa denunciada, porque ínsita ao exercício das respectivas funções, teria se dado na Capital Federal, razão pela qual, diante da inexistência de ligação direta dos fatos denunciadas com os delitos praticados em detrimento da Petrobras S/A, afastou a competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba. 3. No julgamento de agravos regimentais interpostos nos autos da Petição (PET) 6.820, finalizado em 6.2.2018, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal assentou que, a despeito de procedimentos conexos em tramitação perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, a remessa de termos de depoimento prestados em acordo de colaboração premiada contendo a narrativa de fatos supostamente ofensivos a bens jurídicos tutelados pela legislação penal eleitoral deve se dar em favor da Justiça Eleitoral. O mesmo entendimento foi adotado de forma majoritária pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 14.3.2019, por ocasião do julgamento do INQ 4.435 AgR-Quarto. 4. Em nova delimitação da competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, por ocasião do julgamento da PET 8.090 Agravo Regimental (AgR), realizado em 8.9.2020, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal assentou que nem mesmo fatos praticados em detrimento da Transpetro S/A, subsidiária integral da Petrobras S/A, justificariam a fixação da competência por conexão daquele Juízo. 5. No âmbito da ‘Operação Lava Jato’, a competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba é restrita aos crimes praticados de forma direta em detrimento apenas da Petrobras S/A. 6. Na hipótese, restou demonstrado que as condutas atribuídas ao paciente não foram diretamente direcionadas a contratos específicos celebrados entre o Grupo OAS e a Petrobras S/A, constatação que, em cotejo com os já estudados precedentes do Plenário e da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, permite a conclusão pela não configuração da conexão que autorizaria, no caso concreto, a modificação da competência jurisdicional. 7. As mesmas circunstâncias fáticas, ou seja, a ausência de condutas praticadas de forma direta em detrimento da Petrobras S/A, são encontradas nas demais ações penais deflagradas em desfavor do paciente perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, tornando-se imperiosa a extensão da ordem concedida, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal. 8. Agravo regimental desprovido”. Cf. BRASIL, 2021b, não paginado.

que vai desde a Questão de Ordem suscitada no INQ 4.130 até a Decisão Monocrática do Min. Edson Fachin no próprio HC 193.726, passando pelos INQs 4.244, 4.327 e 4.483 e pelas PETs 6.863, 6.727 e 8.090. Tal quadro balizador é aqui sintetizado em 7 (sete) critérios fundamentais, retirados dos referidos julgados.²⁸⁹

Observa-se, portanto, uma clara limitação pelo Supremo da perpetuação ilegítima de competência pela 13ª Vara Federal de Curitiba na Operação Lava Jato. Tal realidade apresenta duas características principais: a) **tendência de exagerada aglutinação de processos (chamada aqui, desde uma perspectiva crítica, de supercompetência;** b) **permanência de pontos cegos de legitimação na linha de continuidade da competência.**

Destaca-se que essas regras foram recentemente reafirmadas pelo Tribunal Pleno no julgamento do HC 193.726, no qual a Corte Suprema declarou a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar os feitos envolvendo o Presidente Lula.

Registre-se que a análise das razões que justificam a competência por prevenção/conexão é de extrema importância para a verificação do cumprimento da garantia do juiz natural, pois, só é possível saber se os atores do sistema de Justiça respeitaram as regras de competência caso os fatos investigados sejam devidamente discriminados, com a indicação dos

²⁸⁹ “1- A prevenção não é critério primário de determinação da competência, mas sim de sua concentração, tratando-se de regra de aplicação residual;
 2- O estabelecimento de um juízo universal para a apuração de desvios envolvendo vantagens indevidas pessoais ou a partidos políticos viola a garantia do juiz natural;
 3- A atração de competência por conexão e continência pressupõe clara demonstração da linha de continuidade e necessidade probatória entre os fatos ligados à Operação Lava Jato e a conduta concreta individualizada do réu, não podendo encontrar fundamentos em meras presunções;
 4- A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração da competência;
 5- Os elementos de informação trazidos pelo colaborador a respeito de crimes que não sejam conexos ao objeto da investigação primária devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas;
 6- A atração de competência pela 13ª Vara Federal de Curitiba/PR está ligada, inicialmente, a crimes cometidos específica, direta e exclusivamente em detrimento da Petrobras;
 7- A atração de competência pela 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, ainda que se trate de crimes cometidos específica, direta e exclusivamente em detrimento da Petrobras, não se opera quando os crimes forem praticados em tempo e modo diferentes daqueles que tiveram sua competência atraída inicialmente pelo Juízo em questão, em razão de envolver a Petrobras. A atração da competência fica adstrita a delitos fiscais, financeiros, concorrenciais, de lavagem de ativos e de corrupção praticados entre 2003 e 2014, a partir de uma relação de causalidade específica – que deve ser devidamente comprovada em todas suas etapas – entre a nomeação de executivos do alto escalão da Petrobras e a fraude de licitações da empresa para a contratação de grandes obras com empresas do ramo da construção civil, com o fito específico de atender aos interesses econômicos e partidários de determinados atores políticos, por intermédio da atuação espúria de agentes financeiros.” Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 161.021 RJ**. Habeas Corpus. 2. Processual penal. 3. Competência. 4. Competência da primeira instância da Justiça Estadual do Rio de Janeiro. Ausência de conexão com a Operação Calicute. Paciente: Jacob Barata Filho. Impetrante: Daniela Rodrigues Teixeira e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de dezembro de 2021d. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760527110>. Acesso em: 2 ago. 2022.

parâmetros utilizados para justificar a influência probatória, pois, “a influência da prova é o pressuposto para a manutenção de todos os casos com o mesmo juiz”.²⁹⁰

Nessa linha, conforme destaca Fabiana Rodrigues, em análise sobre a 13ª Vara Federal de Curitiba igualmente aplicável à 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, “a leitura das decisões judiciais oriundas da Justiça Federal de Curitiba sugere que foi adotada uma ação estratégica para assegurar que os casos da Lava Jato fossem mantidos nessa cidade”.²⁹¹

Essas mesmas características verificadas no caso da Lava Jato de Curitiba, que traduzem uma inconstitucional supercompetência, limitada pelo Supremo, são agora constatadas também com relação à 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro no braço carioca da Lava Jato.

Nesse ponto, cabe destacar passagem voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal no Inquérito nº. 4.130:

O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de ‘fases da operação Lava Jato’ uma sequência de investigações sobre crimes diversos – ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas – não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência. Nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência.²⁹²

Destaca-se que o Juízo que homologa eventual Colaboração Premiada não fica responsável por todos os fatos delatados pelo Colaborador, devendo cada fato ser remetido à jurisdição competente para apurá-lo e processá-lo.

Nesse sentido, em recentes julgados, o Supremo Tribunal Federal deixou claro que inexistente qualquer liame entre a homologação dos Acordos de Colaboração Premiada e o resguardo da competência para processar e julgar os casos a eles vinculados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. HOMOLOGAÇÃO. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. DELIBERAÇÃO ACERCA DOS TERMOS DE DEPOIMENTO NÃO CONEXOS. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO HOMOLOGATÓRIO. RECURSO INTERNO DESPROVIDO. 1. O juízo que homologa o acordo de colaboração premiada não é, necessariamente, competente para o processamento de todos os fatos relatados no âmbito das declarações dos colaboradores (INQ-QO 4.130, Rel. Min. DIAS

²⁹⁰ RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça**. São Paulo: QMF Martins Fontes, 2020. p. 228.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 227.

²⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4130**. Questão de ordem no inquérito. Processual Penal. Crimes relacionados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Índícios de participação de Senadora da República em ilícito penal. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Desmembramento do feito em relação a investigados não detentores de prerrogativa de foro. Autor: Ministério Público Federal. Investigado: G.H.H. Relator: Min. Dias Toffoli, 23 de setembro de 2015c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4852360>. Acesso em: 1 out. 2022.

TOFFOLI, DJe de 3.2.2016). Existindo, nada obstante, dentre esses episódios, ao menos um em que se verifique a presença de conexão com objeto de feito previamente distribuído, adequada é a observância da regra prevista no art. 79, caput, do Código de Processo Penal, a demandar a distribuição por prevenção, nos exatos termos do art. 69, caput, do Regimento Interno da Corte Suprema. 2. Cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir, com exclusividade, a permanência ou não da investigação ou da ação penal deflagrada em desfavor das demais pessoas não submetidas à jurisdição criminal originária, adotando-se, como regra, o desmembramento, salvo nas hipóteses em que a cisão possa causar prejuízo relevante (INQ 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, Dje 12.5.2016). 3. Os fatos dos quais não há notícia de participação de autoridade detentora de foro por prerrogativa nesta Suprema Corte, além daqueles em que não se observa qualquer relação de conexidade com investigações ou ações penais em curso, devem ser encaminhados para tratamento adequado perante a autoridade jurisdicional competente. 4. Agravo regimental desprovido.²⁹³

Quem arguir a conexão deve comprovar, ainda que com fortes indícios, que há uma verdadeira relação entre os casos e que as provas contidas num caso, influenciarão, de fato, o outro Processo. Entende-se, a partir da leitura da norma processual, que a influência se dá quando as provas de um crime tenham relevância sobre a de outros crimes, o que não é o caso dos feitos em curso na denominada “Operação Lava-Jato Rio de Janeiro”.

E isso foi bem destacado pelo Ministro Gilmar Mendes, quando tratou do tema, no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito nº. 4.130:

A interpretação da conexão probatória não é simples. Em princípio, a investigação de qualquer fato pode influir no de outro, sendo difícil prever o resultado dos inquéritos e instruções penais. Discorrendo sobre o dispositivo do Código de Processo Penal italiano que inspirou nossa legislação, Ugo Aloisi constata que a norma deixa margem a certa discricionariedade do julgador na avaliação da conexão – ALOISI, Ugo. *Manuale pratico di procedura penale*. Milão: Giufrè. 1943, p. 136.²⁹⁴

E também como bem salientam Pedro Demercian e Jorge Assaf Maluly, “para que se reconheça a existência da conexão instrumental, é imprescindível não só que a prova de uma infração ou de suas circunstâncias influa na outra, como também – e principalmente – que haja relação de prejudicialidade entre as infrações apuradas”.²⁹⁵

Sendo que, nesse sentido, há muito tempo, o Supremo Tribunal Federal já trata do tema:

EMENTA: Competência: conexão instrumental: existência do liame objetivo entre os fatos. Consolidou-se na jurisprudência do STF que, para configurar-se a conexão instrumental (CPrPen., art. 77, III), não bastam razões da mera conveniência no *simultaneus processus*, reclamando-se que haja vínculo objetivo entre os diversos fatos criminosos; esse liame, porém, de reconhecer-se entre o crime imputado a particulares e a concussão que, contra eles, seja praticado por

²⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 7074**. Agravo regimental. Acordo de colaboração premiada. Homologação. Competência. Prevenção. Deliberação acerca dos termos de depoimento não conexos. Atribuição do juízo homologatório. Recurso interno desprovido. Requerente: Reinaldo Azambuja Silva. Requerido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Ministério Público Federal, 29 de junho de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204385>. Acesso em: 2 out. 2022. Grifo nosso.

²⁹⁴ BRASIL, 2015c, p. 116.

²⁹⁵ DEMERCIAN, Pedro; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 828.

policiais, que reclamam vantagens patrimoniais ilícitas para não efetivar a sua prisão em flagrante.²⁹⁶

Nos casos observados na “Operação Lava-Jato”, há claríssima afronta ao princípio do juiz natural, sendo inadmissível aceitar, o que se viu, ainda mais do seu contorno de verdadeiro Juízo e ou Tribunal de Exceção (artigo 5º, XXXVII, da Constituição Federal, o que é vedado pela Norma Suprema), de tal maneira que conforme é de conhecimento público, a Lava Jato do Rio de Janeiro era chamada de “Santa Inquisição” por Procuradores.²⁹⁷

Sobre o tema, a valiosíssima doutrina de Antonio Scaranse Fernandes, nos ensina que

[...] a afirmação no art. 5º, LIII, de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, consagra, como escreveu Frederico Marques, garantia de que ‘ninguém pode ser subtraído do seu juiz Constitucional. Somente se considera juiz natural ou autoridade competente, no direito brasileiro, o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais.’²⁹⁸

E prosseguindo, completa:

[...] realmente, decorre da disposição constitucional que, além de o julgamento da causa dever ser incumbência do juiz natural, perante este deve também ser instaurado e desenvolvido o processo. Assim, se um processo correu pela Justiça Militar, mas, no julgamento, vem a ser afirmada a incompetência da Justiça castrense, sendo os autos remetidos à Justiça Comum, perante esta o processo deve ser reiniciado, não sendo possível o aproveitamento dos atos instrutórios.²⁹⁹

A importância deste princípio é de tal grau que foi classificada como indisponível pela Excelsa Corte:

E M E N T A: HABEAS CORPUS - CRIME DE LESÕES CORPORAIS CULPOSAS CONTRA MILITAR EM MANOBRA - INOCORRÊNCIA DE CRIME MILITAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - POSTULADO DO JUIZ NATURAL - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA - INOCORRÊNCIA - DECADÊNCIA - CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE DO AGENTE - PEDIDO DEFERIDO. EXCEPCIONALIDADE DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, EM TEMPO DE PAZ, TRATANDO-SE DE RÉU CIVIL. - Não se tem por configurada a competência penal da Justiça Militar da União, em tempo de paz, tratando-se de réus civis, se a ação delituosa, a eles atribuída, não afetar, ainda que potencialmente, a integridade, a

²⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 81811**. Competência: conexão instrumental: existência do liame objetivo entre os fatos. Consolidou-se na jurisprudência do STF que, para configurar-se a conexão instrumental (CPrPen., art. 77, III), não bastam razões das mera conveniência no simultaneus processus, reclamando-se que haja vínculo objetivo entre os diversos fatos criminosos. Paciente: Alexandre Campos de Faria e outros. Impetrante: André Emílio Ribeiro Von Melentovytych e Outro. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 22 de outubro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2004184>. Acesso em: 8 out. 2022.

²⁹⁷ A Santa Inquisição foi um conjunto de instituições da Igreja Católica, criadas no século XIII. Seu objetivo era combater a heresia, blasfêmia, bruxaria e outros costumes em desacordo com os padrões do catolicismo. Para tanto, os suspeitos eram pressionados a confessar, muitas vezes sob tortura. Eles não conheciam a acusação e não sabiam quem os havia denunciado. Os julgamentos eram secretos e sem possibilidade de defesa efetiva. Cf.: “LAVA JATO” do Rio era chamada de “Santa Inquisição” por procuradores. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-22/lava-jato-rio-chamada-santa-inquisicao-procuradores>. Acesso em: 2 mar. 2023.

²⁹⁸ FERNANDES, Antonio Scaranse. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 128.

²⁹⁹ FERNANDES, 2002, p. 128.

dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares, que constituem, em essência, nos delitos castrenses, os bens jurídicos penalmente tutelados. - O caráter anômalo da jurisdição penal castrense sobre civis, notadamente em tempo de paz. O caso "Ex Parte Milligan" (1866): um precedente histórico valioso. **O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. - O princípio da naturalidade do juízo representa uma das mais importantes matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado e condicionam o desempenho, pelo Poder Público, das funções de caráter penal-persecutório, notadamente quando exercidas em sede judicial. O postulado do juiz natural, em sua projeção político- jurídica, reveste-se de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem, por titular, qualquer pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, e, enquanto limitação insuperável, representa fator de restrição que incide sobre os órgãos do poder estatal incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal. - É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo - considerado o princípio do juiz natural - que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas - que representam limitações expressivas aos poderes do Estado - consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que 'ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente'. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. - A perseguibilidade do delito de lesões corporais culposas, por iniciativa do Ministério Público, está condicionada à representação da vítima. - A ausência de formalização, dentro do prazo legal, da pertinente representação a que alude o art. 88 da Lei nº 9.099/95 dá ensejo ao reconhecimento da decadência, que constitui, ante a inércia do ofendido, causa extintiva da punibilidade do agente.³⁰⁰**

A competência não pode ser definida com base em critério temático e aglutinativo de casos atribuídos aleatoriamente pelos Órgãos de persecução e julgamento, como se tudo fizesse parte de um mesmo contexto, independente das peculiaridades de cada situação.

Diante dos fatos aqui colacionados, confirma-se a hipótese de que o único vínculo existente nas investigações da denominada "Operação Lava-Jato Rio de Janeiro" e os casos ali apurados é, de fato, a Colaboração Premiada de corrêus. Por essa razão, a tese de conexão instrumental não merece prosperar.

Certo é que **a simples Colaboração Premiada não é motivo suficiente para reconhecimento de qualquer tipo de conexão**, porquanto, constitui mero meio de obtenção de prova, sendo certo que a competência para julgamento deve ser analisada caso a caso, conforme consignado na Decisão do *Habeas Corpus* nº. 181.978.

³⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 81963**. Crime de lesões corporais culposas contra militar em manobra. Inocorrência de crime militar. Competência da justiça comum. Postulado do juiz natural. Ação Penal Pública Condicionada à representação da vítima. Inocorrência. Decadência. Paciente: Marco Antônio Bandeira. Impetrante: DPU - Cesar Augusto Vieira. Relator: Min. Celso de Mello, 18 de junho de 2002a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2017005>. Acesso em: 8 out. 2022. Grifo nosso.

Os fatos que são trazidos são de estarrecer, pois, se está diante de situação que para alcançar à finalidade de combate à criminalidade, o Ministério Público Federal e o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro **se divorciam da Lei e da Constituição**, transformada em um “punhado de palavras bonitas rabiscadas em um pedaço de papel sem utilidade prática”, como assentado pelo Ministro Eros Grau nos autos do *Habeas Corpus* nº. 95.009/SP.³⁰¹

No que se refere ao assunto *supra*, mister trazer à baila trecho do Voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no bojo do *Habeas Corpus* nº. 203.261/RJ, em que figurou como Paciente o Sr. Miguel Iskin, oportunidade em que o Ministro ressaltou que

[...] Isso significa que não há identidade de objeto entre as Operações apta a ensejar uma conexão probatória, uma vez que estamos diante de linhas de investigação distintas que pressupõem, como se viu, Secretarias diferentes, funcionários diferentes, empresas diferentes e licitações diferentes.³⁰²

Lado outro, no que tange à competência da Justiça Estadual do Rio de Janeiro para processar e apurar casos relacionados à “Operação Lava-Jato”, preciso foi o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no bojo do *Habeas Corpus* nº. 200.541/RJ, em que figurou como Paciente o Sr. Jacob Barata Filho, oportunidade em que ressaltou que

Primeiramente, verifico que, na Colaboração que ensejou a instauração do Inquérito (eDOC 12), não foi imputada ao Paciente qualquer conduta ilícita que teria ofendido bens, serviços ou interesse da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas federais, causa necessária à atração da competência da Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da Constituição Federal. As decisões do STJ e do TRF2 justificam a competência da Justiça Federal ao argumento de existência de conexão com os fatos investigados na chamada Operação Ponto Final, que envolve a apuração de crimes financeiros e que já se encontra sob processamento na 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro. [...] Depreende-se da decisão que o ponto de aproximação entre os fatos imputados ao Paciente e a Ação Penal nº. 0505914-23.2017.4.02.5101 (Operação Ponto Final), a atrair a competência da Justiça Federal, seria precisamente a Colaboração de Lélis Teixeira. (eDOC 3). (...) Da apreciação dessas decisões, percebe-se que a linha argumentativa que fundamenta a suposta conexão instrumental com a Operação Ponto Final percorre 5 (cinco) passos centrais: (1) narrativa padrão dos fatos investigados no âmbito da Operação Ponto Final; (2) descrição do conteúdo da Colaboração de Lélis Teixeira, que integrava a suposta organização criminosa investigada na Operação Ponto Final; (3) compilação do Inquérito de Jacob Barata Filho, que encontra fundamento na Colaboração de Lélis Teixeira; (4) suposição da participação de Jacob Barata Filho na organização criminosa investigada na Operação Ponto Final; e (5) conclusão pela conexão instrumental. Analisando essa linha

³⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 95.009 SP**. Habeas-Corpus. Constitucional e processual penal. Corrupção ativa. Conversão de HC preventivo em liberatório e exceção à Súmula 691/STF. Paciente: Daniel Valente Dantas. Impetrante: Nélcio Roberto Deidl Machado e outros. Relator: Ministro Eros Grau, 6 de novembro de 2008e. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570249>. Acesso em: 8 out. 2022.

³⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 203.261 RJ**. Habeas corpus. 2. Processual penal. 3. Competência. Ausência de conexão entre a Operação Calicute e a Operação Fatura Exposta, atingindo, por consequência, as Operações Ressonância e SOS. Colaboração premiada não fixa competência (INQ 4.130, Rel. Min. Cármen Lúcia). Paciente: Miguel Iskin. Impetrante: Ticiano Figueiredo de Oliveira e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 7 de dezembro de 2021e. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760025331>. Acesso em: 8 out. 2022.

argumentativa, percebe-se nitidamente que o único vínculo fático que sustentaria a tese da conexão instrumental seria a citação do réu Jacob Barata Filho na Colaboração de Lélis Teixeira, que liga o ponto 2 ao ponto 3 na linha argumentativa apresentada acima. Ocorre que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a Colaboração Premiada não fixa competência. Conforme decidido por esta Corte, nos autos da QO no INQ 4.130, os fatos relatados em Colaboração Premiada não geram prevenção. Enquanto meio de obtenção de prova, os fatos relatados em Colaboração Premiada, quando não conexos com o objeto do processo que deu origem ao acordo, devem receber o tratamento conferido ao encontro fortuito de provas. Corroborando essa assertiva, o Ministro Teori Zavascki assentou, no julgamento do INQ 4.244, que ‘o encontro de evidências enquanto se persegue uma linha investigatória não implica, por si só, nenhuma das modalidades de conexão previstas na lei processual’. Em outro precedente, a Primeira Turma decidiu que ‘o simples encontro fortuito de prova de infração que não constitui relação com o objeto da investigação em andamento não enseja o *simultaneus processus*’ (RHC 120.379, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.8.2014).

Importante observar que a regra no processo penal é o respeito ao princípio do juiz natural, com a devida separação das competências entre Justiça Estadual e Justiça Federal. **Assim, para haver conexão ou continência, seria necessário que, além da mera coincidência dos agentes, houvesse uma conexão fático-objetiva entre os fatos imputados ao Paciente no Inquérito Policial nº. 5002807-35.2020.4.02.5101 e aqueles investigados pelo Juízo da 7ª VF/RJ na Ação Penal nº. 0505914-23.2017.4.02.5101 (Operação Ponto Final).** Diante dos fatos acima analisados, confirma-se a hipótese de que o único liame existente entre as investigações da Operação Ponto Final e as condutas imputadas a Jacob Barata Filho seria a Colaboração de Lélis Teixeira. Por essa razão, a tese de conexão instrumental, levantada pela acusação, não deve prosperar. [...] **Portanto, à semelhança do que fora decidido no HC 181.978, não havendo demonstração de elementos suficientes para reconhecer uma conexão derivada do interesse probatório entre os fatos ora imputados ao Paciente e os fatos apurados na Operação Ponto Final e inexistindo, por ora, indícios de cometimento de crime que envolva a lesão a bens jurídicos da União, entendo que a competência é da primeira instância da Justiça Estadual.**³⁰³

Não menos importante é o fato de que recentemente o STJ proibiu os Tribunais de fixar competência exclusiva em Varas Especializadas, como é o caso da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, no âmbito da “Operação Lava-Jato”.³⁰⁴

Embora o Código de Processo Civil autorize os Tribunais a, por meio de ato administrativo, designar Varas e Câmaras Especializadas, esse poder não pode ser usado para alterar ou restringir normas de competência fixadas em Lei e pela Constituição Federal.

³⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 200.541 RJ**. Habeas Corpus. 2. Processual penal. 3. Competência e prisão preventiva. 4. Competência da primeira instância da Justiça Estadual do Rio de Janeiro. Ausência de conexão com a Operação Ponto Final, em trâmite perante a 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Jacob Barata Filho. Impetrante: Daniela Rodrigues Teixeira e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 7 de dezembro de 2021f. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760025211>. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁰⁴ VITAL, Danilo. STJ proíbe tribunais de fixar competência exclusiva em varas especializadas. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-18/instalacao-vara-especializada-nao-muda-competencia-fixada-lei>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Com esse entendimento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça fixou teses com o intuito de proibir que Tribunais elejam Varas Especializadas como as únicas competentes para tramitar Processos cuja competência prevista em Lei é sensivelmente maior.

O julgamento foi feito em sede de Incidente de Assunção de Competência (IAC). Ao todo, foram fixadas quatro teses, na sessão de 21 de outubro de 2021.

O Acórdão foi publicado em 9 de dezembro e encaminhado aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, à Turma Nacional Uniformizadora, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal.

No que interessa a matéria criminal, mister trazer à baila a tese C constante do aludido julgamento, no sentido de que a instalação de Vara Especializada não altera a competência prevista em Lei ou na Constituição Federal, nos termos da Súmula nº. 206, do STJ (“A existência de Vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das Leis de processo”).³⁰⁵ A previsão se estende às competências definidas no IAC nº. 10/STJ.

São justamente esses pontos que se deve observar, apresentado o tema em epígrafe como um instituto banalizado, que vem sendo utilizado de forma desenfreada para combater o crime organizado e, conseqüentemente, a lavagem ou branqueamento de capitais, o que acaba por violar diversas garantias do indivíduo, consagrando um verdadeiro Estado de Exceção.³⁰⁶ É de se perceber que a população de uma forma geral não mais aguenta a impunidade, o que facilita o discurso vingativo, proporcionando nas palavras de Eugenio Zaffaroni, o Direito Penal do Inimigo.³⁰⁷

O “poderoso” pode sim cometer delitos como bem observou Edwin Sutherland,³⁰⁸ pois, o crime não é inerente à cor da pele ou o padrão de vida social. Pode-se dizer que o crime é inerente a condição humana, segundo Émile Durkheim.³⁰⁹

É de se observar que a principal questão de pesquisa é a banalização da Colaboração Premiada e como consequência, a violação as garantias constitucionais, porque, como é cediço,

³⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 206**. A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1998b. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/RevSTJ/article/download/9421/9544>. Acesso em: 2 abr. 2022.

³⁰⁶ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2015.

³⁰⁷ ZAFFARONI, 2014.

³⁰⁸ SUTHERLAND, 2015.

³⁰⁹ DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claretto, 2007.

esta que era para ser tida como medida de exceção passa a ser a regra, por isso, necessário se falar em banalização do referido instituto.

O ponto central que se busca tratar é no sentido de demonstrar como que um instituto consagrado em Lei, ou melhor, em Leis como sendo um benefício para o acusado ou investigado pode quando utilizado de forma desenfreada vir a causar severas violações a direitos e garantias fundamentais, isto porque, há na sociedade brasileira de uma forma geral um discurso vingativo, fomentado pelo Populismo Penal, em especial, o midiático, que busca severas punições e edição de Leis com penas severas a qualquer custo, pouco se importando com as “regras do jogo”, para se chegar à verdade processual.

Dessa forma, se pretende demonstrar que o benefício da Colaboração Premiada vem sendo utilizado como regra, gerando em muitos casos a violação a garantias fundamentais, o que não se pode admitir em hipótese alguma em uma situação tão delicada, como no caso de se provar a inocência de um acusado em um Processo Penal. É bastante complicado admitir tal benefício, pois, ao aceitar delatar os seus “companheiros” ou “comparsas” do injusto penal estará o réu renunciando a uma de suas principais garantias, qual seja, o direito ao silêncio. É notório que tal princípio se configura como uma extensão ao Direito de Defesa e ademais, é de se ressaltar que o acusado pode ficar em silêncio em Juízo, tendo em vista que o mesmo é parte processual e não, testemunha.

Busca-se esclarecer que a forma como vem sendo utilizada a Colaboração Premiada deve ser vista com reservas, deve ser evitada. Somente sendo possível o seu uso em casos excepcionais, tendo em vista a grave consequência violadora de garantias fundamentais que esta proporciona.

A análise da presente se limitará à utilização do instituto nos procedimentos que são desdobramento da “Operação Lava-Jato” no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro e no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Insta ressaltar que com o presente trabalho pretende-se demonstrar a posição crítica que muitos doutrinadores e pesquisadores têm em relação ao referido instituto, tendo em vista os pontos acima expostos e o fato de que nada mais é do que uma verdadeira inversão do ônus probatório, lembrando que em matéria criminal quem tem o ônus probatório é aquele que acusa (em regra, é o Órgão Ministerial, em se tratando de Ações Penais de natureza pública).

Dessa forma, deve-se ter em mente que a Colaboração Premiada em âmbito processual será considerada meio de prova, sendo certo que o magistrado não poderá prolatar sentença única e exclusivamente tendo por base os dados adquiridos por meio da Colaboração, dessa forma, deve o Juiz consubstanciar tais informações em outros meios de prova, desde que

esses meios possam embasar uma sentença penal condenatória. Deve-se atribuir um valor probatório à Colaboração Premiada sim, mas um valor de prova atenuado.

3.8.1 Da Colaboração Premiada como meio de prova

Antes de se adentrar a análise da Colaboração Premiada como meio de prova, deve-se ter em mente que ao se falar em prova em Processo Penal esta matéria pode ser dividida da seguinte forma: fonte de prova, meio de prova e objeto de prova.

Para Ada Grinover, Antonio Fernandes e Antônio Gomes Filho: “Pode-se, assim, distinguir entre fonte de prova (os fatos percebidos pelo juiz), meio de prova (instrumentos pelos quais os mesmos se fixam em juízo) e objeto de prova (o fato a ser provado, que se deduz da fonte e se introduz no processo pelo meio de prova)”.³¹⁰

Explicação mais detalhada é a fornecida por Badaró, ao diferenciar meios de prova de meios de obtenção de prova, argumentando que a diferença é que, enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (por exemplo, o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (por exemplo, uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de prova, estes, sim, aptos a convencer o julgador (por exemplo, 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. Em regra, os meios de obtenção de prova implicam restrição a direitos fundamentais do investigado, em geral, liberdades públicas ligadas à sua privacidade ou intimidade ou à liberdade de manifestação de pensamento. É o que ocorre na quebra de sigilo bancário ou fiscal, em que há restrição à intimidade (CR, art. 5º, X), na busca domiciliar, que implica restrição à inviolabilidade do domicílio (CR, art. 5º, XI) ou, ainda, à interceptação telefônica, realizada como exceção constitucionalmente prevista à liberdade de comunicação telefônica (CR, art. 5º, XII).³¹¹

Dessa forma, entende-se por fonte de prova, os fatos percebidos pelo juiz: meios de prova são os instrumentos por meio dos quais as provas são fixadas em juízo; e, objeto de prova,

³¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 121.

³¹¹ BADARÓ, 2015a.

o fato a ser provado, que se deduz da fonte de prova e se introduz no processo como meio de prova.

Ademais, deve-se diferenciar meios de prova de meios de obtenção de prova. Sabe-se que os primeiros são aqueles em que se presta o convencimento direto do julgador sobre a veracidade de um fato, ao passo que, os meios de obtenção de prova servem indiretamente ao convencimento do magistrado, merecendo especial destaque que os meios de obtenção de prova geralmente encontram-se atrelados a restrição de direitos fundamentais do investigado, como a quebra de sigilo bancário ou fiscal e, interceptação telefônica, que deve ser utilizada de forma excepcional, de acordo com o disposto na Constituição Federal.

3.9 Do procedimento da colaboração premiada à luz da Lei nº 12.850/2013

Como se sabe a Lei nº. 12.850/2013 foi à primeira legislação a tratar do instituto da Colaboração Premiada de forma mais abrangente, razão pela qual, vincula-se a análise do procedimento a mesma.

Inicialmente, é de se destacar que a iniciativa de oferecer a Colaboração deve partir de ato voluntário do próprio réu colaborador, ou seja, de voluntariedade. Somado a isso, se encontra o fato de que deve sempre estar assistido por advogado ou defensor, de forma a assegurar o Direito de Defesa.

Nesse mesmo sentido, aduzem Cezar Bitencourt e Paulo Busato que a iniciativa de oferecer a Colaboração deve ser do próprio do colaborador, voluntariamente, porém, sempre assistido por defensor, conforme prevê o art. 4º, §15º, da Lei nº. 12.850/2013. Esta iniciativa de Colaboração pode ter lugar já desde a fase investigatória. Conforme já afirmado, não se pode estar de acordo com que seja possível a realização de negociações entre Colaborador, investigado e delegado, sendo imprescindível a participação do Ministério Público nas negociações, por ser ele a parte acusadora e gestora da produção da prova de acusação. Nesta etapa da negociação, não participará o juiz, naturalmente, inclusive, por determinação expressa do art. 4º, §6º.³¹²

Em relação aos integrantes do acordo tem-se que quanto aos sujeitos participantes da Colaboração Premiada, ainda que os dispositivos legais que regem a matéria não ofereçam detalhes sobre o procedimento da Colaboração Premiada, importante destacar que se trata, em regra, de um acordo efetuado entre o investigado ou réu, de um lado, e o Ministério Público, de

³¹² BITENCOURT; BUSATO, 2014.

outro, posteriormente, levado ao magistrado para apreciação e aplicação do benefício adequado à extensão da Colaboração e à sua utilidade.³¹³

Entendendo ser imprescindível a presença do advogado encontra-se posicionamento defendido por Marcos Santos:

A intervenção da defesa técnica é imprescindível, desde as tratativas do acordo, a fim de assegurar que a colaboração do imputado com a persecução penal seja fruto de uma manifestação de vontade não só livre, mas consciente, conforme se extrai da plea bargaining, daí o §15 do art.4 preceituar que “em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido pelo defensor.”³¹⁴

Assim sendo, é imprescindível a presença de Defensor ou Advogado ao Colaborador, de forma a assegurar que a Colaboração do imputado seja fruto de uma manifestação de vontade não só livre, mas também, consciente.

Ao analisar a voluntariedade do acordo interessante posição é exposta por André Nicolitt, ao aplicar o disposto no art. 1º, inciso I, da Lei nº. 9.455/97, que prevê: “constitui crime de tortura constranger alguém, com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa” e no mesmo sentido, a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que no seu art. 1º, prevê: “qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões”, conclui que associar prisão preventiva à Colaboração equivale à tortura.³¹⁵

Consubstanciando tal entendimento, aduzem Aury Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa e que:

O discurso da corrupção coloca sob o mesmo signo todos que se arriscam e erram, mesmo sem que sejam corruptos, mediante o esquema de lançar a máquina de lama sobre sua pessoa, reputação e família, sendo utilizada, para tanto, a prisão temporária. Todos sabemos que a prisão temporária foi exigida pela mentalidade inquisitória que prende para depois investigar e serve de mecanismo de pressão midiática e psicológica para obtenção de delações, no que a teoria dos jogos e o dilema do prisioneiro são os expedientes manejados. Cuida-se da ‘eficientização’ do processo penal, jogando sujeira para todos os lados.³¹⁶

Em sentido diverso, aduz Marcos Santos que:

A voluntariedade inerente à delação não se confunde com espontaneidade. Importa ausência de coercibilidade, logo, o fato de o delator encontrar-se cautelarmente preso, por ordem escrita e fundamentada, de juízo competente,

³¹³ BADARÓ, 2015a.

³¹⁴ SANTOS, 2016, p. 125.

³¹⁵ NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 614.

³¹⁶ LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Quando a delação premiada funciona como máquina de lama. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 nov. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-21/limite-penal-quando-delaçao-premiada-funciona-maquina-lama>. Acesso em: 10 out. 2022.

não a compromete, mesmo porque nenhuma custódia cautelar pode ter como fundamento a obtenção de colaborações premiaias. A pretender o contrário, retiraríamos essa benesse dos imputados presos, escalonando o direito de defesa, cujo exercício não se mostraria mais tão amplo, se comparando aos soltos, em descompasso com a isonomia.³¹⁷

Ora, isto quer dizer que o réu não pode ser forçado a colaborar, deve tal ato partir de sua vontade, não podendo ser o mesmo coagido ou forçado a colaborar com as investigações ou com os trâmites de um Processo Criminal, sendo certo que aqui não haverá a participação do juiz, de forma, a assegurar a sua imparcialidade, como o verdadeiro julgador daquela causa ao final do Processo.

É de se destacar que a Administração da Justiça através do Promotor, deve reunir condições de tempo para verificar o teor das informações prestadas pelo réu Colaborador.

Então, torna-se preciso que a Administração da Justiça, especialmente, através do Promotor de Justiça, reúna condições de tempo para verificar o teor das informações apresentadas pelo investigado ou acusado. Sem a devida checagem para que se analise o “mérito” dos dados informativos, não parece possível conceder o benefício.³¹⁸

É crucial a presença do membro do Ministério Público na celebração do “acordo”, devendo o mesmo ter condições de tempo para que possa analisar as informações prestadas pelo réu Colaborador, tendo em vista que o *parquet* é o titular da Ação Penal Pública.

Ao analisar tal tema, entendeu a Sexta Turma do STJ no seguinte sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO DIAMANTE. TRÁFICO. LAVAGEM DE DINHEIRO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DELITOS SUJEITOS A PROCEDIMENTOS DIVERSOS. ART. 38 DA LEI 10.409/2002. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Imputados aos réus delitos sujeitos a procedimentos diferentes, é possível a adoção do procedimento ordinário previsto para os delitos apenados com reclusão, pois é o mais abrangente, próprio a garantir ao Paciente e aos corréus a forma mais irrestrita de ampla defesa.
2. Operação irrompida pela Polícia Federal, conhecida por "Operação Diamante", em que se deflagrou o cometimento de inúmeros delitos, por organização criminosa complexa e que se estenda por vários países, o que justifica a adoção do procedimento ordinário.
3. A concessão da delação premiada não está atrelada à existência ou inexistência da defesa preliminar, prevista no art. 38 da Lei n. 10.409/2002, eis que pode ser concedida em razão do acordo ou proposta do Ministério Público, atendidos os requisitos legais.
4. Ordem DENEGADA.³¹⁹

³¹⁷ SANTOS, 2016, p. 131, grifo nosso.

³¹⁸ MENDRONI, 2015a.

³¹⁹ Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Nilson Naves e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 46.337 - GO (2005/0124907-4)**. Processo Penal. Habeas - Corpus. Operação Diamante. Tráfico.

Dessa forma, em consonância com entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, o acordo de Colaboração Premiada pode ser concedido por proposta do Ministério Público, desde que tenha atendido os requisitos exigidos pela Lei.

A Lei não prevê prazo específico para o término das negociações a respeito da Colaboração, no entanto, a referida Lei autoriza a suspensão do prazo de oferecimento da Denúncia, com suspensão do prazo prescricional, por até seis meses, prorrogáveis por outros seis, para que sejam cumpridas as medidas da Colaboração, a teor do que prescreve o art. 4º, §3º. Evidentemente, a suspensão do processo ou do Inquérito diz respeito unicamente ao Colaborador, devendo haver, se recomendável, uma cisão no processo, para que prossiga imediatamente contra os demais réus.³²⁰

Prevê o §3º do art. 4º, a possibilidade de suspensão do prazo para oferecimento de Denúncia, em até 6 (seis) meses prorrogáveis. Nessa hipótese, haverá também a suspensão do prazo prescricional (art. 4º § 3º).³²¹

Em outros termos, a suspensão do prazo a que faz referência à Lei só se aproveita ao réu Colaborador e não aos demais réus. Sendo certo que tal suspensão só fará sentido visando cumprir as medidas da Colaboração, à luz disposto no art. 4º, §3º, da Lei nº. 12.850/2013.³²² É de se destacar que tais medidas a que se refere o dispositivo em epígrafe são aquelas previstas no *caput* do art. 4º, quais sejam: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. Cabe destacar que enquanto perdurar a suspensão do prazo para oferecimento de Denúncia também haverá a suspensão do prazo prescricional.

É crucial ter em mente que o juiz poderá conceder perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que

Lavagem de Dinheiro. Falsidade Ideológica. Delitos Sujeitos a Procedimentos Diversos. art. 38 da LEI 10.409/2002. Adoção do Procedimento Ordinário. Nulidade. Inexistência. Denegação da Ordem. Impetrante: Pedro Paulo Guerra de Medeiros e Outro. Paciente: Willer da Silveira. Relator: Min. Carlos Fernando Mathias, 23 de outubro de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501249074&dt_publicacao=10/12/2007. Acesso em: 8 out. 2022.

³²⁰ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

³²¹ PACELLI, 2016.

³²² BRASIL, 2013.

tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa Colaboração advenha um ou mais resultados (art. 4º, da Lei nº. 12.850/2013).³²³

Em relação ao perdão judicial, é de se observar que se trata de um direito subjetivo do réu e não meramente um ato discricionário por parte do magistrado, sendo certo que em determinados casos, uma vez presentes certas circunstâncias, o juiz deixe de aplicar a pena.

Nesse sentido, dispõe Prado que embora perfeito o delito em todos os seus elementos constitutivos – ação ou omissão típica, ilícita e culpável – é possível que o magistrado, diante de determinadas circunstâncias legalmente previstas, deixe de aplicar a sanção penal correspondente, outorgando o perdão judicial. Trata-se de direito subjetivo do réu, e não mera faculdade judicial.³²⁴

Perdão judicial é o instrumento através do qual a Lei possibilita ao juiz deixar de aplicar a pena diante da existência de determinadas circunstâncias expressamente determinadas (exs.: arts.121, §5º, 129, §8º, 140, §1º, I e II, 180, §5º, 1ª parte, 242, parágrafo único, 249, §2º). Na legislação especial também se encontram algumas hipóteses de perdão judicial. Embora as opiniões dominantes concebam o perdão judicial como mero benéfico ou favor do juiz, entende-se que se trata de um direito público subjetivo de liberdade do indivíduo, a partir do momento em que preenche os requisitos legais. Como dizia Frederico Marques, os benefícios são também direitos, pois, o campo do status *libertatis* se vê ampliado por eles, de modo que, satisfeitos seus pressupostos, o juiz é obrigado a concedê-los. Ademais, é inconcebível que uma causa extintiva da punibilidade fique relegada ao puro arbítrio judicial. Deverá, contudo, ser negado quando o réu não preencher os requisitos exigidos pela Lei.³²⁵

Importante de se observar que o perdão judicial configura causa extintiva da punibilidade, à luz do disposto no art.107, inciso IX, do Código Penal.

O perdão judicial é causa extintiva da punibilidade (art.107, IX, CP), que opera independentemente de aceitação do agente, sendo concedido na própria sentença ou acórdão. Embora determinação da natureza jurídica da sentença concessiva do perdão judicial seja questão assaz conflitiva, a orientação preponderante é no sentido de indicá-la como declaratória de extinção da punibilidade. Nesse diapasão, o artigo 120, do Código Penal destaca que “a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”.³²⁶

³²³ Ibid.

³²⁴ PRADO, 2011.

³²⁵ BITENCOURT, 2015.

³²⁶ PRADO, 2011, p. 824.

Assim sendo, é de se observar que a natureza jurídica da sentença que declara extinta a punibilidade devido a uma causa de perdão judicial é de sentença declaratória de extinção da punibilidade.

Para afastar a desinteligência das diversas interpretações que existiam sobre a natureza jurídica da sentença que concede o perdão judicial, a Reforma Penal de 1984 incluiu-o entre as causas extintivas da punibilidade e explicitou na Exposição de Motivos (nº. 98) que a sentença que o concede não produz efeitos de sentença condenatória. O acerto da inclusão do perdão judicial no art. 107, IX, não se repetiu ao tênar reforçar no art. 120 a natureza de sentença concessiva, propiciando a sobrevivência do equivocado entendimento de que se trata de sentença condenatória, que somente livra o réu da pena e do pressuposto da reincidência. A nosso juízo, referida sentença é, simplesmente, extintiva da punibilidade, sem qualquer efeito penal, principal ou secundário.³²⁷

Ocorre que o perdão judicial não é exclusividade do Código Penal. Desta forma, é de se observar o previsto no art.13, da Lei nº. 9.807/1999 (Lei que trata da proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e a acusados ou condenados colaboradores) ao tratar do tema em análise:

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

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.³²⁸

Prevê a referida Lei que em troca da Colaboração Premiada poderá o juiz conceder o perdão judicial, caso a Colaboração do réu para com os seus “comparsas” seja bastante efetiva.³²⁹

Depreende-se que o fato delituoso deve ter sido praticado por, no mínimo três sujeitos (“identificação dos demais coautores ou partícipes”). Trata-se de circunstância pessoal, incomunicável aos demais coautores ou partícipes que não preencherem os requisitos

³²⁷ BITENCOURT, op. cit.

³²⁸ BRASIL. Lei nº. 9.807, de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção as vítimas e testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência as vítimas e a testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 14 jul. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm. Acesso em: 8 out. 2022.

³²⁹ Ibid.

autorizantes da concessão da medida (art. 30, CP).³³⁰ São, portanto, condições objetivas para a concessão do perdão judicial consignadas na Lei nº. 9.807/1999: a) a colaboração efetiva com a investigação e o processo criminal (art. 13, *caput*); b) a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa (art. 13, I); c) a localização da vítima com a sua integridade física preservada (art. 13, II); d) a recuperação total ou parcial do produto do crime (art. 13, III); e) natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso indicativas da concessão do perdão judicial (art. 13, parágrafo único).³³¹

Dessa forma, é de se observar que o legislador exige para a concessão do perdão judicial como causa extintiva da punibilidade o preenchimento de causas pessoais, bem como causas objetivas.

No entanto, é suficiente o:

Atendimento de uma das três circunstâncias indicadas. Com efeito, conforme se assinala, a adoção de posicionamento diverso significa que dificilmente algum réu poderá beneficiar-se do perdão judicial. É temerário acreditar que, simultaneamente, além de identificar seus comparsas, consiga, com a colaboração, a localização da vítima com sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime. Além disso, a tese da coexistência dos requisitos restringe a aplicação da dispensa da pena ao crime de extorsão mediante sequestro (Código Penal. Art.159), único que, em face de sua descrição típica, permite conjuntamente a localização da vítima com a sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime.³³²

Em outros termos, a Colaboração deve ser eficiente, atingindo alguns dos resultados exigidos ou enumerados pela Lei em comento.

De outro lado, pode-se destacar como: “Condições subjetivas previstas na Lei 9.807/1999: a) voluntariedade da colaboração (art.13, *caput*); b) primariedade do acusado (art.13, *caput*); c) personalidade favorável do beneficiado (Art.13, parágrafo único)”.³³³

Ora, isto quer dizer que a Colaboração para que resulte no perdão judicial e, conseqüentemente, na extinção da punibilidade, deve ser eficaz e voluntária, ou seja, ao se falar em voluntariedade da Colaboração, quer dizer que o réu não pode ser coagido e nem forçado a delatar seus comparsas, deve se tratar de uma Colaboração espontânea, que parte por iniciativa do próprio denunciado.

Por outro lado, prevê o art. 6, do referido diploma legal quais os elementos obrigatórios que deverão constar do Termo de Colaboração:

Que são, especificamente, o relato da colaboração e seus possíveis resultados; as condições da proposta do Ministério Público; a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; as assinaturas do representante do Ministério Público,

³³⁰ BRASIL, 1940.

³³¹ PRADO, 2011.

³³² PRADO, 2011, p. 825.

³³³ Ibid., loc. cit.

do colaborador e de seu defensor; e a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.³³⁴

Para Gustavo Badaró:

Havendo acordo sobre a colaboração premiada, deverá ser lavrado um termo, por escrito, nos termos do art.6º, merecendo destaque a necessidade de conter ‘o relato da colaboração e seus possíveis resultados’ (inciso I), ‘as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia’ (inciso II) e ‘a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor’.³³⁵

Sendo certo que neste Termo de Declaração deverão estar contidas as declarações prestadas pelo Colaborador e as cópias da investigação até então procedidas, por inteligência do art. 4º, §7º, do mesmo diploma legal, remetendo-se, por evidente, tudo à apreciação do magistrado, obedecendo ao sigilo, conforme preceitua o art. 7º, da referida Lei.

Ao tratar da quebra do sigilo do Termo de Colaboração aduz Dutra Santos que ajuizada a Ação Penal, afasta-se o sigilo, em vista da publicidade, inerente ao processo, garantia fundamental encartada no art. 5º, LX, da Constituição, repisada no art. 93, IX, não sendo outra a *ratio* por detrás do §3º I – “o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º” –, ou seja, os direitos do Colaborador. Reiteramos que o sigilo cai por terra quando do oferecimento da peça acusatória, pois, nesse momento, já existe processo, presente a relação processual bilateral autor-juiz – quando do recebimento, inicia-se a angularização desta relação, aperfeiçoando-se após a citação válida do réu.³³⁶

Por evidente, que o recebimento da Denúncia faz cessar o sigilo a respeito da Colaboração. Tal entendimento é extraído por inteligência ao art. 7º, §3º da Lei nº. 12.850/2013. Com o recebimento, tem-se uma relação processual instaurada, vigorando a publicidade dos atos processuais, conforme preceitua o disposto no art. 5º, inciso LX, da Constituição Federal e art. 93, IX, também da Constituição da República.

Conforme preceitua o art.7º, §1º, da Lei nº. 12.850/2013 o juiz dispõe de um prazo de 48 (quarenta e oito horas) para fazer uma análise da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo.³³⁷

Sendo-lhe facultado:

Para tanto, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor (art.4, §7º), e decidir a respeito da homologação. Entre as decisões possíveis, a teor do Art.4, §8º, está a recusa a homologação, quando esta não atender aos requisitos legais, ou à sua adequação ao caso concreto.³³⁸

³³⁴ BITENCOURT; BUSATO, p. 125-126.

³³⁵ BADARÓ, 2015a, p. 454-455.

³³⁶ SANTOS, 2016, p. 135.

³³⁷ BRASIL, 2013.

³³⁸ SANTOS, op. cit., p. 132

Consubstanciando tal entendimento, é o entendimento constante de Dutra Santos:

Quando da homologação da avença, o juiz limita-se a averiguar se há ou não vícios formais, inclusive concernentes à vontade do colaborador, não se pronunciando acerca do seu conteúdo, afinal não é o momento de aferir o quão valiosa foi a colaboração e o benefício mais adequado a ser concedido.³³⁹

Dessa forma, aqui cabe ao magistrado apenas analisar se o acordo firmado entre Acusação e Defesa foi feito de acordo com a Lei, sem qualquer tipo de vício. Não estando sujeito a qualquer tipo de vício de vontade ou forma, o juiz deve homologar o acordo, aqui, não analisa o conteúdo, mas sim, a possibilidade de tal acordo ter sido firmado mediante vício de vontade ou forma.

Por sua vez, o art. 4º, §6º proíbe a participação do juiz nas negociações.

Se o próprio art. 4º, §6º, proíbe que o juiz participe das negociações sobre a Colaboração, o faz porque se entende que a produção de prova pertence às partes. Ainda mais porque o juiz deve permanecer equidistante da produção probatória e sua interferência aqui, claramente, comprometeria sua imparcialidade. Ele não deve, de modo algum, em um sistema pretendidamente acusatório, agir como se fosse órgão persecutório.³⁴⁰

O Juiz, de fato, deve manter sua posição imparcial de julgador, não podendo participar das negociações para a formalização do acordo, sob pena de perder essa necessária imparcialidade. Deve, entretanto, homologá-la se o acordo ocorrer, verificado tão somente do seu aspecto formal. Pelo teor do dispositivo e pela sistemática da Lei, o juiz somente deve analisar o acordo do seu aspecto formal, não podendo intervir nas questões relativas ao seu conteúdo.³⁴¹

Foi bem o legislador aqui, por uma questão simples. O Sistema Processual Penal brasileiro é acusatório, isto é, há um órgão acusador e um órgão julgador. Dessa forma, cabe ao Ministério Público, em regra, a titularidade de Ações Penais e o ônus da prova e, ao magistrado, por seu turno, o julgamento de Processos Criminais. Tal fato busca assegurar a imparcialidade do julgador. Caso contrário, se estaria remontando ao Sistema Inquisitorial, como o foi durante a ditadura militar, em que cabia ao juiz dupla função: julgador e acusador, ele era o dono da verdade, predominava a chamada busca pela verdade real (em que o acusado era visto como meio de obtenção da prova, podendo ser torturado). O que não há razão de ser em um Estado Democrático de Direito. Deve-se acrescentar aqui o fato de que cabe ao magistrado no dispositivo em apreço apenas a homologação do acordo, ou seja, ele não deverá ter acesso ao conteúdo da

³³⁹ Ibid., loc. cit.

³⁴⁰ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

³⁴¹ MENDRONI, 2015^a.

Colaboração, sob pena de violar a sua imparcialidade, mas tão somente quanto à forma, verificando se tal acordo foi celebrado mediante algum vício, se respeitou os requisitos legais.

Nesse sentido, são claras as palavras de Geraldo Prado:

A busca de provas de autoria e da existência de infração penal, pelo juiz, por mais grave que possa parecer o delito, compromete a imparcialidade daquele que vai decidir, dentro de uma perspectiva de que a jurisdição difere do exercício da ação penal e que este, por sua vez, não se resume a deflagrar-se o processo por meio da petição inicial, compreendendo, ainda, as práticas da ação cautelar, no tocante à aquisição e preservação das provas além dos demais atos desenvolvidos no processo de conhecimento, com o escopo de confrontar a convicção judicial.³⁴²

Dessa forma, cabe ao juiz a única função de julgar o processo, nada mais. Não pode este “correr atrás” de provas, por tal fato não se coadunar com um Sistema Acusatório, como é o sistema brasileiro, em que o ônus da prova recai aos ombros da Acusação.

É de se destacar que uma vez que o acordo seja homologado, o processo então seguirá com a inclusão do Colaborador na Denúncia, podendo ser levado a cabo, com a instrução e a sentença, onde serão aplicáveis às medidas constantes do acordo homologado.

É que a natureza jurídica do acordo de Colaboração Premiada homologado – que, é, sem dúvida, decisão – somente produzirá efeitos através da sentença, não gozando de qualquer autonomia. Porém, é indispensável que o “delator” tome conhecimento dos termos da homologação do acordo antes de prestar quaisquer declarações às autoridades, mesmo acompanhado de seu defensor. De tudo isso, se deduz que somente é possível a aplicação do acordo na sentença, o que traduz na obrigatoriedade de que o Colaborador responda ao processo, portanto, que seja denunciado.³⁴³

Em outros termos, é essencial que o Colaborador tenha conhecimento da homologação do acordo por parte do juiz antes de prestar quaisquer esclarecimentos às autoridades (MP, juiz e polícia). Sendo certo que o acordo homologado só produzirá efeitos na data da prolação da sentença, ou seja, o Colaborador só poderá fazer jus às benesses constantes do acordo, após a prolação de sentença.

Incongruente foi o disposto no art.4, §4º da referida Lei.

A primeira questão – deixar de oferecer Denúncia – representa claríssima afronta à indisponibilidade da Ação Penal pelo Ministério Público. Conquanto tenha sido já mitigada pela Lei nº. 9.099/95, nos casos de transação penal, o certo é que naquela os chamados crimes de menor potencial ofensivo são menos relevantes e existe até certa administrativização do Direito Penal, convertendo – o em Direito de mera ordenação social. Aqui, ao contrário, trata-

³⁴² PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 233.

³⁴³ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

se de seriíssimo problema das organizações criminosas, ou seja, dos mais graves casos existentes na ordem social. Além disso, e ainda mais grave, as benesses concedidas pela Lei, consistentes em redução de pena, substituição por privativa de direitos ou perdão judicial, são todas medidas aplicáveis ao tempo da sentença, não sendo possível aplicá-las sem processo. E, sem Denúncia, não há processo. Ademais, os resultados ou consequências da Colaboração somente poderão ser apreciados e valorados na sentença, antes é impossível que se obtenha essa conclusão.³⁴⁴

São fixadas aqui duas hipóteses independentes e discricionárias ao Ministério Público – titular da Ação Penal Pública, para o não oferecimento da Denúncia, em clara exceção ao Princípio da Legalidade. Sem oferecimento de Denúncia, não há Ação Penal – e, portanto, inexistirá aplicação de “perdão judicial” ou redução da pena. É a aplicação, no sistema processual penal brasileiro, do Princípio da Oportunidade. O Promotor de Justiça, neste caso, pode conceder “imunidade” ao Colaborador, não o processando criminalmente em relação aos fatos específicos que ele relatar em contribuição ao contexto probatório, e seguindo-se os parâmetros estabelecidos no *caput* deste artigo. Nada impede, entretanto, eventual propositura de Ação Penal contra fatos diversos daqueles por ele relatados. A Colaboração Premiada, neste caso, deverá advir necessariamente durante a investigação criminal, pois, já durante o processo criminal fica o MP impedido de “desistir da Ação Penal”, nos termos do artigo 42, do CPP.³⁴⁵

Isto quer dizer que uma vez oferecida a Denúncia, o MP não pode dispor da mesma, sob pena de afronta ao art. 42, do CPP. O que na verdade configura o princípio da indisponibilidade. Somado a isso se encontra o fato de que as benesses concedidas pela Lei ao Colaborador, são todas medidas concedidas na prolação de sentença e, não há sentença sem processo. Assim sendo, andou mal o legislador ao prever tal possibilidade, por apresentar absoluta incongruência com o princípio da indisponibilidade da Ação Penal, conforme preceitua o art. 42, do Código de Processo Penal (não pode o MP desistir da Ação Penal).

Assim, inexistirá a aplicação do perdão judicial e da redução da pena. Prevê ainda o art.4º, §12º que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, pode o Colaborador ser ouvido em Juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

Continuando o caminho de previsões absurdas, o legislador previu no art. 4º, §10º, a possibilidade de as partes retratarem-se da proposta.

Embora a Lei não defina os termos dessa retratação, presume-se que, ao referir-se às partes queira dizer acusação e Defesa. Nesse caso, resulta sumamente pernicioso o

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ MENDRONI, 2015a, p. 156.

dispositivo legal. Por um lado, porque sem mais, o Ministério Público poderia retirar a oferta feita, já homologada, de vantagens em troca da Colaboração, mas tendo sido esta adremente prestada, poderia o Ministério Público ter-se valido de tais informações para produzir outras provas que a supririam, tornando-a dispensável, ou seja, abrir-se-ia passo ao arbítrio, com prejuízos irreparáveis à Defesa. Do outro lado, igualmente, abre a possibilidade de retratação por parte do Colaborador, o que supõe anular o depoimento onde prestou as informações. Outrossim, o dispositivo legal afasta apenas a possibilidade de utilização das provas auto incriminatórias produzidas pelo Colaborador, mas não das provas por ele produzidas contra terceiros, ou seja, os depoimentos ratificados seguem funcionando como provas, apenas limitando-se no que concerne à autoincriminação.³⁴⁶

Ao tratar da possibilidade da retratação da proposta, sustenta Eugenio Pacelli que:

A possibilidade de retratação por parte do Ministério Público há de ser vista com redobrada cautela e parcimônia. Ora, sabe-se que a validade da colaboração está condicionada à respectiva eficácia. Assim, no caso de se comprovarem infrutíferas as informações e/ou a colaboração, sequer haveria que se falar em retratação do acordo, mas de sua ineficácia. O que não poderá se aceitar é a retirada de direitos concedidos ao colaborador (medidas de proteção) por ato unilateral do Estado, ou seja, sem que o investigado ou réu (quando no processo) tenha dado causa à retratação.³⁴⁷

Para Gustavo Badaró:

Por outro lado, as partes poderão se retratar da proposta, caso em que “as provas auto incriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor. Como a lei prevê que não poderão ser utilizadas ‘exclusivamente’ contra o colaborador, o conteúdo da delação poderá ser utilizado em relação aos delatados, contra os quais poderão ser valoradas.”³⁴⁸

Isto implica dizer que o legislador quis se referir a Defesa e Acusação, sobre a possibilidade de retratação do acordo firmado. Dessa forma, uma vez que o Colaborador queira se retratar, por evidente que o seu depoimento será anulado, tão somente, quanto às provas auto incriminatórias, ao passo que poderá o *parquet* utilizar das provas produzidas pelo Colaborador em face de terceiros, eis que foram ratificadas, funcionando, dessa forma, como provas.

E por evidente, ao permitir a Acusação se retratar da proposta firmada estaria se permitindo o arbítrio por parte do Órgão Acusatório, proporcionando danos irreparáveis a Defesa, eis que a Acusação teria acesso a informações privilegiadas, podendo fazer uso disso para processar e buscar uma eventual condenação do próprio Colaborador.

Merece especial destaque o fato de que uma vez que o Ministério Público deseje se retratar do acordo outrora firmado com o acusado ou investigado em decorrência de ineficácia

³⁴⁶ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

³⁴⁷ PACELLI, 2016, p. 874.

³⁴⁸ BADARÓ, 2015a, p. 455.

do Termo de Colaboração prestado, em verdade não se poderia falar em retratação, eis que é cediço que a validade da Colaboração encontra-se atrelada a eficácia. Dessa maneira, quando o Termo de Colaboração se mostrar ineficaz, não haverá razão para se arguir a retratação do acordo, mas sim, a mera ineficácia do mesmo, ou seja, o acordo existe, só não pode surtir efeitos para o mundo do Direito.

O que não pode se admitir de forma alguma é a retirada dos direitos do Colaborador por ato unilateral do Estado, sem que o investigado ou réu tenha dado causa à retratação, ou seja, se não há culpa por parte do réu ou investigado não haverá que se falar em perda dos direitos do Colaborador por ato unilateral do Estado.

Por fim, chega-se à sentença do processo, eis que o art. 4º, §1º prevê que os termos do acordo homologado serão aplicados na prolação de sentença. No entanto, é de se destacar que as declarações prestadas pelo Colaborador devem ser consubstanciadas por outros meios de prova, por inteligência do disposto no art. 4º, §16º, da referida Lei.

3.10 Dos direitos do colaborador

A Lei nº. 9.807/99 enalteceu em seu art. 7º os direitos do Colaborador. Consubstanciando tais direitos o art. 5º, da Lei nº. 12.850/2013 enaltece os direitos do Colaborador, quais sejam: usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; ser conduzido, em Juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; não ter sua identidade física revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.³⁴⁹

Em primeiro lugar, figura a fruição dos benefícios estabelecidos no acordo homologado, que deverá surtir seus efeitos na sentença. Em seguida, reitera-se o direito ao sigilo sobre sua identidade, consistente nas disposições previstas nos incisos II a V, ou seja, em ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas; ser conduzido, em Juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; e não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito.³⁵⁰

Consubstanciando tal entendimento, explica Marcos Santos que:

³⁴⁹ Lei 12.850. art. 5. Cf.: BRASIL, 2013.

³⁵⁰ BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 138.

II- “Ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados”, direito este que subsiste apenas até o oferecimento da Denúncia, uma vez encerrado o sigilo do termo, afinal, não há como negar às partes a identidade do delator, até para que o contraditório e a ampla defesa possam ser exercidos – a fim de rebater as alegações, há de se conhecer a fonte.³⁵¹

Dessa forma, pode-se dizer que é direito do Colaborador a ter o seu nome, qualificação, imagem e demais informações preservadas, até o oferecimento da Denúncia, momento em que deve vigorar a publicidade dos atos processuais, conforme preceitua a Constituição Federal. Isso ocorre de forma a assegurar que o contraditório e a ampla defesa sejam exercidos, a fim de que o imputado possa se defender e se manifestar das imputações que lhe estão sendo feitas.

Qualquer revelação da identidade do Colaborador pode tornar a Colaboração ineficaz. É preciso enfatizar que a Lei trata de proteger o réu – e não apenas o seu termo de depoimento em Colaboração. A proteção dos dados de identidade e imagem deve ser mantida protegida, portanto, inclusive para depois do seu depoimento. A mídia deve ser impedida, totalmente, de ter acesso à informação para a necessária segurança de vida e integridade física do Colaborador.³⁵²

Embora a opinião pública tenha direito de saber da existência e do teor do processo criminal, *ex vi* do §1º do art.220, da Carta de 1988 – “nenhuma Lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de informação jornalística” –, o próprio preceito constitucional ressalva o direito à intimidade, à imagem e à vida privada (art. 5º, X, da CF/88).³⁵³

Desta maneira, deve-se ter em mente que deve vigorar o direito do Colaborador de não ter a sua identidade revelada por meios de comunicação, nem fotografado ou filmado, sem a sua prévia autorização por escrito, sob pena de violar o seu direito fundamental ou garantia fundamental de direito à privacidade e à intimidade. Não devendo prevalecer nesse caso à liberdade jornalística, esta não pode prevalecer em detrimento a uma garantia fundamental consagrada na Carta Suprema e Tratados Internacionais.

E ainda ao tratar do direito de cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados é de se sublinhar que se trata de providência elementar e imprescindível, especialmente considerando que, não raras vezes, constata-se a prática dos mais

³⁵¹ SANTOS, 2016, p. 163.

³⁵² MENDRONI, 2015a, p. 163.

³⁵³ SANTOS, 2016, p. 165.

diversos crimes, contra a vida e integridade física de presos em ambiente prisional, revelando-se a segurança absolutamente ineficaz na sua prevenção.³⁵⁴

Deve-se ser assegurado ao réu Colaborador se vier a cumprir pena em sistema carcerário, o direito a cumprir reprimenda em cela diferente dos demais autores, partícipes ou coautores, de forma a assegurar e ver respeitada a sua integridade física, eis que é habitual que em ambientes prisionais haja a prática de diversos crimes contra a vida, integridade moral e física dos presos.

Em suma, deve-se ter em mente o seguinte: Primeiramente, é direito de o réu Colaborador fruir dos benefícios provenientes do acordo homologado, que deverá surtir efeitos à sentença a ser prolatada. Depois, é de se destacar que ao Colaborador é assegurado o direito ao sigilo sobre informações concernentes ao seu respeito, tais como nome, imagem e qualificação. Somado a isso é direito do Colaborador a ser conduzido em Juízo separadamente dos demais coautores e partícipes, por uma razão evidente, qual seja, garantir a proteção à integridade física e moral do Colaborador e, somado a essa ideia de garantir a integridade física e moral do réu Colaborador há ainda o direito de não manter contato visual com os seus comparsas.

E não menos importante há ainda o direito a não ser identificado por meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem prévia autorização, direito esse que acaba por não se coadunar com a modernidade, eis que se sabe que se vive em um período de populismo penal midiático, em que há grande influência dos meios de comunicação, em especial, a mídia, nos Processos Criminais.

É de se destacar que o direito a cumprir pena em estabelecimento diverso dos demais réus ou comparsas trata-se de direito essencial, visto que busca respeitar e assegurar a integridade física do réu Colaborador, eis que muitas vezes são constatadas práticas de crimes perpetrados por presos em âmbito prisional, sendo notória a falência estatal em prevenir ou coibir tais práticas.

O grande problema é que com a tendência de globalização do Direito Penal, a matéria passou a tutelar bens jurídicos que anteriormente não eram tutelados.

Passa-se a viver em uma sociedade de risco, como bem observou Ulrich Beck.³⁵⁵ A partir do momento em que se aceita a sociedade atual como uma sociedade de risco, admite-se a insegurança e o medo, conforme dito anteriormente. E é justamente com o medo que se

³⁵⁴ MENDRONI, op. cit.

³⁵⁵ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco mundial**: em busca de segurança perdida. Lisboa: Edições 70/Grupo Almedina, 2015.

acentuam os discursos penais populistas, fomentados pela mídia, convencendo o que se denomina em termos práticos de discurso penal midiático disruptivo, ou seja, aquele hiperpunitivismo fomentado pela mídia em face dos “poderosos” (políticos, empresários e banqueiros).

É de se perceber que a mídia passou a influenciar o julgamento dos juízes.

A presente dissertação se mostra relevante na atualidade, tendo em vista a constante violação de direitos e garantias fundamentais, o que é característica do mundo atual, muito influenciado pelo discurso midiático vingativo, de que o Judiciário não funciona, de que as prisões só servem para os pobres e negros, de que as Leis possuem brechas, ou seja, de acordo com o discurso de ódio propagado pela mídia e demais meios de comunicação social os “grandes criminosos” são impunes, não são responsabilizados pelos ilícitos praticados. A finalidade primordial desses meios de comunicação é proporcionar uma comoção social na população, tamanha, ao passo de fazer nossos juízes serem atingidos por tal discurso e, influenciados, de maneira a julgar mais com a emoção do que com a razão. E é justamente nesse ponto que se encaixa uma análise ampliada e crítica da Colaboração Premiada com todas as suas minúcias e características.

A Colaboração Premiada está prevista em diversas Leis, como a Lei de Tóxicos (Lei nº. 11.343/06), Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº. 9.613/1998), Lei de Crimes contra a Ordem Tributária e de Delitos econômicos (Lei nº. 8.137/1990). Mas, foi a Lei nº. 12.850/2013 que previu a Colaboração Premiada de forma mais abrangente, o que facilita o entendimento de que seria a norma geral em termos de Colaboração (vide o ensinamento de Gustavo Henrique Badaró, segundo o qual, a Lei nº. 12.850/13 seria a norma geral em termos da Colaboração Premiada, pois, esta se preocupou em tratar o tema em voga de forma mais detalhada).³⁵⁶

O artigo 4º, da Lei nº. 12.850/2013 prevê que a Colaboração é um benefício processual, que poderá ter os seguintes resultados, desde que homologado pelo juiz: o perdão judicial, a redução de até dois terços da pena privativa de liberdade ou a substituição por restritiva de direitos, desde que o “acordo” seja voluntário e eficaz.

O problema do dispositivo acima é que muitas vezes o acordo não é voluntário e o acusado é coagido a falar. Outra questão interessante a ser observada é a que o acusado, caso voluntariamente aceite o acordo proposto pelo Ministério Público (Estadual ou Federal) e/ou Autoridade Policial estará abrindo mão de alguns direitos fundamentais, dentre os quais pode-se destacar o direito ao silêncio, que é uma extensão ao direito de defesa (consagrado no artigo

³⁵⁶ BADARÓ, 2015a, p. 453.

5º, LXIII, da Constituição Federal), tendo em vista que o réu em matéria de Processo Penal não presta o compromisso de dizer a verdade, podendo, inclusive, ficar em silêncio em seu Interrogatório Judicial. Importante ressaltar que a Colaboração tem se tornado a regra em busca do combate ao crime organizado e lavagem de capitais, fomentada por um populismo penal midiático, em que juízes são influenciados pelo discurso populista e vingativo dos meios sociais, de que o Judiciário não mais pune, de que as Leis possuem brechas, de que há a impunidade.

Dessa forma, se pretende demonstrar que o benefício da Colaboração Premiada vem sendo utilizado como regra, gerando em muitos casos a violação a garantias fundamentais, o que não se pode admitir em hipótese alguma, em uma situação tão delicada, como no caso de se provar a inocência de um acusado em um Processo Penal. É bastante complicado admitir tal benefício, pois, ao aceitar delatar os seus “companheiros” ou “comparsas” do injusto penal estará o réu renunciando a uma de suas principais garantias, qual seja, o direito ao silêncio. É notório que tal princípio se configura como uma extensão ao Direito de Defesa e ademais, é de se ressaltar que o acusado pode ficar em silêncio em Juízo, tendo em vista que o mesmo é parte processual e não, testemunha.

Busca-se esclarecer que a forma como vem sendo utilizada a Colaboração Premiada deve ser vista com reservas, deve ser evitada. Somente sendo possível o seu uso em casos excepcionais, tendo em vista a grave consequência violadora de garantias fundamentais que esta proporciona.

A análise da presente se limitará à utilização do instituto nos procedimentos que são desdobramento da “Operação Lava-Jato” no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro e no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Insta ressaltar que com a presente pretende-se demonstrar a posição crítica que muitos doutrinadores e pesquisadores têm em relação ao referido instituto, tendo em vista os pontos acima expostos e o fato de que nada mais é do que uma verdadeira inversão do ônus probatório, lembrando que em matéria criminal quem tem o ônus probatório é aquele que acusa (em regra, é o Órgão Ministerial, em se tratando de Ações Penais de natureza Pública).

4 COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTITUTO VIOLADOR DE GARANTIAS

O art. 4º, §2º, da Lei nº. 12.850/2013 é dotado de flagrante inconstitucionalidade, ao passo que sendo a Colaboração Premiada um “meio de obtenção de prova”, acaba por converter o Delegado de Polícia em sujeito processual.

Isto porque:

Se refere expressamente: considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial, ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, ao art. 28 do Decreto- Lei n.3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Esta inconstitucionalidade é complementada pelo §6º do mesmo artigo, que dispõe: O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.³⁵⁷

E nem poderia ser de outro modo, na medida em que a única instituição pública no Brasil com legitimidade ativa para a persecução penal em Juízo é o Ministério Público. No que toca às Ações Penais Públicas, evidentemente. Eis então que se chega ao art. 4º, §2º e §6º, da Lei nº. 12.850/2013, que elege o delegado de polícia como autoridade com capacidade postulatória e com legitimação ativa para firmar acordos de Colaboração, a serem homologados por sentença do juiz. Todavia, o que a citada legislação pretende fazer é de manifesta e evidente inconstitucionalidade!³⁵⁸

Ora, o grande problema aqui é que primeiramente se equipara o delegado a sujeito processual, quando em verdade, não o é. Em seguida, se está permitindo que mesmo que contra a vontade do titular da Ação Penal, o Ministério Público, o réu será ouvido pela Autoridade Policial. Ademais, o Ministério Público acaba então por figurar como mero acessório e, acontece que a Colaboração Premiada é matéria processual, pois, consiste em meio de obtenção de prova.

Posição interessante é a defendida por Aury Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa:

A *negotiation* viola desde logo o pressuposto fundamental da jurisdição, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade. Isso significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que

³⁵⁷ BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 122.

³⁵⁸ PACELLI, 2016.

erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor. Não sem razão, afirma-se que o promotor é o juiz às portas do tribunal.³⁵⁹

Em outros termos, deve-se ter em mente que a *negotiation* viola o preceito constitucional de inafastabilidade do Poder Judiciário, esculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Outra inconstitucionalidade manifesta na Lei é a consagrada no art. 4º, §14º, da Lei nº. 12.850/2013, eis que o Colaborador deve ser réu, e sendo réu goza do direito ao silêncio disposto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal e, a Lei no dispositivo em análise exige que o Colaborador renuncie ao direito ao silêncio na presença de seu defensor.

Dentro da teoria dos jogos no Direito, podem ser examinadas as negociações no processo, sendo que na lógica da Colaboração Premiada, por exemplo, a ideia é desarmar o oponente, transformá-lo física, psicológica, midiática e materialmente desamparado, tornando-o impotente às possibilidades defensivas de resistência. Com isso, quanto mais rápida e violenta for a investida, inclusive, com ameaças a terceiros e familiares, melhores os resultados.³⁶⁰

Realmente, a voluntariedade e plena consciência do Colaborador, são mínimas condições para a adesão à barganha. A vida, porém, pelas dificuldades de lutar contra a força probatória ao dispor do Estado perseguidor, pelas dificuldades financeiras e pelos riscos de altas penas, pode conduzir a uma deficiência na barganha do imputado.

Dentro da Teoria dos Jogos surge o estudo do Dilema do Prisioneiro, onde cada jogador (preso) é incentivado a trair o outro (vantagens da Colaboração), mesmo após lhe ser prometido não colaborar. A escolha de manter a promessa de silêncio e a insegurança de pensar que o outro correu poderá ser o primeiro a colaborar, contribuem para que o Estado gere conflitos, dúvidas e se favoreça com as Colaborações interessadas:

Não há como contestar. Seja por meio da matriz de *payoffs*, seja por meio da árvore de decisão, a estratégia dominante (ou seja, a melhor decisão) sempre será confessar primeiro, pois, isso sempre significará menos tempo de prisão [...]
Assim, o Ministério Público deverá, sempre, desenhar um mecanismo bem claro de incentivos para que o investigado/acusado/condenado opte por colaborar [...].³⁶¹

Em exemplificação sobre a utilidade da estratégia, Cibele Fonseca cita:

Na primeira sentença proferida, oito pessoas foram condenadas à prisão, em um processo célere para os padrões da Justiça brasileira (cerca de um ano entre Denúncia e sentença), sendo que seis desses réus foram condenados a pagar uma indenização de

³⁵⁹ LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Com delação premiada e pena negociada, direito penal também é lavado a jato. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 jul. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>. Acesso em: 12 out. 2022.

³⁶⁰ ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. **Para entender a Delação Premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019.

³⁶¹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 218-219.

quase 19 (dezenove) milhões de reais à Petrobras para compensar os prejuízos sofridos por causa dos desvios de que foi vítima a companhia.

Foram aplicadas penas privativas de liberdade que variam de quatro a onze anos e seis meses de reclusão. Os primeiros réus colaboradores, Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, por sua vez, foram condenados, respectivamente – apenas nesse processo, eis que outros ainda serão julgados – a penas de nove anos e dois meses de prisão e sete anos e seis meses de prisão.

O regime de pena acima de quatro anos impede a substituição por pena restritiva de direitos e a pena acima de oito anos tem que ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Contudo, ambos os réus colaboradores cumprirão apenas as penas acertadas no acordo que firmaram com o Ministério Público: Alberto Youssef cumpre três anos de reclusão em regime fechado e Paulo Roberto Costa cumpre um ano de prisão domiciliar e, em seguida, um ano recolhendo-se ao domicílio apenas nos finais de semana.³⁶²

A resistência da advocacia à Colaboração Premiada, inicialmente forte, esmaeceu-se com o tempo e hoje remanesce com raros advogados recusando-se a atuar na Defesa de acusados que se tornam Colaboradores. Em verdade, pelo prisma do acusado, se decide ele no jogo do processo realizar a lícita escolha de trair seus companheiros de crime, não poderá seu advogado constituir-se em obstáculo aos seus interesses – a saída do advogado, evidentemente, é por razão moral e pessoal e não por inconformismo com a escolha interessada de seu antigo cliente.

As Leis reguladoras da Colaboração Premiada sempre previam favores legais específicos, de redução da pena, de seu cumprimento em regime menos gravoso, entre outros – sempre delimitados os favores estatais permitidos.

Passa a prática da Colaboração Premiada, porém, a criar favores não previstos em Lei. São favores processuais de suspensão do processo, liberdade provisória, dispensa de fiança ou de obrigações de depor ou de realizar determinadas provas pessoais, previsão de invalidade do acordo por sua publicização. São favores penais igualmente amplos, de exclusão do perdimento de bens, exclusão de recursos ou da coisa julgada. São favores até mesmo para fora dos limites da lide penal, como a não persecução por crimes de outros feitos – e Juízos! -, do Colaborador e parentes –! – e de dispensa parcial do dever de reparação dos danos.

Interessante análise é feita por Vinícius Vasconcelos:

Todavia, nos acordos firmados no âmbito da Operação Lava-Jato, percebe-se o total afastamento das previsões normativas acerca dos benefícios possíveis ao Colaborador. A prática tem se caracterizado pela determinação quase exata das punições a serem aplicadas, em regimes e progressões totalmente estranhos ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por outro lado, as práticas negociais brasileiras também têm autorizado cláusulas que admitem a manutenção de bens originários das atividades ilícitas em poder do acusado ou de seus familiares. Em âmbito da Operação Lava-Jato, firmou-se acordo que permitiu a permanência de bens produtos/proveitos de crimes com familiares do delator, como carros blindados e imóveis, sob a justificativa de caracterizarem

³⁶² FONSECA, 2017, p. 222-223.

“medida de segurança durante o período em que o Colaborador estiver preso” (cláusula 7ª, §§3º, 4º, 5º e 6º, acordo na Pet. 5.244/STF).

Esses dispositivos foram impugnados, perante o STF, por corréus delatados nas Colaborações Premiadas. Contudo, no HC 127.483, a Corte sustentou a sua legalidade por três motivos: a) as convenções de Mérida e Palermo, introduzidas no ordenamento brasileiro, autorizam tais medidas a partir de uma interpretação teleológica de seus dispositivos; b) a partir da lógica do “quem pode o mais, pode o menos”, já rebatida anteriormente, não haveria impedimento a outros tipos de benefícios, ao passo que pode ser concedido até o perdão judicial ou o não oferecimento da Denúncia; e c) tendo em vista que o Colaborador tem direito à proteção, o que será garantido pelo Estado posteriormente, não há motivo para vedar medidas imediatas nesse sentido³⁶³.

A justificativa da razoabilidade, do menor dano gerado ao processado, efetivamente se funda no argumento de que como poderia ser negociada até a não persecução penal, favores menores não estariam vedados. Volta a necessidade de ser lembrado, porém, que o juiz e Promotor não fazem negociações de direitos seus, mas que negociam o direito de persecução penal que recebeu o Estado das vítimas, da sociedade, que demandam uma resposta controlada (nos limites fixados pelo legitimado legislador) e que não podem criar favores fora da autorização legal.

Nesse sentido, manifestam-se José Canotilho e Nuno Brandão, ao considerar proibida a negociação de favores não previstos em Lei:

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 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.³⁶⁴

Embora em um negócio jurídico possam as partes livremente negociar, isto se dá no limite da Lei e da disponibilidade patrimonial. Não se pode negociar o que seja objeto ilícito, pois, nossa legislação cível expressamente isto impediu³⁶⁵ – e favores estatais não autorizados são ilícitos! Não pode o negociador estatal dispor do que não foi legalmente autorizado.

Pierpaolo Bottini e Vladimir Aras também manifesta a impossibilidade de inventarem-se favores ou condições para a Colaboração Premiada:

³⁶³ VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 168-171.

³⁶⁴ CANOTILHO, José J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Seccção de doutrina: Colaboração Premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a Operação Lava Jato. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, ano 146, p. 16-38, set./out. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-lava-jato-sao.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

³⁶⁵ Código Civil, art. 104. “A validade do negócio jurídico requer: [...] II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável”. Cf.: BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

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 concedidos³⁶⁶.

Callegari e Linhares relacionam precedentes da Suprema Corte que admitiriam a criação de penas mais favoráveis ao acusado³⁶⁷ e outros julgados onde foi exigida a vinculação à Lei,³⁶⁸ concluindo que: “[...] esse tema é vacilante nos entendimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, havendo instrumento normativo expedido pelo Ministério Público Federal no sentido de se desconsiderar qualquer vinculação ao rol legal de sanções patrimoniais”.³⁶⁹

Ao negócio jurídico incidem os três requisitos da Lei civil, plenamente aplicáveis a todo negócio jurídico, mesmo àquele promovido pelo Estado.

A capacidade do agente negociador é o requisito de menor preocupação, porque, sua falta para o cidadão geraria a inimputabilidade penal e a decorrente falta do interesse de negociar a Colaboração criminal. A forma lícita representa o já ressaltado dever de limitação à Lei. Já o objeto lícito traz relevantes indagações sobre a possibilidade de negociar-se pena ou regimes não previstos em Lei, de negociar-se não persecução criminal ampla e até frente a terceiros, de negociar-se inclusive o produto do crime... Como admitir o Estado que o criminoso confesso mantenha propriedade de coisa ilícita?

De acordo com Pierpaolo Bottini e Vladimir Aras, firmado em 29.04.2014, o acordo de Colaboração Premiada entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef também concede diversos benefícios não previstos pela Lei nº. 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

³⁶⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ARAS, Vladimir. Reflexões sobre a homologação do acordo de Colaboração Premiada. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reflexoes-sobre-a-homologacao-do-acordo-de-colaboracao-premiada-02072020>. Acesso em: 2 out. 2022.

³⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 289**. Intimado: Iran de Azevedo. Relator: Min. Sydney Sanches, 26 de agosto de 1988. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1478054>. Acesso em: 10 out. 2022.

³⁶⁸ BRASIL, 2018e. Voto do Ministro Gilmar Mendes; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 7265**. Requerente: Sigilo. Requerido: Sigilo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 30 de novembro de 2020. Disponível em: Acesso em: 20 dez. 2021.

³⁶⁹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração Premiada, lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2019. p. 376-377.

cumprida em regime fechado, com progressão automática para o regime aberto, mesmo que não estejam presentes os requisitos legais (Cláusula 5ª, h e i e §3º); 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 os valores 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).³⁷⁰

É a negociação de pena, de execução penal (sem saber como se dará o comportamento ou incidentes nessa fase), de uso de produto do crime e de propriedade sobre produto do crime.

Outro possível foco de ilicitude é a negociação da liberdade processual. O réu recebe a promessa de liberdade se colaborar: é a admissão então de que ou os requisitos de prisão não havia (e a prisão era ilegal), ou que se encontram presentes, mas isto não se observará acaso colabore. Transforma-se, então, a prisão de garantia processual em instrumento de negociação.

Tampouco poderá o Colaborador ser preso por deixar de colaborar, pois, novamente não se discutiram requisitos da preventiva, mas sim, se faria da prisão instrumento de coerção:³⁷¹

³⁷⁰ BOTTINI; ARAS, 2020.

³⁷¹ No mesmo sentido:

“HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CAPITU. PRISÃO TEMPORÁRIA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM E OCULTAÇÃO DE BENS, DINHEIRO E VALORES. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE ÀS INVESTIGAÇÕES NÃO CONSTATADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 580 DO CPP. IDENTIDADE FÁTICO-PROCESSUAL. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Não é lícita a prisão, preventiva ou temporária, por descumprimento do acordo de colaboração premiada, extraindo-se, por esse motivo, efetiva situação de ilegalidade. Precedentes.

2. Embora se indique grave crime praticado por organização criminosa voltada para a prática de delitos contra a Administração Pública, trata-se de fatos do ano de 2014 e mesmo a indicada ação de limpeza geral de documentos é de 07 de janeiro de 2015, não autorizando a prisão temporária em novembro de 2018 (quase quatro anos após), possuindo atualidade apenas a ocultação ou mentira sobre fatos da colaboração premiada.

3. A imprescindibilidade às investigações, requisito inerente à decretação da prisão temporária, visualizada através da demonstração concreta de risco à apuração em desenvolvimento, não é satisfeita pela omissão de plena colaboração no acordo negociado da delação premial.

4. Verificando-se que a fundamentação para a custódia foi a mesma para os demais investigados, que se encontram na mesma situação fático-processual do paciente, deve ser aplicada a regra do art. 580 do CPP.

5. Habeas corpus concedido, para a soltura do paciente, RODRIGO JOSE PEREIRA LEITE FIGUEIREDO, com extensão dos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP, para também determinar a soltura de JONESLEY MENDONÇA BATISTA, DEMILTON ANTONIO DE CASTRO, FLORISVALDO CAETANO DE OLIVEIRA, RICARDO SAUD, ODO ADÃO FILHO, WALTER SANTANA ARANTES e MAURO LUIZ RODRIGUES DE SOUZA e ARAÚJO, EDUARDO CONSENTINO DA CUNHA, ILDEU DA CUNHA PEREIRA, MATEUS DE MOURA LIMA GOMES, JOSÉ FRANCISCO FRANCO DA SILVA OLIVEIRA, CLÁUDIO SOARES DONATO, WALDIR ROCHA PENA, JOÃO LÚCIO MAGALHÃES

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. DESCUMPRIMENTO. CAUSA DE IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PROCESSUAL. DESCABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A prisão processual desafia a presença de algum dos requisitos previstos no art. 312 do CPP. 2. Inexiste relação necessária entre a celebração e/ou descumprimento de acordo de colaboração premiada e o juízo de adequação de medidas cautelares gravosas. 3. A teor do art. 316, CPP, a imposição de nova prisão preventiva desafia a indicação de base empírica idônea e superveniente à realidade ponderada no momento da anterior revogação da medida prisional. 4. Ordem parcialmente concedida, com confirmação da liminar deferida.³⁷²

Prisão não pode ser objeto de negociação, é garantia vinculada e extrema de proteção ao processo e à sociedade. A Colaboração do acusado não é inovação jurídica ou fática que exclua ou minore os riscos antes judicialmente admitidos. Não se negocia com a prisão, sob pena de tornar-se essa cautelar em travestida e abusiva tortura como instrumento de negociação.

Precisas são as palavras utilizadas por Eugenio Pacelli ao tratar do direito ao silêncio:

BIFANO, ANTÔNIO EUSTÁQUIO ANDRADE FERREIRA, MARCELO PIRES PINHEIRO, FERNANDO MANUEL PIRES PINHEIRO, o que não impede a fixação de medida cautelar diversa da prisão, por decisão fundamentada”. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 479.227 MG**. Habeas corpus. Operação capitu. Prisão temporária. Organização criminosa. Lavagem e ocultação de bens, dinheiro e valores. Fundamentação inidônea. Ausência de contemporaneidade. Imprescindibilidade às investigações não constatada. Constrangimento ilegal. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 13 de março de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 out. 2022.

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. FRUSTRAÇÃO NA REALIZAÇÃO DE DELAÇÃO PREMIADA NÃO AUTORIZA A IMPOSIÇÃO DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR. EMBARAÇO À INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Embora a Súmula 691 do STF vede a utilização de habeas corpus impetrado contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o eg. Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, admite-se, em casos excepcionais, configurada flagrante ilegalidade, a superação do entendimento firmado no referido enunciado sumular.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.

3. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois o descumprimento de acordo de delação premiada ou a frustração na sua realização, isoladamente, não autoriza a imposição da segregação cautelar (Precedente do Supremo Tribunal Federal).

4. Ademais, não há indicação concreta de que o paciente poderia causar embaraço à instrução probatória, mas tão somente meras conjecturas destituídas de base empírica.

5. Na linha da orientação firmada no âmbito desta Corte, revogada a prisão cautelar, como no caso, a imposição de nova prisão provisória reclama a indicação de fatos novos, situação não ocorrente na espécie.

6. Ordem concedida para, confirmada a liminar, determinar que o paciente ARNALDO AUGUSTO PEREIRA responda solto ao processo, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade”. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 396.658/SP**. Processo penal. Habeas corpus. Concussão e lavagem de dinheiro. Prisão preventiva. Súmula 691/stf. Superação. Fundamentação deficiente. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 27 de junho de 2017a. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 out. 2022.

³⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 138207**. Habeas corpus. Processo penal. Prisão preventiva. Acordo de colaboração premiada. Descumprimento. Causa de imposição de prisão Processual. Descabimento. Ordem concedida. Paciente: Fernando Antônio Guimarães Hourneaux de Moura. Impetrante: Maria Francisca dos Santos Accioly Fumagalli e Outro(A/S). Relator: Min. Edson Fachin, 24 de abril de 2017b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5082908>. Acesso em: 8 out. 2022.

O direito ao silêncio, ou a garantia contra a autoincriminação, não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja **compelido** – compulsoriamente, portanto – a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse.

Nesta última hipótese, a participação do réu somente poderá ocorrer em casos excepcionálísimos, em que, além da previsão expressa na lei, não haja risco de afetação aos direitos fundamentais da pessoa.³⁷³

Em outras palavras, o direito ao silêncio, constitucionalmente previsto, não só permite que o acusado permaneça em silêncio ou minta durante toda a investigação, como também em Juízo, bem como impede que o mesmo seja compelido ou forçado a produzir provas contra si mesmo. Sendo que na hipótese de produzir provas contra si mesmo, o réu só poderá vir a atuar em casos excepcionais, somente quando houver expressa previsão legal e não haja risco de afetação a direitos fundamentais da pessoa.

Ocorre que com o instituto da Colaboração Premiada apenas o primeiro requisito é preenchido (previsão expressa em Lei), entretanto, o segundo requisito deixa de ser preenchido, eis que o acordo em análise acaba por violar direitos e garantias fundamentais do réu, tais como o direito ao silêncio, que nada mais é do que uma extensão ao Direito de Defesa do acusado. Assim, o instituto em tela acaba não só por violar a Constituição Federal de 1988, como também acaba por violar uma séria de Pactos Internacionais, que versam sobre Direitos Humanos, como é o caso do Pacto de San José da Costa Rica.

Ora, o disposto legislativo é claramente inconstitucional enquanto obriga (ou condiciona, o que dá o mesmo) o réu ao abrir mão de um direito seu consagrado não apenas na Constituição, como em todos os pactos internacionais de direitos humanos. Afinal, o réu simplesmente não está obrigado a fazer prova contra si em circunstância alguma, mesmo a pretexto de “colaborar com a Justiça, ou seja, na condição de colaborador”. Afinal, interessa-lhe muito mais (é-lhe muito mais benéfico) uma sentença absolutória, que a aplicação dos benefícios decorrentes da Colaboração.³⁷⁴

Tal posição também já fora sustentada em artigo publicado por Cezar Bitencourt no Consultor Jurídico:

Uma vez iniciado o processo, sendo o **colaborador**, indubitavelmente, parte no processo, goza de pleno direito ao silêncio. A lei incorrendo em grave **inconstitucionalidade** estabelece em seu parágrafo 14º do artigo 4º, que o renunciará — utiliza-se voz cogente — ao direito ao silêncio, na presença de seu defensor. Ora, o dispositivo legislativo é claramente **inconstitucional** enquanto obriga (ou condiciona, o que dá no mesmo) o réu a abrir mão de um direito seu consagrado não apenas na Constituição, como em todos os pactos internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário. Afinal, o réu simplesmente não está obrigado a fazer prova contra si em circunstância alguma, mesmo a pretexto de ‘colaborar’ com a Justiça, ou seja, na condição de **colaborador**. Afinal, lhe interessa muito mais (lhe é

³⁷³ PACELLI, 2016, p. 41.

³⁷⁴ BITENCOURT; BUSATO, 2014.

muito mais benéfico) uma **sentença absolutória**, que a aplicação dos benefícios decorrentes da colaboração.³⁷⁵

O dispositivo legal que exige a obrigação de dizer a verdade é amplamente criticado por Eugenio Pacelli, eis que o direito ao silêncio, aliás, surge, não para beneficiar pessoas levadas ao processo criminal, mas para respeitar os limites de todo aquele que se veja na iminência de ver restringida sua liberdade de ir e vir, além de constituir método mais seguro de formação da certeza judicial.³⁷⁶

Corroborando com tal entendimento, aduz Miranda Coutinho que é inconstitucional desde a medula, a sua prática, dentro de um sistema processual penal de matriz inquisitória ofende: a) o devido processo legal; b) a inderrogabilidade da jurisdição; c) a moralidade pública; d) a ampla defesa e o contraditório e, e) a proibição às provas ilícitas. Só isso, então, já seria suficiente para que se não legislasse a respeito e, se assim não fosse, que se não aplicasse. Portanto, antes de tudo, é preciso mudar o sistema, a fim de que o juiz pudesse ocupar seu lugar constitucionalmente demarcado. Depois, sendo indubitosa a inconstitucionalidade da Colaboração Premiada, há um ferimento inadmissível à regra do devido processo legal. Há, nas modalidades praticadas, pena sem processo. Basta ver que para se poder homologar o acordo é preciso que haja processo (só dele pode advir pena), o que só se admite depois de oportunizado o contraditório. O processo, porém, como se sabe, é justamente aquilo em que (no *iter* de formação de um ato, como queria Fazzalari), como procedimento, recebe efetivo contraditório. Na Colaboração Premiada, sem embargo de tudo, não há processo porque não há contraditório; e aí também reside a inconstitucionalidade.³⁷⁷

Em outras palavras, o réu Colaborador é sujeito processual e, mais, é réu em um Processo Criminal, dessa forma, deve fazer jus aquela que é considerada atualmente a sua maior garantia, qual seja, o direito ao silêncio, podendo mentir em Juízo. A partir do momento que o art. 4º, §14º da referida Lei exige que o réu abra mão de sua maior garantia, está equiparando o réu a uma testemunha, lembrando que esta tem obrigação de dizer a verdade, sob pena de prática de crime penal (falso testemunho, previsto no art. 342, do CP). Em verdade, o que parece é que o legislador fora influenciado pelo direito norte-americano que obriga ao réu prestar o compromisso de dizer a verdade, sob pena de perjúrio.

³⁷⁵ BITENCOURT, Cezar. Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>. Acesso em: 10 set. 2022.

³⁷⁶ PACELLI, 2016.

³⁷⁷ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Delação premiada: posição contrária. **Carta Forense**, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>. Acesso em: 15 out. 2022.

Em sentido diverso, sustenta Marcelo Mendroni que ainda considerando a hipótese de ocorrência de “falsas declarações” por parte de acusados que pretendem deliberadamente prejudicar outros comparsas, essa situação encontraria respaldo no próprio Direito Positivo, considerando que o fato poderia configurar, em tese, a prática de outros crimes, como por exemplo, de “Denúncia Caluniosa”, previsto no art. 399, do Código Penal, a própria “Calúnia”, prevista no artigo 138, do mesmo Código, ou ainda, em caso de organização criminosa, o crime de “obstrução de justiça”, previsto na Lei nº. 12.850/13, no art. 2, §1º.³⁷⁸

Entendendo que a Colaboração Premiada seria constitucional, por não violar a individualização da pena e o direito ao silêncio, Marcos Santos assevera que a constitucionalidade da Colaboração Premiada, ante o princípio da individualização da pena, justifica-se porque a dosimetria leva em conta não apenas a reprovabilidade do fato, mas também as circunstâncias pessoais do agente. O comportamento deste busca remediar as consequências do injusto, jamais foi um indiferente penal, haja vista as prefaladas desistência voluntária e arrependimento eficaz (art. 15, do CP), o arrependimento posterior (art. 16, do CP) e a atenuante genérica delineada no art. 65, III, b, do CP, que repercutem sensivelmente na aplicação da reprimenda. A argumentação conducente à inconstitucionalidade da Colaboração Premiada revela um desacordo moral e ético, que, por si só, não a torna inconstitucional. O direito do acusado de não ser obrigado a produzir prova contra si próprio (*Nemo tenetur se detegere*), encartado no art. 8º, 2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conforme o Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992, é corolário do regime de liberdades inerente ao Estado Democrático de Direito, comumente associado à dignidade humana (art.1º, III, da Carta de 1988), permitindo-lhe, por exemplo, mentir no interrogatório. É uma opção, todavia, reputada antiética e desleal por significativa parcela da sociedade, que julga suficiente o direito ao silêncio. Tais dissensos morais ou éticos jamais conduziram, todavia, à inconstitucionalidade desses preceitos. Idêntico raciocínio alcança a Colaboração Premiada, instituto que, por si só, não viola qualquer postulado constitucional.³⁷⁹

Dessa forma, sustenta o referido autor a constitucionalidade no tocante à individualização da pena acertadamente, pelo fato de a dosimetria não levar apenas em conta a reprovabilidade do fato, mas também as circunstâncias pessoais do agente.

Consubstanciando tal entendimento, é a posição adotada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, que em 27 de agosto de 2015, à unanimidade, reconheceu a

³⁷⁸ MENDRONI, 2015a, p. 132.

³⁷⁹ SANTOS, 2016.

constitucionalidade da Colaboração Premiada, quando do julgamento do HC nº. 127.483/PR, relacionado à Operação Lava-Jato, de Rel. Min. Dias Toffoli.³⁸⁰

³⁸⁰ “EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. 1. Diante do empate na votação quanto ao conhecimento de habeas corpus impetrado para o Pleno contra ato de Ministro, prevalece à decisão mais favorável ao paciente, nos termos do Art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento do habeas corpus, nos termos do art. 102, I, “i”, da Constituição Federal. 2. Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g. busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal). 3. Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza 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. 5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. 6. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13). 7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor. 8. A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). 9. A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração. 10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as 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), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador. 11. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador. 12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. Cf. BRASIL, 2015a.

Contudo, com essa posição não se pode concordar, eis que exigir que o Colaborador diga somente a verdade que viola dispositivo constitucional, o dispositivo em tela acaba por violar também diversos tratados internacionais, em especial, o Pacto de San José da Costa Rica, que consagra o direito ao silêncio, em seu art. 8º, §2º, alínea g. Assim sendo, não se pode admitir um instituto que venha a violar garantias fundamentais previstas não só na Carta Republicana, como também em uma série de Tratados Internacionais, que versam sobre Direitos Humanos, pois, caso se permitisse tal fato, se estaria admitindo a existência de um Estado de Exceção.

Lado outro, é cediço que o acordo de Colaboração Premiada e as provas dele decorrentes podem repercutir em outras searas que não a criminal, como as de Improbidade Administrativa, tributária e cível em geral. Essa é, inclusive, uma cláusula comum nos acordos entabulados com o Ministério Público Federal.

A chamada Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº. 12.850/2013) estimula a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação e da instrução criminal. Portanto, *a priori*, a prova produzida a partir do acordo de Colaboração Premiada poderá ser usada em outras instâncias judiciais e administrativas, além da esfera penal, desde que correlatos.

Todavia, o direito (possível) de acesso às provas por entidades entranhas ao acordo original não é um direito potestativo, portanto, absoluto.

Além de ser necessário que o Poder Judiciário analise se o compartilhamento das informações, em determinado momento, pode ou não atrapalhar o curso das investigações, é imprescindível que, tratando-se de compartilhamento para instruir procedimento administrativo, alguns aspectos sejam observados.

Inicialmente, como bem assinala a Orientação Conjunta nº 1/2018 – Acordos de Colaboração Premiada, expedida pelas 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, em seu capítulo V, item 39³⁸¹, as provas não poderão ser utilizadas contra os

³⁸¹ As provas decorrentes do acordo de Colaboração Premiada poderão ser compartilhadas com outros órgãos e autoridades públicas nacionais, para fins cíveis, fiscais e administrativos, e com autoridades públicas estrangeiras, inclusive, para fins criminais, com a ressalva de que tais provas não poderão ser utilizadas contra os próprios Colaboradores para produzir punições além daquelas pactuadas no acordo. Esta ressalva deve ser expressamente comunicada ao destinatário da prova, com a informação de que se trata de uma limitação intrínseca e subjetiva de validade do uso da prova, nos termos da Nota Técnica nº. 01/2017, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Cf.: BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. **Nota Técnica nº 1, de 2017**. Nota Técnica sobre Acordo de Leniência e seus efeitos, elaborada pela Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada, vinculada à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 2017d. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ministerio-publico-divulga-orientacao.pdf>. Acesso em: 8 out. 2022.

próprios Colaboradores para produzir punições além daquelas pactuadas no acordo. Considera-se uma limitação intrínseca e subjetiva de validade do uso da prova.

A ressalva da utilização da prova contra os Colaboradores eleva-se como medida de fortalecimento do instituto da Colaboração Premiada.

O interesse público, de um lado, exige o compartilhamento das provas para as esferas civil e administrativa (*rectius*, extrapenal). De outro, o instituto exige proteção da situação de Colaboradores contra sanções excessivas de outros órgãos públicos, e proteção de seu propósito principal, que se afigura como forma de obter provas em processos criminais.

Portanto, não se mostra razoável o compartilhamento de provas que voluntariamente o Colaborador forneceu, resguardado pelas cláusulas acordadas, para uso indiscriminado contra o Colaborador e em total desrespeito ao estabelecido no acordo.

As referidas proteções asseguram incentivo real para que as Colaborações alcancem o fim público por elas colimado.

Em tese, esta vedação no campo probatório não viola o exercício de atribuições constitucionais e legais de outras instituições ou órgãos de controle, na medida em que apenas condiciona a utilização de determinados elementos e meios de prova em face de determinados sujeitos, em função do interesse público que justificou o Acordo a partir do qual tais provas foram apresentadas ou produzidas.

As instituições ou órgãos de controle permanecem com o seu legítimo campo de atuação, com a prerrogativa plena de condução de seus processos ou procedimentos de índole sancionatória, com todos os instrumentos e meios processuais previstos em Lei, para o seu regular desenvolvimento.

Trata-se de decorrência lógica que deflui do paradigma de consensualidade e da própria negociação encetada, que impõe ao Estado a aceitação deste ônus em troca de bônus investigativos e sancionatórios, sob pena de enfraquecer-se demasiadamente a posição de quem colabora com o poder público sancionador, renunciando a direitos fundamentais de autodefesa e não autoincriminação, e lançando por terra as demandas de segurança jurídica.

Nesta matéria, deve prevalecer o princípio da boa-fé objetiva do Estado, a implicar que as informações e provas entregues pelo Colaborador não sejam utilizadas contra ele, seja de modo direto, seja de modo cruzado, em casos contra terceiros, o que representaria grave ofensa às expectativas de confiança e coerência depositadas na conduta estatal.

Contudo, o que se percebe com a deflagração da denominada “*Operação Lava-Jato*” é justamente o oposto: os órgãos administrativos se utilizam de acordos de Colaboração

Premiada, sem ao menos franquear ao Colaborador o bônus do dito Acordo,³⁸² violando, sobremaneira, as suas garantias fundamentais, como bem-posto.

Outra questão que merece especial atenção é a atinente ao número de Colaborações Premiadas homologadas no âmbito da denominada “Operação Lava-Jato”.³⁸³

Isto é, conforme se pode observar dos próprios dados apresentados pelo Ministério Público Federal, tanto em Curitiba quanto no Rio de Janeiro tem-se um número elevadíssimo de Colaborações Premiadas celebradas no bojo da “Operação Lava-Jato”, demonstrando uma flagrante banalização do instituto em análise, de forma que há um número considerável de Ações Penais deflagradas com base única e exclusiva em Colaboração Premiada, em que o Órgão Acusatório tentando dar ar de legalidade as Operações, baseia suas acusações em meio de prova, violando expressamente o disposto no Pacote Anticrime, Lei de Organizações Criminosas e o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal.

Interessante análise é feita por Álvaro Guilherme de Oliveira Chaves, analisando 65 (sessenta e cinco) decisões públicas de prisão preventiva decretadas pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba, sendo 8 (oito) delas unicamente novas prisões cautelares para investigados que já possuíam decreto anterior na “Operação Lava-Jato”. Essas decisões abarcaram a custódia de 99 (noventa e nove) investigados, dos quais 11 (onze) tiveram mais de uma prisão preventiva decretada. Contudo, esse levantamento demonstrou que uma parcela considerável de decisões do Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná encontra-se sob sigilo até os dias de hoje, notadamente aquelas proferidas nos procedimentos dos acordos de Colaboração Premiada. Isso, porque há informações públicas sobre a liberdade de determinados investigados, principalmente colaboradores, e eventualmente menções a esse fato nas próprias sentenças condenatórias, porém, por outro lado, as decisões concessivas de liberdade não estão disponíveis no sistema E-proc, em virtude do grau de sigilo imposto aos procedimentos nos quais foram proferidas³⁸⁴.

³⁸² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **TCU condena ex-gestores da Petrobras ao pagamento de débito e multa pela compra de Pasadena**. Brasília, DF, 6 set. 2017c. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-condena-ex-gestores-da-petrobras-ao-pagamento-de-debito-e-multa-pela-compra-de-pasadena.htm>. Acesso em: 8 out. 2022; PIMENTA, Guilherme. CVM condena Cerveró e livra ex-diretores da Petrobras de punição em casos da Lava Jato. **Jota**, São Paulo, 16 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/cvm-condena-cervero-petrobras-lava-jato-16122019>. Acesso em: 10 set. 2022.

³⁸³ BRASIL. Ministério Público Federal. **Dados da operação Lava-Jato**. Brasília, DF, 24 ago. 2021g. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 8 set. 2022.

³⁸⁴ CHAVES, Álvaro Guilherme de Oliveira Chaves. **Prisões preventivas da Operação Lava-Jato (2014-2017): pesquisa empírica e crítica garantista**. Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Área de concentração: Direito, Estado e Constituição Linha: Criminologia, Estudos Étnico-Raciais e de Gênero, sob orientação da Profa.

Assim sendo, deve-se ter o direito ao silêncio como extensão ao Direito de Defesa consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Cumprindo destacar que em um Estado Democrático de Direito deve haver respeito à presunção de inocência, ou seja, presume-se que todos são inocentes até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, conforme preceitua o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e dispositivos de diversos tratados internacionais, o que demonstra por certo a evidente inconstitucionalidade do instituto da Colaboração Premiada, seja por violação ao Devido Processo Legal, seja por violação a Ampla Defesa, Direito e a Presunção de Inocência, assim como pela banalização do acordo em si, conforme demonstrado anteriormente e pela inobservância aos preceitos legais por parte dos órgãos administrativos, que se valem do acordo, sem ao menos franquear benefícios ao Colaborador na área do Direito Administrativo sancionador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação teve como objetivo investigar, à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência, a possível inconstitucionalidade do instituto da Colaboração Premiada.

O interesse pelo tema apresentado deu-se pelo crescente número de acordos firmados na Operação Lava-Jato, Operação esta que é considerada a maior em termos de combate ao crime Organizado e Corrupção Ativa e Passiva, em todo o mundo.

Ocorre que o instituto analisado reúne alguns pontos altamente discutíveis, ao passo que proporciona violação a direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Suprema, de 1988.

A escolha deste tema se justifica no grande número de condenações no âmbito da “Operação Lava-Jato Rio de Janeiro”, tendo por base Colaborações Premiadas, sendo certo que tal instituto deve ser tido por medida de exceção, ao passo que viola garantias e direitos fundamentais dos réus, em especial, o direito ao silêncio, constitucionalmente previsto como uma extensão ao Direito de Defesa, assim como foram utilizadas Colaborações como forma de “negociar” liberdades, o que pode caracterizar coerções e torturas psicológicas, sob a vaga promessa de prisões a familiares dos pretensos Colaboradores.

Nesse sentido, é pertinente mencionar que é direito do réu mentir em Juízo ou não produzir provas contra si mesmo, eis que é sujeito processual e, não, testemunha, não podendo ser processado por falso testemunho.

Para tanto, no Capítulo I prima-se pela Colaboração Premiada como plano de fundo, fazendo análise sobre o populismo penal midiático e o estado de exceção.

No capítulo 2, trata-se da Colaboração Premiada propriamente dita, no sistema processual brasileiro, abarcando a natureza jurídica, principais espécies, requisitos, das previsões em Leis esparsas, conflito aparente de normas, previsão da Colaboração Premiada no Direito Penal Extravagante, do valor probatório do dito instituto, do procedimento da Colaboração Premiada, à luz do que versa a Lei nº. 12.850/2013 e a comparação entre confissão espontânea e a Colaboração Premiada.

No capítulo 3, trata-se da Colaboração Premiada como instituto violador de garantias, abarcando posições do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como correntes doutrinárias.

A presente se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos, destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões

sobre a inconstitucionalidade da Colaboração Premiada como meio de obtenção de prova e como acordo firmado entre denunciados ou acusados e Ministério Público ou Delegados de Polícias Estaduais e Federais, necessitando, para tanto, de homologação da autoridade judicial competente (possuindo natureza de negócio jurídico).

Nesse contexto, tem-se que o capítulo final (considerações finais) vê o estado da arte contemporâneo da Colaboração Premiada, com os detalhamentos e alterações surgidos na Lei Anticrime, que mais claramente definiram a Colaboração como negócio jurídico judicialmente controlado e com limites legais.

O momento brasileiro de preocupação social com a chaga espriada da corrupção clama pela eficiência penal e a Colaboração tem-se revelado poderoso mecanismo de reforço ao ônus estatal de demonstração da culpa. De outro lado, é justamente nos momentos de pressão por eficiência que precisa a democracia manter firmes os limites das garantias, impedindo que por excepcionamentos casuísticos e desejos sociais momentâneos sejam reduzidas as proteções do devido processo legal.

Serve a presente discussão dos limites da Colaboração Premiada e de seus controles como foco do mais amplo debate dos caminhos da persecução penal, com a eficiência possível em um sistema sem retrocesso de garantias.

Para a presente Dissertação foram levantadas as seguintes hipóteses:

Este trabalho parte da hipótese de que o instituto da Colaboração Premiada mitiga garantias processuais penais inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados e Método Cartesiano e o Relatório dos Resultados expresso na presente Dissertação é composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas da pesquisa bibliográfica, pesquisa jurisprudencial e pesquisa documental.

Particularmente quando do estudo do Populismo Penal Midiático, verificou-se que há grande influência da mídia no Processo Penal brasileiro, esta chega a ter tamanha força, que passa a exercer o papel de um “novo poder”, ao passo que fazendo uso da insegurança e do medo, que rodeiam a sociedade, a mídia utiliza de um discurso cada vez mais punitivo e vingativo, buscando penas e Leis mais severas e rigorosas.

Aliado a isso se encontra a análise sucinta do Direito Penal do Inimigo, eis que aquele que é infrator, isto é, o criminoso passa a ser visto como um inimigo, como aquele que deve ser combatido, ou seja, não fazendo jus ao respeito dos direitos e garantias fundamentais.

Por tal razão, é simples de se compreender por qual motivo o legislador ao tratar da Colaboração Premiada na Lei nº. 12.850/2013, previu que o réu ou investigado Colaborador deve abrir mão de sua garantia fundamental em um Processo Criminal, qual seja, o direito ao silêncio, que se sabe ser uma extensão ao Direito de Defesa do mesmo.

Assim, ao analisar a doutrina ficou evidenciado que o instituto em referência é dotado de evidente inconstitucionalidade, ao passo que viola diversos direitos fundamentais, como o direito ao silêncio, a presunção de inocência, viola dispositivo constitucional que trata da legitimidade ativa para propor Ações Penais Públicas (cuja legitimidade recai ao Ministério Público Estadual ou Federal). No entanto, entende ainda a jurisprudência nacional corroborada pela jurisprudência italiana e norte-americana pela constitucionalidade do instituto.

Dessa maneira, é de se arguir que a Colaboração Premiada é um instituto violador da Constituição Federal, que deve ser aplicado somente em casos excepcionais, de forma a evitar a sua banalização. Merece especial destaque que uma das explicações ou fundamentações para fazer uso desse acordo de forma exacerbada é o sentimento de impunidade, bem como a dificuldade de se provar certos crimes, ou seja, em verdade, faz-se uso do instituto em epígrafe por conta da falha do Estado em provar determinadas condutas delituosas, o que acaba por proporcionar uma verdadeira inversão do ônus probatório, o que não pode se admitir em matéria de Processo Penal.

Uma proposta interessante seria a mudança legislativa acerca do instituto da Colaboração Premiada, como forma de permitir que não haja a violação da Constituição Federal.

Cabe sublinhar que em um Estado Democrático de Direito deve vigorar o respeito aos direitos e garantias fundamentais. A regra é essa. Nesse modelo estatal em um Processo Criminal o ônus da prova incumbe a acusação, caso esta não consiga reunir elementos aptos a provar autoria e materialidade de determinado injusto penal, que se manifeste pela absolvição do réu pela falta de provas, aplicando-se, para tanto, o famoso princípio do *in dubio pro reo*, ou seja, em caso de dúvida deve absolver o réu, mas, nunca utilizar de meios de extração de provas extremamente manipuladores e invasivos, como se tem a Colaboração Premiada.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2015.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução Iraci D. Politi. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Pleabargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007.

ARAS, Vladimir. **A técnica de colaboração premiada**. [S. l.], 21 out. 2021. Disponível em: <https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>. Acesso em: 10 set. 2022.

ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. *In*: CARLI, Carla Veríssimo de (org.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

BADARÓ, Gustavo Henrique. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, DF, v. 19, n. 443, p. 26-29, fev. 2015b.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BECARRIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, 2ª ed., São Paulo: RT, 1999.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco mundial**: em busca de segurança perdida. Lisboa: Edições 70/Grupo Almedina, 2015.

BIASETTO, Daniel. Lava- Jato: número de colaborações premiadas aumenta quase 40% em 4 meses. **O Globo**, Rio de Janeiro, 9 jul. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/lava-jato-numero-de-colaboracoes-premiadas-aumenta-quase-40-em-4-meses-19746266>. Acesso em: 7 out. 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

BITENCOURT, Cezar. Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>. Acesso em: 10 set. 2022.

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

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ARAS, Vladimir. Reflexões sobre a homologação do acordo de Colaboração Premiada. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reflexoes-sobre-a-homologacao-do-acordo-de-colaboracao-premiada-02072020>. Acesso em: 2 out. 2022.

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**, São Paulo, v. 122, ago. 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/35054867/COLABORA%C3%87%C3%83O_PREMIADA_E_INCENTIVOS_%C3%80_COOPERA%C3%87%C3%83O_NO_PROCESSO_PENAL_UMA_ANALISE_CR%C3%81LISE_CR%C3%8DTICA_DOS_ACORDOS_FIRMADOS_NA_OPERA%C3%87%C3%83O_LAVA_JATO_. Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 24 ago. 2006a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**:

seção 1, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 18 jun. 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 4 maio 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 4 mar. 1998a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm#:~:text=LEI%20N%209.613%2C%20DE%203%20DE%20MARÇO%20DE%201998.&text=Dispõe%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20dá%20outras%20providências. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o sistema de defesa da concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, altera a Lei nº 8.137, de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de outubro de 1991 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de julho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 2 dez. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Lei nº. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº. 9.807, de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção as vítimas e testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência as vítimas e a testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 14 jul. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. **Nota Técnica nº 1, de 2017**. Nota Técnica sobre Acordo de Leniência e seus efeitos, elaborada pela Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e

Colaboração Premiada, vinculada à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 2017d. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ministerio-publico-divulga-orientacao.pdf>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Dados da operação Lava-Jato**. Brasília, DF, 24 ago. 2021g. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 341.790-PR**. Processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Operação “lava-jato”. Nulidade. Negativa de acesso à integralidade dos elementos de provas colhidos na operação. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Prejuízo não demonstrado. Habeas corpus não conhecido. Relator: Min. Felix Fischer, 26 de abril de 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?processo=341790&b=ACOR&p=true&tp=T>. Acesso em: 2 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 396.658/SP**. Processo penal. Habeas corpus. Concussão e lavagem de dinheiro. Prisão preventiva. Súmula 691/stf. Superação. Fundamentação deficiente. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 27 de junho de 2017a. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 479.227 MG**. Habeas corpus. Operação capitu. Prisão temporária. Organização criminosa. Lavagem e ocultação de bens, dinheiro e valores. Fundamentação inidônea. Ausência de contemporaneidade. Imprescindibilidade às investigações não constatada. Constrangimento ilegal. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 13 de março de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 40.633 - SP (2004/0182951-8)**. Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Habeas - Corpus. Penal. Extorsão Mediante Sequestro. Vítima Libertada por Corréu antes do Recebimento do Resgate. Retroatividade da Lei Penal mais Benéfica Delação Premiada. Redução da Pena. Ordem Concedida. Impetrante: David Teixeira de Azevedo e Outro. Paciente: Maurício Oliveira Martinez. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, 1º de setembro de 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=575562&num_registro=200401829518&data=20050926&formato=PDF. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 46.337 - GO (2005/0124907-4)**. Processo Penal. Habeas - Corpus. Operação Diamante. Tráfico. Lavagem de Dinheiro. Falsidade Ideológica. Delitos Sujeitos a Procedimentos Diversos. art. 38 da LEI 10.409/2002. Adoção do Procedimento Ordinário. Nulidade. Inexistência. Denegação da Ordem. Impetrante: Pedro Paulo Guerra de Medeiros e Outro. Paciente: Willer da Silveira. Relator: Min. Carlos Fernando Mathias, 23 de outubro de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501249074&dt_publicacao=10/12/2007. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 92.922 - SP (2007/0248048-0)**. Tráfico de Entorpecentes – Fixação da Pena-Base Acima do Mínimo – Possibilidade – Presença de Circunstâncias em Desfavor do Paciente – Desconsideração de Agravante – Necessidade de Incursão no Conjunto Probatório – Impossibilidade – Delação Premiada – Aplicação da Causa

de Redução do artigo 33, 4º, da Lei 11.343/06 – Impossibilidade – Writ Denegado. Impetrante: José Mauro Brunório. Paciente: José Mauro Brunório (Preso). Relatora: Min. Jane Silva, 25 de fevereiro de 2008c. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=755913&num_registro=200702480480&data=20080310&formato=PDF. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas Corpus 42.780 PR 2005/0048222-6**. Habeas - Corpus. art. 121, § 2º, i e iv do cp. Alegação de Excesso de Prazo. Inocorrência. Súmula 64/STJ. Oitiva de Corrêu como Testemunha. Impossibilidade. Relatora: Min. Laurita Vaz, 12 de dezembro de 2006b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2833150&num_registro=200500482226&data=20070212&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 11.240/PR**. Recurso de habeas corpus. Direito processual penal. Falta de justa causa para a ação penal e de necessidade para a prisão preventiva. Inocorrência. Recorrente: Rosi Hissam Dehaini. Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Relator: Min. Hamilton Carvalhido, 11 de dezembro de 2001. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=27275&num_registro=200100401538&data=20020225&formato=PDF. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 93.800/PR**. Recurso ordinário em habeas corpus. Corrupção ativa. Trancamento do processo. Responsabilização penal objetiva. Vício caracterizado. Recurso provido para trancar o processo somente em relação ao recorrente. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 19 de setembro de 2018d. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 11.240/PR**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Direito processual penal. Falta de justa causa para a ação penal e de necessidade para a prisão preventiva. Inocorrência. Relator: Min. Hamilton Carvalhido, 11 de dezembro de 2001. Disponível em: https://www.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=27275&num_registro=200100401538&data=20020225&formato=PDF. Acesso em: 2 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 206**. A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1998b. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/RevSTJ/article/download/9421/9544>. Acesso em: 2 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Penal nº 465 DF**. Denúncia. Crimes de Peculato, Corrupção Passiva e Falsidade Ideológica. Alegações Preliminares de Cerceamento de Defesa: Vícios não Caracterizados. Precedentes. Preliminares Rejeitadas. Precedentes. Insuficiência de Provas. Absolvição. Ação Penal Julgada Improcedente. Réu: Fernando Affonso Collor de Mello. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://reidir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7065801>. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 71.803-5 RS**. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas – Corpus. Prova. Condenação. Impetrante: Alfredo José Oliveira B. Gomes. Paciente: José Pedro Martins Ferreira. Relator: Min. Marco Aurélio, 8 de

novembro de 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73344>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 84.845-1 RJ**. Descabimento para rever a questão relativa à identificação do paciente, dada a necessidade, no ponto, de profundo reexame de provas. 2. Tráfico de entorpecentes: condenação fundada unicamente em chamada de corrêu, o que a jurisprudência do STF não admite: precedentes. Recorrente: Marcelo Araújo de Souza. Relatora: Ministro Sepúlveda Pertence, 12 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC%24%2ES-CLA%2E+E+84845%2ENUME%2E%29+OU+%28RHC%2EACMS%2E+ADJ2+84845%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b3dv9ua>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação 36542-PR. Penal e Processo Penal. 2. Agravo regimental. 3. Restrição da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, por conexão ou continência, em casos relativos à Operação Lava Jato. 4. Ausência de relação com as fraudes no âmbito do Sistema Petrobras. 5. Competência da Justiça Federal do Distrito Federal. 6. Agravo Regimental a que se nega provimento. Agravante: Ministério Público Federal. Reclamado: Guido Mantega. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de abril de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 set. 2021c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451924/false>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus 193726. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Luiz Inacio Lula da Silva. Habeas corpus. Competência. Conexão não verificada. Ausência de preclusão. Ofensa ao princípio do juiz natural configurada. Nulidade dos atos decisórios. Ordem concedida. Extensão às demais ações penais. Agravo regimental desprovido. Relator: Min. Edson Fachin, 15 de abril de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 set. 2021b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451884/false>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apelação 937**. Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. Autores: Ministério Público Federal. Réu: Marcos da Rocha Mendes. Relator: Min. Roberto Barroso, 3 de maio de 2018a. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=937%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 1 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 127483 PR**. Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e Outro(A/S). Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de agosto de 2015a. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=127483&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 138207**. Habeas corpus. Processo penal. Prisão preventiva. Acordo de colaboração premiada. Descumprimento. Causa de imposição de prisão Processual. Descabimento. Ordem concedida. Paciente: Fernando Antônio Guimarães Hourneaux de Moura. Impetrante: Maria Francisca dos Santos Accioly Fumagalli e Outro(A/S). Relator: Min. Edson Fachin, 24 de abril de 2017b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5082908>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 161.021 RJ**. Habeas Corpus. 2. Processual penal. 3. Competência. 4. Competência da primeira instância da Justiça Estadual do Rio de Janeiro. Ausência de conexão com a Operação Calicute. Paciente: Jacob Barata Filho. Impetrante: Daniela Rodrigues Teixeira e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de dezembro de 2021d. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760527110>. Acesso em: 2 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 181978-DF. Agravo regimental em habeas corpus. 2. Processual penal. 3. Competência e prisão preventiva. 4. Competência da primeira instância da Justiça Estadual do Rio de Janeiro. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Flavio Bonazza de Assis. Relator: Min. Gilmar Mendes, 10 de novembro de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 mar 2021a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442110/false>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 200.541 RJ**. Habeas Corpus. 2. Processual penal. 3. Competência e prisão preventiva. 4. Competência da primeira instância da Justiça Estadual do Rio de Janeiro. Ausência de conexão com a Operação Ponto Final, em trâmite perante a 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Jacob Barata Filho. Impetrante: Daniela Rodrigues Teixeira e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 7 de dezembro de 2021f. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760025211>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 203.261 RJ**. Habeas corpus. 2. Processual penal. 3. Competência. Ausência de conexão entre a Operação Calicute e a Operação Fatura Exposta, atingindo, por consequência, as Operações Ressonância e SOS. Colaboração premiada não fixa competência (INQ 4.130, Rel. Min. Cármen Lúcia). Paciente: Miguel Iskin. Impetrante: Ticiano Figueiredo de Oliveira e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 7 de dezembro de 2021e. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760025331>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 81811**. Competência: conexão instrumental: existência do liame objetivo entre os fatos. Consolidou-se na jurisprudência do STF que, para configurar-se a conexão instrumental (CPrPen., art. 77, III), não bastam razões da mera conveniência no simultaneus processus, reclamando-se que haja vínculo objetivo entre os diversos fatos criminosos. Paciente: Alexandre Campos de Faria e outros. Impetrante: André Emílio Ribeiro Von Melentovytsch e Outro. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 22 de outubro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2004184>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 81963**. Crime de lesões corporais culposas contra militar em manobra. Inocorrência de crime militar. Competência da justiça comum. Postulado do juiz natural. Ação Penal Pública Condicionada à representação da vítima. Inocorrência. Decadência. Paciente: Marco Antônio Bandeira. Impetrante: DPU - Cesar Augusto

Vieira. Relator: Min. Celso de Mello, 18 de junho de 2002a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2017005>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 94.034 SP**. Habeas-Corpus. Interrogatórios dos Corréus, nos Quais o Paciente Teria Sido Delatado. Atos Realizados sem Presença do Defensor do Paciente. Impetrante: Marcos Rogério Felix de Oliveira e Outro (A/S). Paciente: Edmilson Buchivieser. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 10 de junho de 2008d. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ES-CLA%2E+E+94034%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+94034%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ba9b8qx>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 95.009 SP**. Habeas-Corpus. Constitucional e processual penal. Corrupção ativa. Conversão de HC preventivo em liberatório e exceção à Súmula 691/STF. Paciente: Daniel Valente Dantas. Impetrante: Nélio Roberto Deidl Machado e outros. Relator: Min. Eros Grau, 6 de novembro de 2008e. Disponível em: <https://reidir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570249>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4005**. Penal. Processo Penal. Denúncia Contra Senador da República E Demais Investigados. Corrupção Passiva Majorada. Art. 317, §1º, Cp. Lavagem De Dinheiro Majorada. Art. 1º, §4º, Da Lei Nº 9.613/98. Colaboração Premiada. Autor: Ministério Público Federal. Investigado: Fernando Bezerra de Souza Coelho. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de dezembro de 2018b. Disponível em: Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4731995>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4074**. Inquérito. Corrupção passiva (art. 317, § 1º, CP). Corrupção ativa (art. 333, caput, CP). Lavagem de dinheiro majorada (art. 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98). Denúncia. Parlamentar federal. Suposto envolvimento em esquema de corrupção de agentes públicos relacionado à Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Autor: Ministério Público Federal. Investigado: Ciro Nogueira Lima Filho. Relator: Min. Edson Fachin, 14 de agosto de 2018c. Disponível em: Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4801574>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4130**. Questão de ordem no inquérito. Processual Penal. Crimes relacionados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Índícios de participação de Senadora da República em ilícito penal. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Desmembramento do feito em relação a investigados não detentores de prerrogativa de foro. Autor: Ministério Público Federal. Investigado: G.H.H. Relator: Min. Dias Toffoli, 23 de setembro de 2015c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4852360>. Acesso em: 1 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 289**. Intimado: Iran de Azevedo. Relator: Min. Sydney Sanches, 26 de agosto de 1988. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1478054>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 7074**. Agravo regimental. Acordo de colaboração premiada. Homologação. Competência. Prevenção. Deliberação acerca dos termos de depoimento não conexos. Atribuição do juízo homologatório. Recurso interno desprovido. Requerente: Reinaldo Azambuja Silva. Requerido: Ministério Público Federal. Relator: Min.

Ministério Público Federal, 29 de junho de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204385>. Acesso em: 2 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 7074-DF. Agravo Regimental. Acordo de colaboração premiada. Homologação. Competência. Prevenção. Deliberação acerca dos termos de depoimento não conexos. Atribuição do juízo homologatório. Recurso interno desprovido. Requerente: Reinaldo Azambuja Silva. Requerido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Edson Fachin, 29 de junho de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 maio 2018e. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=7074&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 20 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 7265**. Requerente: Sigilo. Requerido: Sigilo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 30 de novembro de 2020. Disponível em: Acesso em: 20 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 213.937-8 PA**. Criminal. Prova. Condenação. Delação do Co-Reús. Recorrente: Joaquim Quirino Teixeira. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Ilmar Galvão, 26 de março de 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=245088>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus 89.847-5 BA**. Direito Processual Penal. Habeas Corpus. Prisão Processual. Paciente: Alex Sandro Martins Duarte. Impetrante: André Lopes. Relatora: Min. Ellen Grace, 10 de junho de 2008b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535857>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **TCU condena ex-gestores da Petrobras ao pagamento de débito e multa pela compra de Pasadena**. Brasília, DF, 6 set. 2017c. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-condena-ex-gestores-da-petrobras-ao-pagamento-de-debito-e-multa-pela-compra-de-pasadena.htm>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Correição Parcial 2007.04.00.039556-6/PR**. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86). Quadrilha ou Bando (art. 288). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Juízo Substituto da VF Criminal e JEF Criminal de Londrina (prloncr01s). Relator: Des. Federal Néfi Cordeiro, 22 de janeiro de 2008a. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 22 jan. 2022.

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

CANOTILHO, José J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Seccção de doutrina: Colaboração Premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a Operação Lava Jato. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, ano 146, p. 16-38, set./out. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-lava-jato-sao.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

CHAVES, Álvaro Guilherme de Oliveira Chaves. **Prisões preventivas da Operação Lava-Jato (2014-2017): pesquisa empírica e crítica garantista**. Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Área de concentração: Direito, Estado e Constituição Linha: Criminologia, Estudos Étnico-Raciais e de Gênero, sob orientação da Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende. Brasília, 2021. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/43096/1/2021_AlvaroGuilhermedeOliveiraChaves.pdf. Acesso em: 02 ago. 2022.

CHIARI GONÇALVES, Vanessa. **Tortura e cultura policial no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada**: atualizada pela Lei Anticrime. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

CORDEIRO, Nefi. Delação Premiada na legislação brasileira. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, ano 37, n. 117, p. 273-296, 2010.

Corte Constitucional Colombiana. **Sentencia C-516/07**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-516-07.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de Delação Premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 6, n. 22, p. 75-84, abr./jun. 2006.

DEMERCIAN, Pedro; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. Delação premiada: constitucionalidade e valor probatório. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, Brasília, DF, p. 1-22, 2011. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Penal_Falcao_Junior.pdf. Acesso em: 10 jan. 2023.

FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 70, n. 70, p. 229-268, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo (penal) integral? In: CALABRISCH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELLELLA, Eduardo (org.). **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 4. ed. Porto Alegre: Verbi Jurídica Editora, 2017.

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

FORNAZARI JUNIOR, Milton. Delegado da PF alerta para risco de banalização da delação. **Brasil 247**, [S. l.], 25 abr. 2016. Disponível em: <http://www.brasil247.com/pt/247/brasil/228011/Delegado-da-PF-alerta-para-risco-de-banalizacao-da-delação.htm>. Acesso em: 8 out. 2022.

GALLI, Marcelo. Delação premiada não pode ser banalizada, diz ministra Maria Thereza Moura. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 set. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-03/delacao-premiada-nao-banalizada-ministra-stj>. Acesso em: 5 ago. 2022.

GALLI, Marcelo. Pobre do país que tem sua magistratura refém da mídia, diz João Otávio de Noronha. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 ago. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-ago-19/pobre-pais-magistratura-refem-midia-noronha>. Acesso em: 10 set. 2022.

GALLI, Marcelo. É mentira dizer que a corrupção será derrotada com o Direito Penal (entrevista Eugênio Raúl Zaffaroni). **Consultor Jurídico**, 1. nov. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-01/entrevista-raul-zaffaroni-jurista-ministro-aposentado-argentino#:~:text=%22C3%89%20mentira%20dizer%20que%20a,derrotada%20com%20o%20Direito%20Penal%22&text=Citado%20constantemente%20na%20jurisprud%3%Aancia%20penal,mas%20pelo%20pensamento%20bem%20organizado>. Acesso em: 10 ago. 2019.

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Saraiva 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano, n. 27, p. 71-79, 1999. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista15/revista15%20%20ADA%20PELLEGRINI%20GRINOVER%20%E2%80%93%20A%20Iniciativa%20instrutoria%20do%20Juiz%20no%20Processo%20Penal%20acusat%C3%B3rio.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006.

HOBBS, Thomas. **Leviathan order stroff, form und gewalteines kirchlichten und burgerlichen Staates**. [S. l.]: A cargo de FETSCHER, 1984.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 4ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

JAKOBS, Gunther. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 6. ed. Organização e tradução André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

JARDIM, Afrânio Silva. A influência norte-americana nos sistemas processuais penais Latinos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 17, n. 2, p. 1-9, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/26598/18956>. Acesso em: 10 fev. 2023.

JARDIM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 26 mar. 2019. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/nova-interpretacao-sistemica-do-acordo-de-cooperacao-premiada-por-afranio-silva-jardim/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. 4. ed. Tradução José Luis Manzanarés Samaniego. Granada: Comares, 1993.

KAGAN, Robert. **A adversarial legalism: the american way of law**. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

“LAVA JATO” do Rio era chamada de “Santa Inquisição” por procuradores. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-22/lava-jato-rio-chamada-santa-inquisicao-procuradores>. Acesso em: 2 mar. 2023.

LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Com delação premiada e pena negociada, direito penal também é lavado a jato. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 jul. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>. Acesso em: 12 out. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Quando a delação premiada funciona como máquina de lama. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 nov. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-21/limite-penal-quando-delacao-premiada-funciona-maquina-lama>. Acesso em: 10 out. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015b.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015a.

MESSITTE, Peter. Plea bargaining in various criminal system. *In*: CONFERENCE ON LEGAL AND POLICY ISSUES IN THE AMERICAS, 11., 2010, Montevideo. **Anais [...]**. Montevideo, 2010. Disponível em: https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/11th_conference/Peter_Messitte_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 8 out. 2022.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Delação premiada: posição contrária. **Carta Forense**, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>. Acesso em: 15 out. 2022.

MONTE, Vanise Rõhrig. A necessária interpretação do instituto da Delação Premiada, previsto na Lei 9.807/99, à luz dos princípios constitucionais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, ano 26, n. 82, jun. 2001.

MUSSO, Rosanna Gambini. **Il processo penale Statunitense, sogetti ed atti**. 2. Ed. Torino: GG Giappichelli Editore, 2001.

NEYFAKH, Leon. No deal: should prosecutors be forced to have their plea bargains approved by juries? **Slate: News and Politics**, [S. l.], 7 abr. 2015. Disponível em: http://www.slate.com/articles/news_and_politics/crime/2015/04/plea_bargains_should_prosecutors_be_forced_to_have_their_plea_bargains_approved.html. Acesso em: 15 out. 2022.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

PIMENTA, Guilherme. CVM condena Cerveró e livra ex-diretores da Petrobras de punição em casos da Lava Jato. **Jota**, São Paulo, 16 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/cvm-condena-cervero-petrobras-lava-jato-16122019>. Acesso em: 10 set. 2022.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral – arts.1º a 120**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRATES, Fernanda; BOTTINO, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa: uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 162, 2019.

RICHTER, André. Lava Jato completa 4 anos neste sábado; veja números da Operação. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-03/lava-jato-completa-4-anos-neste-sabado-veja-numeros-da-operacao>. Acesso em: 2 mar. 2023.

RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça**. São Paulo: QMF Martins Fontes, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a Delação Premiada pela Teoria dos Jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: Emais, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. Para entender a lógica do Juiz Moro na Lava Jato. *In*: EMPÓRIO DO DIREITO. **Leitura**. São Paulo, 1 out. 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/para-entender-a-logica-do-juiz-moro-na-lava-jato-por-alexandre-morais-da-rosa-2/>. Acesso em: 8 out. 2022.

ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. **Para entender a Delação Premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. Salvador: JusPodivim, 2016.

SCHMITT, Carl. **La Dictadura: desde los comienzos del pensamiento de la soberanía hasta la lucha de clases proletarias**. Versión española José Díaz García. Madrid: Alianza Editorial, 1985.

SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SUTHERLAND, Edwinn H. **Crime de colarinho branco: versão sem cortes**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VALDEZ PEREIRA, Frederico. Valor probatório da colaboração processual (Delação premiada). **Revista CEJ**, Brasília, DF, ano 13, n. 44, p. 25-35, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22938.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

VALLE, Juliano Keller do; GARCIA, Marcos Leite. A lógica perversa da Colaboração Premiada no processo penal brasileiro: por que (ainda) é necessário falar sobre garantismo de Ferrajoli? **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 181-197, 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/3743/pdf>. Acesso em: 2 mar. 2023.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

VITAL, Danilo. STJ proíbe tribunais de fixar competência exclusiva em varas especializadas. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-18/instalacao-vara-especializada-nao-muda-competencia-fixada-lei>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.