

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO**

HERMES DUARTE MORAIS

**Regime Jurídico da Colaboração Premiada:
direitos e deveres das partes e poderes do Juiz.**

**Ribeirão Preto
2018**

HERMES DUARTE MORAIS

**Regime Jurídico da Colaboração Premiada:
direitos e deveres das partes e poderes do Juiz.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo como requisito para a obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Orientador: Cláudio do Prado Amaral.

Ribeirão Preto

2018

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M827r	MORAIS, HERMES DUARTE REGIME JURÍDICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA: DIREITOS E DEVERES DAS PARTES E PODERES DO JUIZ. / HERMES DUARTE MORAIS; orientador Cláudio do Prado Amaral. -- Ribeirão Preto, 2018. 133p. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2018. 1. COLABORACAO PREMIADA. 2. REGIME JURIDICO. 3. DIREITOS E DEVERES . I. Amaral, Cláudio do Prado, orient. II. Título
-------	--

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: MORAIS, Hermes Duarte.

Título: Colaboração Premiada: direitos e deveres das partes e poderes do Juiz.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Ao meu Pai, que me transmitiu o valor do conhecimento, ensinou o poder e a beleza da comunicação, e, por meio da sua história, mostrou que é possível sempre ambicionar mais.

AGRADECIMENTOS

Não existe obra sem o seu contexto. E o contexto dessa é o de uma transição provocada por uma ruptura. Poderia ter sido uma jornada solitária, mas não o foi, graças as pessoas que cruzaram o meu caminho e se fizeram presentes.

Agradeço ao meu orientador, Professor Cláudio do Prado Amaral, por ter propiciado exatamente o que desejava: uma aventura. Seja na Itália ou aqui, compartilhar e executar seus sonhos e projetos me fez sentir vivo.

Sou grato, também, aos professores Eduardo Saad Diniz e Thiago Marrara por terem integrado a banca de minha qualificação e, com isso, permitido os aperfeiçoamentos que esse empreendimento acadêmico necessitava.

Minha irmã, Dayana, pelas dicas e conselhos de um mundo em que ela navega há mais tempo do que eu, também merece meus agradecimentos.

Há aquelas que indiretamente impactadas por essa pesquisa foram gentis e compreensivas no ambiente de trabalho, são dignas de reconhecimento: Tânia e Daniela.

Por fim, meus colegas, meus amigos, os que tornaram essa experiência que poderia ser árdua, em uma vívida e alegre travessia. Como os motoristas de Uber há muito notaram: vocês são a melhor turma do Brasil.

Um dia, os juristas vão se ocupar 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 ou arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas sobretudo no interesse superior da coletividade.
(IHERING, 1990)

RESUMO

MORAIS, Hermes Duarte. **Regime Jurídico da colaboração premiada: direitos e deveres das partes e poderes do juiz**. 2018. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

A presente pesquisa buscou investigar se a colaboração premiada, tal como regulada pela lei nº 12.850/13, ostenta um regime jurídico especial passível de sistematização. Objetivou-se demonstrar que há uma autonomia da qual se pode extrair direitos, deveres e poderes dos sujeitos participantes do acordo, além de poderes do Juiz, e que, dadas suas particularidades, não podem ser considerados, ao menos integralmente, inseridos na classificação de negócio jurídico processual adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Demonstrou-se que essa constatação gerou inúmeras e persistentes perplexidades na doutrina que, aos poucos vem sendo superadas pela jurisprudência. A partir do referencial teórico utilizado, procurou-se, então, sistematizar os direitos e deveres do colaborador e do proponente e, também, os poderes do Juiz ao realizar o controle judicial dos acordos, buscando-se examinar os comportamentos possíveis de tais agentes em cada uma das fases procedimentais que compõe o complexo ato da colaboração. Além disso, investigou-se as cláusulas que podem figurar no acordo de colaboração premiada. Por meio da análise dos principais termos de colaboração premiada e das decisões judiciais que sobre eles recaíram, exemplificou-se as principais cláusulas que tem sido utilizadas no âmbito da operação Lava-Jato, agregando-as segundo a natureza de seu conteúdo e problematizando-se os aspectos controvertidos de sua aplicação, principalmente, com o exame das decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Em conclusão, buscou-se estudar, com maior precisão, a colaboração premiada ao assumir a perspectiva de que ela constitui um subsistema do tradicional sistema acusatório, com peculiaridades tais, que conferem a ela autonomia que justifica a tentativa de sistematização e esclarecimento das características do regime jurídico deste singular instituto.

Palavras-chave: Colaboração Premiada. Regime Jurídico. Direitos e Deveres.

ABSTRACT

MORAIS, Hermes Duarte. **Legal Framework of the plea agreement: rights and duties of the parties, powers of the judge.** 2018. 133 f. Thesis (MA) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

This paper sought to investigate whether the plea agreement, as regulated by Law No. 12,850/13, has a special legal framework which may be systematized. The objective was to demonstrate there is an autonomy from which the rights, duties and powers of the subjects participating in the agreement, in addition to the powers of the Judge, may be extracted, and which, given their particularities, cannot be considered, at least in full, in the classification adopted by the Federal Supreme Court. It has been shown that this finding has generated several and persistent perplexities in the doctrine which, little by little, have been overcome by jurisprudence. The theoretical framework used then sought to systematize the rights and duties of the participant and the proponent and also the powers of the Judge when performing judicial control of the agreements, seeking to examine the possible behavior of such agents in each of the procedural stages making up the complex act of the plea agreement. In addition, the clauses which may appear in the plea agreement have been investigated. By analyzing the main terms of plea agreement and the judicial decisions resulted from them, we have exemplified the main clauses which have been used in the scope of the Operation Car Wash (*Operação Lava-Jato*), adding them according to the nature of their content and problematizing the controversial aspects of its application, mainly, with the examination of the judicial decisions uttered by the Federal Supreme Court. In conclusion, it was sought to study, with greater precision, the plea agreement by assuming the perspective that it constitutes a subsystem of the traditional accusatory system, with such peculiarities granting to it autonomy which justifies the attempt of systematization and clarification of the characteristics of the legal framework of this singular institute.

Keywords: Plea Agreement. Legal Framework. Rights and Duties.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
I. A Escolha do Tema	19
II. Pesquisa e a Relevância do Tema	24
1. COLABORAÇÃO PREMIADA	31
1.1 Justiça penal consensual: uma tendência global	31
1.2 Evolução histórico-normativa	37
1.3 Conceito	43
1.4 Espécies	44
1.4.1 <i>Pré-processual (inicial)</i>	45
1.4.2 <i>Processual (intermediária)</i>	45
1.4.3 <i>Pós-processual (tardia)</i>	45
1.5 Fases procedimentais	46
1.5.1 <i>Tratativas</i>	46
1.5.2 <i>Formalização</i>	48
1.5.3 <i>Juízo de admissibilidade</i>	50
1.5.4 <i>Corroboração</i>	50
1.5.5 <i>Valoração</i>	52
1.5.6 <i>Execução</i>	52
2. REGIME JURÍDICO: DIREITOS E DEVERES DOS SUJEITOS PARTICIPANTES DO ACORDO.....	53
2.1 Natureza Jurídica: a insuficiência da categorização como negócio jurídico processual.....	55
2.2 O Regime Jurídico	58
2.3 Direitos e deveres do Colaborador.....	61
2.3.1 <i>Direito à colaboração</i>	63
2.3.2 <i>Direito subjetivo aos benefícios pactuados</i>	64
2.3.3 <i>Direito à informação</i>	65
2.3.4 <i>Direito ao duplo registro dos atos de colaboração</i>	68
2.3.5 <i>Direito à defesa técnica</i>	69
2.3.6 <i>Dever de veracidade</i>	70
2.3.7 <i>Dever de não resistência à pretensão punitiva</i>	70
2.3.8 <i>Dever de colaboração permanente</i>	73

2.3.9 Dever de boa fé e lealdade	74
2.3.10 Dever de sigilo	75
2.4 Direitos e deveres do agente público.....	78
2.4.1 Direito de obtenção e compartilhamento das provas.....	78
2.4.2 Dever de fundamentação	82
2.4.3 Dever de registro	84
2.4.4 Dever de sigilo.....	84
2.4.5 Dever de informação	85
3. REGIME JURÍDICO: CONTEÚDO DOS ACORDOS.....	87
3.1 Rol legal exemplificativo	87
3.2 Cláusulas penais	91
3.3 Cláusulas processuais penais.....	93
3.4 Cláusulas extrapenais	95
3.5 Cláusulas de controle.....	97
4. REGIME JURÍDICO: PODERES DO JUIZ NO CONTROLE JURISDICIONAL DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	99
4.1 Controle judicial nas fases de tratativas e formalização.....	100
4.2 Controle judicial na fase de admissibilidade (homologação).....	104
4.3 Controle judicial nas fases de Corroboração e Valoração.....	107
4.4 Controle Judicial na fase de Execução	110
CONCLUSÃO.....	115
BIBLIOGRAFIA.....	119

INTRODUÇÃO

I. A Escolha do Tema

A colaboração premiada, tal qual regulada na lei nº 12.850/13, é o aspecto, mais recente e evidente, no Brasil, de um fenômeno global de ampliação dos espaços de consenso na justiça criminal. Compreender a origem e o possível destino do instituto é o primeiro passo na jornada de, sistematizando-o, melhor compreendê-lo e utilizá-lo.

Esse processo de expansão deite raízes no sistema anglo-saxão do *common law*, em particular no instituto do *plea bargaining*¹, que emanou projeções das mais diferentes matizes no sistema europeu continental do *civil law* (BRANDALISE, 2016).

No Brasil, a adoção de mecanismos de justiça consensual penal² não chega a ser uma novidade, dada a existência, já consolidada, da transação penal e da suspensão condicional do processo da lei nº 9.099/95 há mais de duas décadas, sem se olvidar, ainda, a previsão em outros diplomas normativos de espécies diversas de delação premiada tais como a lei dos crimes hediondos (lei nº 8.072/90) e a lei de proteção a testemunhas (Lei nº 9.807/99).

A tendência de adoção de soluções consensuais de conflitos sequer se limita a seara criminal, visto que o Direito Administrativo, por meio do acordo de leniência previsto na lei nº 12.846/13, e mesmo o Código de Processo Civil, que prevê que o consenso das partes pode, em alguns casos, alterar o próprio procedimento³, vem incorporando a consensualidade como uma das vias possíveis para o atingimento da pacificação social, fim último do direito.

¹ *Plea bargaining* pode ser definido como o processo legal pelo qual o acusado renuncia a seu direito de ser submetido a julgamento, confessando sua culpa, em troca da redução da imputação que lhe é feita e/ou da pena a ser aplicada, ou de uma recomendação a ser dirigida pelo Ministério Público ao magistrado para atenuar a situação do réu, evitando, assim, a realização do processo. Em geral o termo *plea bargaining* é utilizado para designar a negociação entre o *prosecutor* (órgão do Ministério Público) e o *defendant* (réu) em torno da confissão de culpa (*guilty plea*)⁷ deste, em troca de concessões do Estado (geralmente atenuação da pena). Todavia, a expressão *plea bargaining* também abrange vários outros fenômenos, tais como a negociação para obtenção da retirada de alguma acusação (*charge dismissals*), adiamentos (*continuances*), ajustes para a realização de julgamentos (*setting trials*), discussão sobre os fatos (*discussing facts*), nos quais a concessão estatal não é trocada por uma confissão de culpa. (BRANDALISE, 2016).

² Adota-se aqui a noção de que Justiça consensual penal compreende o modelo de processo penal no qual a manifestação de vontade dos envolvidos (acusador, colaborador, vítima) adquire primazia. Trata-se de gênero, onde se verifica institutos nos quais há concessões recíprocas. De um lado, o acusador flexibiliza o exercício da persecução penal. De outro, o acusado compromete-se a não exercitar o contraditório amplo (LEITE, 2013).

³ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

No entanto, é, decerto, no Direito processual penal, que, revelam-se as principais perplexidades na adoção de institutos que se valem da forma consensual de resolução de conflitos. Para muitos doutrinadores, inclusive, os pontos de tensão com o sistema acusatório são manifestos (VASCONCELOS, 2017).

Apesar de tais dificuldades, a colaboração premiada, ao atingir as aspirações da sociedade pós-moderna por eficácia e rapidez no enfrentamento das novas formas de criminalidade (LEITE, 2013, p.16), por meio da especialização de técnicas procedimentais e de obtenção de provas, mostra-se um instituto indispensável ante a constatação de sua eficácia e utilidade. Cabe, assim, compreender o instituto, sem rechaçar sua aplicação de maneira indistinta.

De fato, os críticos mais veementes do instituto, parecem ignorar o incontornável argumento lógico de que, a medida que a sociedade se complexifica, e novas e variadas formas de criminalidade eclodem, é natural, esperado até, que surjam novas técnicas e procedimentos para enfrentar essas novas facetas criminógenas.

Se, por um lado, essas adaptações manifestam-se nos delitos de pequeno (transação) e médio potencial ofensivo (suspensão condicional do processo), espera-se por decorrência lógica que a mesma especialização se verifique também nos crimes de alta complexidade, como são os que envolvem a atuação da criminalidade organizada, notadamente quando esta se envereda na prática de crimes contra a administração pública.

Estas técnicas especiais, dentre as quais se situa a colaboração premiada, constituem vias que se assomam as tradicionais, sem suprimi-las no entanto. Com isso, nota-se que não se está substituindo o atual sistema existente, ou com ele conflitando, mas meramente criando-se opções, vias alternativas utilizáveis em determinados contextos fáticos nos quais as técnicas e procedimentos usuais se adaptam a realidade concreta (BEDAQUE, 2010).

Deste modo, não é, no plano abstrato, sistêmico, que se verificam as reais dificuldades na utilização do instituto, mas sim na sua aplicação prática.

A eclosão da operação Lava-Jato em março de 2014, acompanhada da regulação procedimental trazida pela lei nº 12.850/13⁴, editada no ano anterior, que trouxe inédita normatização mínima do procedimento a ser utilizado nos acordos, permitiu a utilização da colaboração premiada como o principal *modus operandi* da referida operação, que, segue, até a presente data, testando os limites e potencialidades da colaboração premiada.

⁴ BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 4 de julho de 2018.

Há de se mencionar também que a atual configuração da colaboração premiada se insere num arco amplo de novos paradigmas de enfrentamento da corrupção.

No Brasil, sempre se verificou um contexto cultural complacente com ilícitos dessa ordem. No entanto, com o início do julgamento da ação penal n 470 em 2012, houve uma mudança cultural na percepção da impunidade e alterações na dogmática penal (DINIZ, 2016). A colaboração premiada, decerto, também sofreu o influxo desse vetor histórico.

Deste cenário, decorre uma mutabilidade e impermanência que dificulta sobremaneira o estudo, pois o instituto está constantemente se ressignificando, testando seus limites interpretativos. Todavia, a tarefa além de necessária, é possível.

As perplexidades decorrentes do uso intensivo e inédito do instituto, fizeram-se sentidas primeiramente pela doutrina, que, no início, em larga medida, foi refratária a sua aplicação e apontou uma contrariedade ínsita ao devido processo legal (VASCONCELOS, 2014), coube, após, à jurisprudência, paulatinamente definir os contornos possíveis, aclarar sentidos e limitar cláusulas, trabalho este, até então, inconcluso dada a infinidade de questionamentos passíveis de serem suscitados.

Uma outra causa da dificuldade do estudo e utilização da colaboração premiada, na formatação adotada pela lei atual, é que ela se choca também com a cultura e ensino jurídicos nacionais de nítido viés formalista, incapaz, quase sempre, de produzir mudanças nas teorias do delito que permitam adequadamente responsabilizar os agentes que pratiquem crimes contra bens coletivos e difusos protegidos criminalmente (AMARAL, 2010).

Seguramente, a adoção do consenso como uma das formas de enfrentamento a este tipo de crime demanda uma nova racionalidade do operador de direito pois a confluência de vontades para obtenção de provas com o acertamento prévio da pena é um formato que não se amolda, ao menos, *a priori*, no tradicional sistema acusatório e os papéis designados ali para os atores envolvidos no processo penal.

Tal panorama justifica a eleição do objeto deste estudo. O caráter de permanente mutabilidade, a ausência de contornos definidos, e os estudos esparsos e assistemáticos existentes sobre a colaboração premiada tornaram premente o esforço acadêmico aqui empreendido.

A ideia é que, se a atual ciência do Direito pode ser entrave, pode ser também solução para a eficaz compreensão e utilização da colaboração premiada.

Com efeito, os saltos de paradigmas do conhecimento ocorrem, no mais das vezes, por movimentos desintegradores da tradição, isto é, movimentos extraordinários que caracterizam as chamadas revoluções científicas (KUHN, 1970, p. 91).

Sob esse enfoque é possível visualizar a colaboração como uma inovação não só do direito penal, senão de todo o Direito.

O estudo da colaboração premiada, mesmo diante do incipiente quadro normativo-jurisprudencial, se sistemático, permite suplantar, ainda que de modo defectivo, as perplexidades apontadas no decorrer do trabalho.

Mesmo que os esforços sejam iniciais, já se colhe, da jurisprudência além de um conceito, a natureza jurídica do instituto: meio de obtenção de prova, substancialmente, e negócio jurídico personalíssimo no plano processual (MORAIS, 2017).

Os primeiros passos foram dados, mas a trajetória desse instituto de justiça penal negocial ainda encontra a frente um longo percurso de esclarecimento de seus limites e decotes de excessos na sua utilização.

Questiona-se, entre outras indagações, na investigação levada a cabo: o que significa dizer se tratar de um negócio jurídico personalíssimo? Que as regras aplicáveis aos contratos podem se fazer presentes? Ou, como se trata de emissão de vontade, ao menos em parte, emanada de agente estatal, estar-se-ia diante de um ato administrativo por esse ramo do Direito regido?

Pensa-se que o próximo passo na jornada epistemológica deva ser a adequada compreensão do regime jurídico que norteia o instituto.

Colhe-se, então, do Direito administrativo, por empréstimo, a noção de regime jurídico utilizada neste estudo. Entende-se que a utilização do conceito é possível dada as similitudes existentes entre a colaboração premiada e os atos administrativos enquanto aquela é, em parte, manifestação de vontade de uma autoridade pública e há o exame de prevalência do interesse público como parâmetro para sua celebração.

A doutrina administrativista ensina que:

a expressão regime jurídico administrativo é reservada tão-somente para abranger o conjunto de traços, de conotações que tipificam o Direito Administrativo. Basicamente pode-se dizer que o regime administrativo resume-se a duas palavras apenas: prerrogativas e sujeições (DI PIETRO, 2003).

Então, quais as prerrogativas (direitos) e sujeições (deveres) das partes que tipificam a colaboração premiada, isto é, que a distingue dos demais negócios jurídicos?

O regime jurídico, pois, trata de estabelecer, entre as partes, um tratamento próprio e peculiar diferente daquele conferido a elas em outros ramos do Direito.

Assim, nessa linha de raciocínio, conclui-se que não basta meramente enunciar a natureza jurídica da colaboração premiada, mas, efetivamente, compreender quais os direitos e deveres das partes envolvidas e quais os poderes do Juiz enquanto fiscalizador do acordo de colaboração.

É a ímpar posição jurídica em que se encontram os atores processuais, deslocados das suas funções típicas, que evidencia a singularidade do regime jurídico da colaboração premiada.

Assoma-se a isso a peculiar complexidade do conteúdo do acordo.

Não se pode olvidar também de particularidades de ordem objetiva que podem se manifestar, a saber, o conteúdo das cláusulas presentes no acordo devem espelhar unicamente as regras e princípios do Direito Civil?

Fixação de penas pelas partes, devolução de produtos de crime ao colaborador, e aplicação imediata da pena por opção do colaborador mesmo sem sentença condenatória, são apenas alguns dos exemplos de que se está diante de um subsistema de direito processual penal com feições únicas.

Então, quais seriam esses direitos, deveres e poderes dos envolvidos no acordo?

Cabe indagar, por exemplo, se há um direito subjetivo à colaboração, se é possível o acesso pelo colaborador dos elementos informativos já reunidos contra si, ou mesmo se há um dever estatal de registrar as tratativas em sistema audiovisual para futuro controle.

Por outro ângulo, poderia o Ministério Público recusar imotivadamente a celebração de uma colaboração premiada ou haveria um dever de motivação de seu ato?

Estes, e outros questionamentos e as respostas deles advindas, seriam suficientes para se identificar uma autonomia da colaboração premiada face ao Direito Processual Penal tradicional ou categoriza-la como um subsistema deste?

Por subsistema, aqui, adota-se o conceito de Luhman (BOAS FILHO e GONCALVES, 2013) como uma ordenação fechada normativamente, mas aberta cognitivamente; no caso da colaboração: nem alheio, nem totalmente inserido no sistema clássico, capaz de se autorreferenciar internamente e coexistir com o sistema geral a que pertence.

Expandindo o questionamento, tal noção poderia, futuramente, ensejar o surgimento de um “direito penal contratual”?

O rol de benefícios previstos em lei seria taxativo ou exemplificativo? E se exemplificativo, quais os limites para formulação das cláusulas?

Existe também a figura de um ator que, embora não seja participante, nem mero espectador, assume uma postura de arbitrar todos esses tensionamentos com o sistema processual penal clássico: O Juiz. Os poderes reunidos em suas mãos quando da análise acordos de colaboração premiada também ressaltam a nota distintiva do regime jurídico que se pretende expor.

Espera-se que a mudança paradigmática proposta nesta investigação permita a elaboração de uma nova racionalidade no emprego e interpretação da colaboração premiada nas suas infundáveis potencialidades, minimizando os riscos de utilização indevida do instituto.

II. Pesquisa e a Relevância do Tema

Se a intenção do estudo é apresentar, de modo sistematizado, o regime jurídico da colaboração premiada há de se ter redobrada atenção ao aspecto metodológico.

A proposta da investigação era responder ao seguinte problema: existe um regime jurídico especial da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro?

Nessa linha, a hipótese testada foi a de que há direitos, deveres e poderes dos agentes envolvidos no acordo, além de peculiaridades objetivas expressas em suas cláusulas, que dotam a colaboração premiada de um regime próprio que transcende os limites de negócios jurídicos processuais tradicionais.

Considerou-se que tal asserção é clara, específica, parcimoniosa e relacionada a teorias e técnicas disponíveis. Isto é, tratou-se de uma hipótese testável (GIL, 2008. P.48).

É certo que para que um conhecimento possa ser considerado científico, torna-se necessário identificar as operações mentais e técnicas que possibilitam sua verificação. Ou, em outras palavras, determinar o método que possibilitou chegar a esse conhecimento. (GIL, 2008.P.8)

Assim, no desiderato de responder a indagação que norteou a realização da pesquisa utilizou-se pesquisa descritiva de cunho essencialmente bibliográfico.

Pesquisas descritivas tem como objetivo primordial a descrição de características de determinado fenômeno. Sendo certo que, algumas pesquisas descritivas vão além da simples identificação da existência de relações entre variáveis, pretendendo determinar a natureza dessa relação, ou uma nova visão do problema. (GIL, 2008. P.28).

Além de reunir, de forma sistematizada, as principais características do regime jurídico da colaboração, tentou-se, desta forma, definir sua própria natureza jurídica, não se limitando, portanto, a mera compilação de características do instituto.

O trabalho notadamente valeu-se de pesquisa bibliográfica documental.

A bibliografia amparou-se em material já elaborado, principalmente livros e artigos científicos (GIL, 2008. P.8.).

A base da pesquisa se constituiu na literatura nacional e estrangeira especializada no tema, com especial menção aos trabalhos de Vinicius Gomes de Vasconcelos, Rosimeire Ventura Leite, Andrey Borges de Mendonça, e Rodrigo da Silva Brandalise.

Também se realizou pesquisa documental, em materiais que ainda não receberam tratamento analítico (GIL, 2008, P.51), particularmente, consulta a jurisprudência e os principais acordos de colaboração premiada celebrados na operação Lava-Jato.

Optou-se, neste aspecto, por dar preferência as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) posteriores a edição da atual lei que rege o instituto a fim de evitar tomar como vigentes entendimentos já superados, elaborados quando o instituto era regulamentado por normas diversas.

Os acordos de colaboração premiada a que se obteve acesso e foram utilizados na pesquisa são os dos colaboradores Paulo Roberto Costa (Pet.5.210 STF⁵), Alberto Youssef (Pet.5.244 STF⁶), Sergio Machado (Pet.6.138 STF⁷), Delcídio do Amaral (Pet. 5.952 STF⁸) e Joesley Batista (Pet.7.003 STF⁹).

Subsidiado deste material bibliográfico, tentou-se responder ao problema formulado utilizando-se o método indutivo.

Tal método procede inversamente ao dedutivo: parte do particular e coloca a generalização como um produto posterior do trabalho de coleta de dados particulares. O conhecimento, nesse caso, é fundamentado exclusivamente na experiência, sem levar em consideração princípios pré-estabelecidos. Isto é, parte-se da observação de fatos ou fenômenos cujas causas se deseja conhecer. (GIL, 2008. P.12).

⁵ Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>]. Acesso em: 17.04.2018.

⁶ Disponível em: [<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>]. Acesso em: 07.04.2018.

⁷ Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>]. Acesso em: 07.04.2018.

⁸ Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/dl/delacao-premiada-delcideo-amaral.pdf>]. Acesso em: 07.04.2018.

⁹ Disponível em: [http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/05/joesley-PET_7003_APENSO_1-1.pdf]. Acesso em: 07.04.2018.

Destarte, partiu-se da formatação do instituto conferida esparsamente pela Jurisprudência e termos de acordo, a fim de erigir sistematicamente o regime jurídico especial que caracteriza a colaboração premiada.

Almejou-se, por fim, conferir a dissertação um caráter monográfico e expositivo. Ao tratar de um assunto específico, com metodologia adequada e caráter eminentemente didático. Reunido material de diferentes fontes, expondo o assunto com fidedignidade e esmero no levantamento e organização (LAKATOS, 1992).

Além de tais considerações técnico-científicas, de início, é preciso se assentar duas premissas.

A primeira é tomar como pressuposto a constitucionalidade em abstrato da colaboração premiada, em consonância com o que já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades.

Acerca da constitucionalidade do instituto, o Ministro Carlos Ayres Britto, certa vez, afirmou:

“Como a segurança pública não é só dever do Estado, mas é direito e responsabilidade de todos, situo, nesse contexto, como constitucional a lei que trata da delação premiada. O delator, no fundo, à luz da Constituição, é um colaborador da Justiça”¹⁰.

Em outro importante precedente, o Ministro Peluso asseverou:

“Aliás, ninguém tem hoje, nem aqui nem alhures, dúvida sobre a legitimidade constitucional do instituto da delação premiada (...). E, entre nós, esta Corte não lhe tem negado validez como expediente útil de investigação (...)”¹¹

De igual modo, o reconhecimento da compatibilidade dos institutos negociais no processo penal com os Direitos Fundamentais já ocorreu na Justiça de ordenamentos jurídicos estrangeiros.

É interessante analisar, ainda que brevemente, os casos da Itália e da Alemanha. O primeiro por se tratar de país com experiência consolidada em acordos criminais e que vivencia corrupção endêmica similar a enfrentada no Brasil, e o segundo porque, na Alemanha os acordos consensuais surgiram na prática forense, sem qualquer autorização legal, desenvolvendo-se de modo informal até a consagração de sua importância na postura

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus: 90688 PR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 12/02/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: 25-04-2008. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo503.htm>>. Acesso em 13-05-17.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradução: 1085. Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 16/12/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 15-04-2010. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630001>>. Acesso em 13-05-17.

dos atores processuais, o que incitou o judiciário e, posteriormente, o legislativo a atuarem para sua regulação (VASCONCELLOS, 2015).

Na Itália, em 1990, a Corte Constitucional, por meio da sentença nº 313 reconheceu a constitucionalidade do “patteggiamento”¹², rechaçando argumentos bem similares aos sustentados pela doutrina nacional, tais como, a invasão de poderes do Ministério Público na função jurisdicional, indisponibilidade do direito de defesa, violação a presunção de não culpabilidade, entre outros¹³.

Na experiência germânica, o “Absprachen”¹⁴ também teve sua constitucionalidade reconhecida pela Corte Constitucional Federal, no julgamento do caso 2 BvR 2628/10¹⁵ em 2013. Em tal oportunidade, assentou-se que não havia violação ao devido processo legal na celebração de acordos criminais pois se deve ter em conta também a duração razoável do processo e o fato do acordo criminal não constituir fundamento exclusivo para o julgamento.

Até a Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Togonidze v. Georgia*¹⁶, em 2014, firmou a ausência de violação do devido processo legal, presunção de inocência, duplo grau de jurisdição ao analisar a compatibilidade do “plea bargaining” previsto em norma da Geórgia adotando como parâmetro a Convenção Europeia de Direitos Humanos.¹⁷

As garantias constitucionais não teriam no Brasil significado tão diverso ao estabelecido por países europeus, de onde, inclusive, se originaram em maioria. E é difícil imaginar que a Corte Europeia de Direitos Humanos tenha conferido interpretação ao instituto que violasse sua própria razão de existir.

Não obstante, parcela da doutrina continua a considerar a colaboração premiada incompatível com o devido processo legal (VASCONCELOS, 2017).

A outra premissa assumida neste trabalho é que, eventuais, tensionamentos com direitos individuais no plano concreto são equacionáveis pelo controle judicial a ser exercido em cada uma das fases procedimentais na forma que será exposta no capítulo 4.

¹² Ou *applicazione dela pena sulla richiesta dele parti*, por ele as partes estabelecem um acordo sobre a sentença e pedem para que o Juiz realize a punição conforme ele (BRANDALISE, 2016).

¹³ Disponível em: <http://www.giurcost.org/decisioni/1990/0313s-90.html> . Acesso em: 21/02/18.

¹⁴ Considerada como uma possibilidade de não exercício da regular tramitação do processo por meio da submissão voluntária do acusado à proposta apresentada pelo responsável pela acusação e aceita pelo Tribunal (BRANDALISE, 2016).

¹⁵ Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2013/bvg13-017.html>. Acesso em: 21/02/18.

¹⁶ Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-122692"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Acesso em: 21/02/2018.

¹⁷ Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 21/02/2018.

Partindo-se destes pressupostos, o capítulo 1, concentra-se mais em definir com precisão o objeto do estudo, a colaboração premiada, do que indicar e enfrentar as inúmeras críticas que são feitas ao instituto, tema para o qual existe, aliás, farta literatura.

O desenvolvimento do trabalho, por sua vez, levou em conta a posição jurídica de cada um dos atores envolvidos no acordo. Definir o regime jurídico do instituto exigiu arrolar os direitos e deveres dos colaboradores e do proponente o que foi feito no capítulo 2. Além de especificar os poderes do Juiz na fiscalização em cada uma das fases do acordo no capítulo 4.

O corte metodológico eleito foi, portanto, a perspectiva dos sujeitos participantes da colaboração.

No capítulo 3, examinou-se o aspecto objetivo desse regime jurídico peculiar, investigando-se as possibilidades do conteúdo das cláusulas da colaboração premiada.

Importa, ainda, tecer algumas considerações acerca da relevância e atualidade da investigação empreendida.

É possível, quanto a este aspecto, vislumbrar impactos de ordem econômica na utilização de colaboração premiada como instrumento de resolução de casos penais, haja vista a economia e eficiência na alocação dos recursos empregados pelo Poder Judiciário em métodos alternativos de resolução de demandas em detrimento da forma contenciosa, e a ampla utilização de acordos criminais com o intuito de recuperação do patrimônio público lesado, recursos estes que poderiam ter sido empregado originalmente na execução de Políticas Públicas direcionadas ao atendimento de direitos sociais¹⁸.

Há de se lembrar também que tais acordos desempenham papel decisivo na proteção de bens jurídicos coletivos tutelados penalmente, muitos com *status* constitucional, como o patrimônio público.

Parece haver, portanto, inegáveis ganhos ao sistema de justiça com o justo manuseio da colaboração, embora o instituto aparente necessitar de definição mais precisa de seus contornos.

O tema, mantém-se atual, já que tem suscitado intensos debates em virtude da ainda inacabada “operação Lava-Jato”, que não existiria sem a utilização do instituto da colaboração premiada, e da existência de propostas legislativas que estabelecem novos acordos criminais,

¹⁸ “Desde o início da Lava Jato, em março de 2014, já foram transferidos R\$ 1,47 bilhão à Petrobras. Ainda assim, conforme a procuradora-chefe do MPF, Paula Cristina Conti Thá, o valor representa apenas 13% dos R\$ 10,8 bilhões previstos nos 163 acordos de colaboração e dez de leniência celebrados perante a 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, berço da Operação, e o Supremo Tribunal Federal (STF)”. Disponível em [<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/lava-jato/lava-jato-devolve-o-maior-valor-por-investigacao-da-historia-do-brasil,83f57ea92a23884a91d441b85c2715bcfl30lala.html>] . Acesso em: 07.04.2018.

tais como o projeto de novo Código de Processo Penal (PLS nº 156/09¹⁹ e PLC 8.045/2010²⁰) e novo Código Penal (PLS nº 236/12)²¹.

Especificamente no que tange à área de concentração do programa desta instituição, “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito”, nota-se que o tema é extremamente sensível à realidade brasileira, dado que o uso de colaborações premiadas como técnica investigativa impacta não só colaboradores e sua esfera de proteção jurídica, como também a coletividade ao contribuir potencialmente para o desenvolvimento econômico e social do país. Além disso, o instituto revela uma perspectiva inovadora, caracterizada pela utilização de negócios jurídicos como meio de obtenção de prova.

Já quanto à linha de pesquisa escolhida, “Racionalidade jurídica e direitos fundamentais na construção do Estado Democrático de Direito”, a pesquisa mostra-se em total consonância, posto que a preocupação com a racionalidade jurídica começa desde a análise legal, perpassa o comportamento dos atores envolvidos, o padrão das decisões que são emanadas dos Tribunais Superiores acerca da matéria, que foram aferidos pela coleta jurisprudencial realizada por meio de pesquisa no Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, por fim, atinge o conteúdo dos acordos.

O presente estudo, portanto, apresenta extrema atualidade e importância prática, na medida em que as pesquisas relativas ao tema, no âmbito jurídico, são deveras incipientes e assistemáticas, contribuindo, assim, para o avanço da fronteira do conhecimento em uma área que ainda está se desenvolvendo e merece atenção, proporcionando o prosseguimento da jornada lenta e inexorável de introdução e assimilação dos institutos negociais no Processo Penal brasileiro.

¹⁹ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em 4 de julho de 2018.

²⁰ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em 4 de julho de 2018.

²¹ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em 4 de julho de 2018.

1. COLABORAÇÃO PREMIADA

A primeira tarefa é definir adequadamente a colaboração premiada. De onde veio, o que ela é, para onde vai?

Enquanto fenômeno complexo em sua gênese, evolução e operacionalização no mundo, considera-se que apresentação do objeto do estudo deve, inevitavelmente, passar pela análise, ainda que breve, de sua origem, situando o instituto no gênero justiça penal consensual, demarcando-o, por outro lado, enquanto espécie. Há de se resumir também os principais fatores legitimadores de sua utilização como forma de se contrapor as variadas críticas que sofre.

Lança-se, em seguida, um olhar sobre a trajetória normativa do instituto, apresentando os diplomas normativos que o previram. Tenta-se responder se é possível que tais leis componham um microsistema, onde possa haver diálogo entre as normas, superando-se possíveis lacunas e conflito aparente de normas. Fala-se, ainda, sobre o futuro: as propostas de inserção de outros acordos criminais no ordenamento pátrio.

Termina-se esta parte propedêutica com a demonstração do modo pelo qual a colaboração premiada se exprime, isto é, identifica-se suas espécies, e se elenca suas fases procedimentais.

Uma vez compreendido estes aspectos, é possível avançar para a tentativa de sistematização de seu regime jurídico e do controle judicial sobre ela incidente.

1.1 Justiça penal consensual: uma tendência global.

Ainda que a realização de acordos entre a acusação e defesa seja prática comum há séculos nos países integrantes do sistema *common law*, sua expansão para ordenamentos pertencentes ao *civil law* é recente, datando do início da metade do século XX (LEITE, 2013, P.21).

Estes acordos, em suas mais variadas feições, podem ser agrupados na denominada justiça penal consensual, modelo de processo penal no qual se dá maior importância a manifestação de vontade dos envolvidos, em detrimento do acerto judicial (LEITE, 2013, P.23).

Não causa estranheza, portanto, que a colaboração premiada tenha sido rotulada como negócio jurídico personalíssimo pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pois o consenso é, precisamente, um dos elementos para a formação dos contratos no âmbito do Direito Civil.

Entretanto, para que seja celebrado o acordo criminal, são necessárias concessões recíprocas de outra ordem, uma vez que as soluções consensuais se baseiam na bilateralidade. De um lado o acusador, abrandando o exercício da persecução penal. Do outro, o acusado contribui para a produção probatória optando pelo não exercício de algumas garantias constitucionais (LEITE, 2013, P.23).

De uma maneira ainda mais sintética pode-se dizer que consensualismo é “o princípio em virtude do qual o órgão acusador e partes privadas, delinquente ou vítima, acordam excluir a aplicação das regras jurídicas normalmente aplicadas” (PRADEL, 2016)

Ainda que esses elementos constitutivos comuns possam ser encontrados em todos os acordos criminais ao redor do globo, cada ordenamento jurídico o recepcionou com feição diversa. O gênero justiça penal consensual agrupa inúmeros institutos, tais como o “plea bargaining”, “patteggiamento” e “procedura” italianos e o “absprachen” alemão, com inúmeras similitudes e dessemelhanças.

Mesmo no Brasil, já existem há décadas institutos consensuais com experiências consolidadas previstos na lei nº 9.099/95: transação penal e suspensão condicional do processo.

O traço que une todas estas figuras, no plano nacional e estrangeiro, é a confluência das vontades ter primazia sobre a solução vertical e unilateral emanada do Poder Judiciário.

É importante, entretanto, ter mente que todos esses institutos não substituem o processo em suas formas ordinárias, ao contrário, atuam paralelamente em situações específicas visando dar resposta efetiva as peculiaridades dos crimes enfrentados, adotando-se ora a técnica de especialização procedimental, ora criando-se técnicas especiais de investigação.

Como se vê, a negociação da sentença criminal não surge como substituto do processo penal, mas caracteriza-se por se tratar de um ato de vontades que conduz a um procedimento diferenciado do procedimento comum. Ela está comprometida com o resultado e com a consequente aplicação da pena que se mostre mais afeita ao fato e a culpa que motivou a sua realização”(BRANDALISE, 2016 , P.28).

Assim, nota-se que a justiça criminal negocial não implica intrinsecamente renúncia de direitos, que seriam apenas integralmente exercitáveis nas vias processuais ordinárias.

A possível renúncia de garantias fundamentais é uma das principais críticas aventadas pelos opositores de sua adoção, que vêem um incontornável obstáculo a sua utilização uma

suposta renúncia ao devido processo legal e seus corolários: contraditório e ampla defesa (VASCONCELOS, 2017).

Em verdade, ao contrário, ela surge como uma forma especial de exercício de tais princípios e de otimização do procedimento (LEITE, 2013).

Mesmo os doutrinadores que mais incisivamente criticavam as soluções consensuais no processo penal, passaram a aceitá-las como uma realidade inevitável (VASCONCELOS, 2017).

Dentre as variadas oposições levantadas pela doutrina aos mecanismos de justiça penal consensual, percebe-se que são aventadas críticas de duas ordens. Primeiramente, aponta-se incompatibilidades ínsitas ao modelo consensual, como sua inconstitucionalidade, em particular a configuração de uma possível renúncia ao devido processo legal. Ainda, opõe-se ao instituto, argumentos de cunho prático, na utilização do instituto, como a coação para o atingimento do acordo.

Essa cisão é importante, pois uma coisa é considerar a colaboração premiada, de início, incompatível com o sistema acusatório, problema que seria insolúvel, outra, diversa, é reconhecer que seu manuseio na prática pode ser desvirtuado, problema absolutamente contornável por meio do controle jurisdicional.

No que pertine as resistências da primeira ordem, já se teve a oportunidade de explanar quanto a constitucionalidade do instituto na introdução, resta apenas analisar as demais objeções de índole abstrata, que podem ser reunidas sobre a questão de se caracterizar, ou não, a colaboração premiada uma forma de renúncia ao devido processo legal.

Quanto a este aspecto, importante colacionar:

Em resumo, as críticas opostas a colaboração premiada (e ao modelo negocial, em geral) são: 1) lógica inerente a justiça criminal negocial impõe pressões e coerções ao acusado para aceitar o acordo e aderir a acusação, saindo de sua posição de resistência, o que acarreta exponencial aumento da chance de condenação de inocentes; 2) os acordos para obtenção de confissões em troca de reduções de pena justificam-se por aderir aos interesses dos atores que detêm o poder no campo jurídico-penal (acusação e julgador), a partir da sistemática que oculta questionamentos de base, como a necessidade de crítica à expansão do direito penal; 3) a relação entre advogado e acusado resta totalmente distorcida em um cenário de negociações no processo penal, de modo que a pretensa legitimidade dos acordos como benefício ao imputado mostra-se ilusória; 4) os mecanismos negociais esvaziam a presunção de inocência como regra probatória, que impõe a carga da prova integralmente a acusação, visto que deslocam a responsabilidade pela formação do lastro incriminatório ao próprio imputado, o que distorce a estruturação do processo penal de partes de um modelo acusatório (VASCONCELOS, 2017, p.39)

Tais argumentos, refratários a utilização da colaboração premiada, ignoram que se trata de opção de política criminal plenamente legítima face aos problemas a que se propõe enfrentar.

Os fatores de legitimação da colaboração premiada englobam tanto a necessidade de atendimento do princípio da duração razoável do processo, quanto a exigência de afirmação da dignidade da pessoa humana e a decorrente autonomia individual da pessoa que pode, dentro da sua esfera de liberdade, optar por não exercitar um direito fundamental (BRANDALISE, 2016).

De fato, o lento tramitar de um processo criminal que envolva criminalidade organizada, em si, traz prejuízos a todos interessados em seu resultado.

Prejudica também à sociedade, que clama por uma resposta rápida e efetiva da Justiça, que em casos dessa natureza, dificilmente se materializaria sem a realização da colaboração. E ao colaborador, que além de ser afligido pelo longo tramitar do processo, tem sobre si a indefinição quanto ao montante de sua pena, o regime a ser aplicado, e as consequências patrimoniais que serão por ele absorvidas em razão de eventual condenação.

A colaboração premiada, portanto, incrementa a efetividade da Justiça, e diminui a incerteza do colaborador, trazendo benefícios para as partes envolvidas.

Lembre-se que a finalidade preventiva da pena não demanda a gravidade das penas, mas a probabilidade de punição e o tempo necessário para que ela ocorra (PINTO, 2018).

A duração razoável do processo, convém rememorar, também constitui garantia constitucional, prevista no art.5º, LXXVIII da Constituição Federal, de modo que o próprio princípio do devido processo legal deve também ser lido de modo a permitir a coexistência de ambos os postulados.

Especificamente, quanto a consensualidade no processo penal, pode-se dizer que garante a celeridade processual, tanto horizontalmente (pactuação), quanto verticalmente (supressão de fases) (RODRIGUES, 1998).

O impacto em termos de eficiência transcende as próprias partes, atingindo também o próprio sistema de Justiça, pois ganha-se tempo para o enfrentamento de outras causas, sem necessidade de ampliação dos recursos materiais e humanos.

A consideração da duração razoável do processo como um dos fatores legitimadores da utilização de acordos criminais foi admitida pelo Tribunal Constitucional alemão que assentou que a consensualidade na esfera penal desde que respeitados os princípios da legalidade e constitucionalidade é forma válida de resolução de conflitos. O que é necessário é que haja efetiva produção daquilo que a coletividade e o Judiciário necessitam, pois o prazo

razoável do processo também coincide com a ideia de procedimento justo, tanto no que tange à produção da prova, como no que tange a própria resposta e consequência²².

A par do fundamento da eficiência, de ordem consequencialista, há também a causa de legitimação da autonomia individual do indivíduo, cujo conteúdo emana da própria dignidade da pessoa humana.

O processo é o local onde se faz o equilíbrio e a cooperação entre as atividades do Estado e aquela executada pelos demais sujeitos, já que é nele que se pode buscar a concretude de um direito. Assim, no processo, é possível ao arguido apresentar sua concordância com o processo, de modo idêntico a sua capacidade de praticar qualquer ato processual (BRANDALISE, 2016, p.43).

Aliás, a postura de concordar com a pretensão punitiva e se beneficiar dela com redução de pena é aceita há muito, sem maiores perplexidades, na atenuante da confissão espontânea prevista no art.65 do Código Penal e objeto de enunciado de sumula n.º 545 do STJ .

A súmula apresenta a seguinte redação: “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”²³.

Já o artigo 65, III, d do Código Penal estabelece que:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

(...)

III - ter o agente:

(...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

Não obstante, há na doutrina quem sustente que a colaboração premiada privaria o colaborador do direito ao julgamento, do direito de manter-se em silêncio e do direito à presunção de inocência.

Destarte, a colaboração premiada seria intrinsecamente incompatível com o ordenamento jurídico por trazer em seu âmago renúncia a garantia constitucional, a saber, ao devido processo legal.

²²Disponível em: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2013/03/rs20130319_2bvr262810en.html;jsessionid=EE5A8A2B4CA2F92FCA86A8F5B5BDFCA7.2_cid370. Acesso em 18 de julho de 2018.

²³ Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27545%27\).sub](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27545%27).sub). Acesso em 8 de julho de 2018.

Todavia, o que se verifica no caso da colaboração premiada é tão-só a legítima opção pelo não exercício do direito ao contraditório alargado e da ampla defesa, sem que isso caracterize uma renúncia.²⁴

aqui, visualiza-se uma situação em que o sujeito é titular prévio de uma determinada posição jurídica estabelecida por norma expressada em direito fundamental e, com seu não exercício, confere um fortalecimento do Estado naquela relação que surge, já que este terá ampliado seu espectro de atuação com isso (NOVAIS, 2006).

Deste modo, não há uma renúncia propriamente dita na feitura de um acordo de colaboração premiada, o que implicaria na disposição da titularidade do direito, com implicações para o futuro. Ocorre, em verdade, o não exercício de direitos de cunho fundamental estabelecidos dentro da relação processual penal em prol do arguido (BRANDALISE, 2016).

O não exercício de um direito fundamental encontra limites apenas na necessidade de que ele se de forma voluntária²⁵. Satisfeito esse requisito, compete ao titular de um direito fundamental decidir o momento de seu exercício, e se ele, de fato, será exercido como uma consequência inegável da dignidade da pessoa humana. O poder de dispor sobre os direitos fundamentais, assim, é inerente ao próprio exercício deles (NOVAIS, 2006).

Não se trata de mera discussão semântica. Como sempre, está aberta a via do processo regular para o acusado que colabore espontaneamente, inexistindo coação para aceitação do acordo, o que ocorre é a opção por uma estratégia defensiva que deve importar para o colaborador a obtenção de benefícios que justifiquem o fornecimento de elementos de prova para o órgão estatal.

Está-se, portanto, na esfera de liberdade, da escolha, da autonomia individual.

Apenas se houvesse coação, direta ou indireta, poder-se-ia cogitar em violação constitucional, contudo, em tal caso, o problema residiria não no instituto em si, mas em sua utilização.

²⁴ No Direito norte-americano é digno de nota o excerto do julgado *United States of America v. Craig A. Grimes*: qualquer acusado pode renunciar direitos fundamentais processuais, desde que o faça de maneira voluntária e com a compreensão de que tal situação esta a acontecer, especialmente porque não mais serão exercidos direitos de julgamento pelo Tribunal, de confrontar e examinar testemunhas, de manter o direito contra a autoincriminação e de recorrer da decisão lançada (tradução nossa). Disponível em: https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1015&context=thirdcircuit_2014. Acesso em: 18 de julho de 2018.

²⁵ O Tribunal Europeu de Direitos Humanos já afirmou que a admissibilidade do não exercício dos direitos consagrados na Convenção Europeia não pode contrariar interesses públicos, necessita ser inequívoca e requer garantias mínimas proporcionais a importância da desistência (UNIAO EUROPEIA. European Court of Human Rights. Fourth Section. Case Bell . *United Kingdom. Application* 41.534/98, tradução nossa). Disponível em: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-ti-v-united-kingdom-application-no-4384498-decision-admissibility-7-march-2000> Acesso em: 18 de julho 2018.

Em resumo, o não exercício de direitos fundamentais, para a doutrina demanda a existência de manifestação válida de vontade e a obediência ao princípio da legalidade (NOVAIS, 2006).

No caso da colaboração premiada, como há previsão em lei para sua realização, sendo livre a vontade, não há razão para rotulá-la como uma forma de renúncia a garantia fundamental.

O Estado, ao propor acordo de colaboração premiada, não obsta o exercício de qualquer garantia, senão acrescenta ao colaborador uma opção adicional, a de não resistir a pretensão acusatória, oferecendo elementos de informação ao órgão acusatório.

O não exercício, portanto, encontra-se baseado na liberdade.

Como todos os direitos fundamentais não podem ser exercidos simultaneamente (ALEXANDRINO, 2011), compete ao colaborador a definição de suas prioridades.

Desse modo, as críticas que são feitas à colaboração premiada são rechaçadas a partir das suas causas de legitimação: o ganho de eficiência da resolução da causa penal, e a manifestação da autonomia individual no não exercício de um direito fundamental, contraditório amplo e ampla defesa, em troca de vantagens de cunho material, processual ou pecuniário.

Não há incompatibilidade intrínseca de mecanismos de justiça penal consensual, gênero do qual a colaboração premiada faz parte como espécie, com o sistema acusatório e seus princípios do contraditório e ampla defesa.

A ampliação dos espaços de consenso é fenômeno de natureza global, que encontrou acolhida nos mais diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo, e não haveria razão para o Brasil constituir uma exceção.

Os reais problemas na utilização de institutos dessa natureza são de ordem concreta, não abstratas. E parte deles decorre da incorreta compreensão do instituto. É o que se dá com a colaboração premiada. Uma investigação de sua trajetória pode contribuir para o desfazimento de tais equívocos.

1.2 Evolução histórico-normativa

A doutrina aponta como primeira aparição da colaboração premiada as Ordenações Filipinas, tendo, logo em seguida, desaparecido do ordenamento jurídico com a edição do Código Criminal do Império, que não previu o instituto (FERRO, PEREIRA, e GAZOLA, 2014, P.71).

O longo hiato apenas foi rompido na década de 90 com a edição da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que inseriu dispositivo no código penal, onde se previu causa de diminuição para o criminoso que denunciasse a autoridade a quadrilha da qual fizesse parte.²⁶

Com escopo diverso, a lei nº 9.034/95, hoje já revogada, ao regular o combate a criminalidade organizada, dispunha que nestes crimes a colaboração espontânea do agente poderia redundar na diminuição da pena.²⁷

A lei nº 9.080/95, em moldes similares, incluiu a colaboração premiada na lei que regula os crimes praticados contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7492/86)²⁸ e os de sonegação fiscal (Lei nº 8.137/95)²⁹.

Após uma sequência de sequestro figuras públicas, a lei nº 9.269/96³⁰ inseriu no Código Penal a possibilidade de colaboração no crime de extorsão mediante sequestro. A inovação, aqui, se deu ao se incluir, ao lado da usual causa de diminuição de pena, a possibilidade de concessão do perdão judicial.

A lei de proteção a testemunhas (lei nº 9.807/1999) contribuiu na trajetória do instituto acrescentando a ele critérios objetivos para aferição pelo Juiz a respeito da possibilidade de aplicação do perdão judicial, estendendo, então, a possibilidade de aplicação da causa de isenção de pena a todos os crimes.³¹ Essa abertura a todos crimes indistintamente é criticada pela doutrina, que preleciona que “o instituto deveria ser reservado para os casos extremos, considerando sua complexidade, em especial em relação ao enfrentamento à denominada criminalidade de poder “ (MIRANDA, 2010 , p.12)

Com esse regramento mais completo, parte da doutrina passou a considerar o diploma como revogador dos pretéritos (FRANCO, 2011, p.354). Contudo, consolidou-se o

²⁶ Art. 159. § 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

²⁷ Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

²⁸ "Art. 25. § 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços."

²⁹ "Art. 16.Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços."

³⁰ Art. 159. § 4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

³¹ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente 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.

entendimento que se trata de norma posterior geral, sendo as anteriores de incidência subsidiária, não tendo ocorrido, pois, a revogação (MIRANDA, 2010, p.13).

Após, em 2011, com aplicação circunscrita a crimes contra a ordem econômica que envolva a participação de cartéis, a lei nº 12.529/11, previu o acordo de leniência que pode ser firmado pelo CADE, que pode conter causa suspensiva da prescrição e impeditiva de oferecimento da denúncia, além de causa extintiva de punibilidade.³²

Mais atual, a nova lei de drogas (lei nº 11.343/06), em nada acrescentou a evolução do instituto, prevendo tão-só a possibilidade de aplicação de causa de diminuição de pena ao colaborador.³³

Finalmente, a lei de combate as organizações criminosas (lei nº 12.850/13) supriu lacuna existente até então e, além de tipificar o crime de organização criminosa³⁴, regulou, ainda que timidamente o procedimento da colaboração premiada³⁵.

³² Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

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

³³ Art. 41. 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 pena reduzida de um terço a dois terços.

³⁴ Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

³⁵ Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Outra novidade deste diploma consistiu na possibilidade de, ao lado da tradicional causa de diminuição de pena, ser concedido ao colaborador a substituição por pena restritiva de direitos, além do perdão judicial.³⁶

Inovadora também a previsão de suspensão do prazo para oferecimento da denúncia por seis meses³⁷, e a possibilidade de não oferecimento da denúncia se o colaborador for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração³⁸.

Esse incremento gradual parece estar destinado a perseverar haja vista as propostas legislativas existentes visando aperfeiçoar ou ampliar a utilização da colaboração premiada e outros institutos de justiça penal consensual.

Destacam-se, entre estas, os projetos de reforma integral do Código de Processo Penal (PLS 156/09³⁹ e PL 8.045/10⁴⁰) e o código penal (PLS 236/12⁴¹), todas prevendo espécies mais amplas de acordos criminais.

Outra iniciativa audaciosa foi a regulação, de *lege ferenda*, pelo Conselho Nacional do Ministério Público de um “acordo de não persecução penal” previsto na Resolução nº 181/17.⁴²

Tal acordo seria o ápice da trajetória da justiça criminal negocial no Brasil, ao permitir, na prática, a negociação criminal em uma variedade de crimes⁴³.

³⁶ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

³⁷ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

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

³⁸ Art.4º. § 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

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

³⁹ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&disposition=inline>. Acesso em 19/02/2018.

⁴⁰ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C2714A281DEADC9DEBF3311FEE964D26.proposicoesWebExterno2?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010. Acesso em 19/02/2018.

⁴¹ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>. Acesso em 19/02/2018.

⁴² Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181_2.pdf. Acesso em 19/02/2018.

⁴³ Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

Há parcela significativa da doutrina que sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade do instituto em questão, seja porque não houve edição de lei formal e material, como pela violação do princípio da obrigatoriedade da ação penal (ZIEZEMER, 2018)⁴⁴.

Contudo, há quem discorde, alegando, em suma, que o titular da ação penal tem legitimidade para selecionar os casos em que deve atuar (discricionariedade regrada) e o STF já definiu que as resoluções do CNJ e CNMP tem caráter normativo primário o que confere a estes órgãos a possibilidade de normatizar procedimentos.

[...] a resolução é fortemente influenciada pela experiência alemã, cuja possibilidade de acordo surgiu, mesmo sem previsão em lei, em decorrência de práticas informais dos promotores, que constataram a incapacidade do sistema processar todos os casos. Essa prática de celebrar acordos, posteriormente, acabou sendo chancelada pela Suprema Corte alemã, que reconheceu a sua constitucionalidade, ainda que sem previsão em lei. (CABRAL, 2018).

Em defesa do acordo de não persecução penal, argumenta-se também que:

Quanto à legalidade estrita, não se verifica qualquer prejuízo ao indigitado/réu, pois o instituto não amplia o poder punitivo do Estado. Ao contrário. Trata-se de instituto que beneficia o implicado que, além da diminuição da pena, não experimentará qualquer sentença penal condenatória contra si proferida. A extensão de institutos penais benéficos é prática comum na dogmática penal brasileira, bastando lembrar o que ocorre, por exemplo, com o pagamento de cheque sem fundos antes do recebimento da denúncia. A rigor, referida situação levaria tão somente a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do CP. Porém, a jurisprudência consolidou que, neste caso, por razões de política criminal, há uma exceção mais favorável ao réu, e a ação penal não pode ser iniciada. Neste sentido é a súmula 554 do STF “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal. (CUNHA, 2018).

A par dessa divergência, de todo esse movimento descrito, que remonta até mesmo a Lei dos Juizados Criminais, o que se vê é que a ampliação dos espaços de consenso, apesar de lenta e gradual, é inexorável. Torna-se necessário, então, melhor compreender esse microsistema, ao mesmo tempo, crescente e tão peculiar.

O desenvolvimento desse quadro normativo ensejou a teorização acerca de um “sistema geral de delação” (VASCONCELOS, 2017).

No plano material, formou-se um consenso pela aplicação da Lei nº 9.807/99 a todas as outras normas que contivessem delações ou colaborações premiadas.

⁴⁴ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64178/as-persistentes-inconstitucionalidades-da-resolucao-181-e-183-do-cnmp>. Acesso em 01 de junho de 2018.

Não só a doutrina, como também o STJ, no julgamento do HC 97.509⁴⁵, reconheceu a existência de um microsistema na medida que estabeleceu que: “O sistema geral de delação premiada está previsto na Lei nº 9.087/99. Apesar da previsão em outras leis, os requisitos gerais estabelecidos na Lei de Proteção a testemunhas devem ser preenchidos para a concessão do benefício”.

De forma idêntica, o mesmo Tribunal, no REsp nº 1.109.485⁴⁶, estabeleceu que “a Lei nº 9.807/99, que trata de delação premiada, não traz qualquer restrição relativa a sua aplicação apenas a determinados delitos”.

Deste modo, a lei de proteção a testemunhas tem aplicação a todos os crimes indistintamente, e oferece critérios mínimos para o reconhecimento dos benefícios ali tratados. Parcela da doutrina entende que é possível a sua utilização, por exemplo, para conceder perdão judicial no caso do crime de tráfico de drogas, cuja lei não regulou tal hipótese (MIRANDA, 2010, p.16).

Todavia, no plano procedimental, indica-se a aplicação subsidiária lei nº 12.850/13 às outras espécies.

Diante da insuficiência dos demais diplomas legais, a doutrina afirma majoritariamente a aplicabilidade, por analogia, do regime procedimental da lei nº 12.850/13 em todos os casos em que se realize uma delação, a partir de qualquer dos regimes previstos no ordenamento brasileiro (VASCONCELOS, 2017).

Portanto, sustenta-se que algumas normas da lei nº 12.850/13 podem ser aplicadas, por analogia aos outros diplomas, notadamente no tocante aos direitos do colaborador, as formalidades do acordo, o levantamento do sigilo entre outras (MIRANDA, p.19).

O principal diálogo normativo se dará, portanto, entre as normas da lei de proteção de testemunhas e da lei do crime organizado.

Dessume-se, pois, que a evolução normativa, gradual e constante, foi tão significativa a ponto de se criar um microsistema com regras e metodologias próprias. Seria isso um embrião de um “direito penal contratual”?

Debruçar-se sobre essa indagação é uma tarefa especulativa, de alta carga teórica que escaparia os limites deste trabalho. Por isso, segue-se, agora, aprofundando-se no conhecimento do objeto deste trabalho.

⁴⁵Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=10276061&tipo=91&nreg=200703072656&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100802&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 4 de julho de 2018.

⁴⁶ Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21558007/recurso-especial-resp-1109485-df-2008-0280817-2-stj/inteiro-teor-21558008>. Acesso em 4 de julho de 2018.

1.3 Conceito

Colaboração premiada é meio de obtenção de prova baseada na cooperação do investigado (ou réu), buscando levar ao conhecimento das autoridades responsáveis pela investigação informações sobre organização criminosa ou atividades delituosas, buscando, com isso, amenizar a punição, em vista da relevância e eficácia das informações voluntariamente prestadas.⁴⁷

A conceituação da colaboração premiada, embora possa parecer, não é simples.

O seu uso intensivo, aliado a um regramento ainda recente, acarreta entre outras dificuldades teóricas e práticas, uma fluidez conceitual.

Isso decorre do fato de se tratar de um instituto em construção.

Apesar disso, é necessário definir com precisão terminológica o instituto a fim de sistematizá-lo, distinguindo-a de figuras similares, delimitando sua extensão conceitual. Urge, nessa tarefa, examinar uma possível sinonímia com o conceito de delação premiada.

Antes da edição da lei nº 12.850/13, o Superior Tribunal de Justiça afirmava que “o instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime.”⁴⁸

Aproximam-se, portanto, delação e colaboração premiada no plano conceitual. A ponto de parte da doutrina a despeito da utilização legal do termo colaboração premiada, aludir que a lei regulou, em verdade, a figura da delação (NUCCI, 2016, p.702).

Entretanto, ao se analisar com acuidade os termos da norma, percebe-se, que o instituto previsto no art.4º da lei nº12.850/13, não pressupõe a imputação de conduta criminosa a outra pessoa, não se exigindo, assim, a indicação de outros indivíduos envolvidos na organização criminosa ou em outras praticas ilícitas, podendo, nos termos do art.4º, IV e V, por exemplo, envolver apenas a recuperação de ativos ou localização da vítima.

Parcela da doutrina (ARAS, 2011, p.428) corrobora essa conclusão:

Apresenta a colaboração premiada como gênero, da qual derivam 4 (quatro) subespécies, quais sejam: a) delação premiada (também denominada de

⁴⁷ ENCCLA. Manual colaboração premiada. ENCCLA 2013. Versão de 24-09- 2013. Aprovado pela Ação nº 9. p. 9. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>. Acesso em 12-05-17.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo: 1285269 MG 2010/0041883-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 04/11/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2010. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12743379&num_registro=201000418836&data=20101129&tipo=5&formato=HTML>. Acesso em 12-05-17.

chamamento de corrêu): além de confessar seu envolvimento na prática delituosa, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas na infração penal, razão pela qual é denominado de agente revelador; b) colaboração para libertação: o colaborador indica o lugar onde está mantida a vítima sequestrada, facilitando sua libertação; c) 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; d) 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.

Em idêntica direção: “a Lei nº 12.850/13 adotou a locução colaboração premiada como gênero, por ser mais amplo. Em razão dessa amplitude, trata-se de nomenclatura mais adequada que delação premiada, portanto” (GOMES e SILVA, 2015, p.4).

Destarte, possível a conclusão de se estar diante de uma relação de gênero (colaboração premiada) e espécie (delação premiada).

Decerto, os Tribunais Superiores consolidaram, paulatinamente, a utilização da expressão colaboração premiada após a edição da norma em questão, sedimentando deste modo o entendimento a respeito da outrora tormentosa questão.

Mais relevante que o conceito é analisar a natureza jurídica atribuída ao instituto, pois, diversas e importantes consequências jurídicas podem ser extraídas a partir daí. E, em grande medida, a apropriada fixação de sua natureza jurídica, confunde-se com a tarefa eleita de se analisar seu regime jurídico. Uma vez que não é seu conceito, mas a natureza jurídica de um instituto que determina os efeitos que dele podem se irradiar. Esse esforço será empreendido no tópico 2.1.

Neste momento, necessário pontuar como a colaboração premiada se exterioriza, ou seja, quais as formas que assume no plano prático e qual seu *iter* procedimental. Etapa imprescindível para assimilação adequada de sua essência.

1.4 Espécies

Embora seja mais usual que ocorra no decorrer de uma investigação criminal, inquérito policial ou procedimento investigatório do Ministério Público, a colaboração premiada pode se dar no curso do processo ou até mesmo em sede de execução criminal.

A relevância em se apontar estas espécies de colaboração reside em identificar pequenas singularidades em cada uma delas, além de assimilar na integralidade as formatações que o instituto pode assumir na prática.

1.4.1 Pré-processual (inicial)

Como a colaboração se destina primordialmente a reunião de elementos informativos, o momento em que usualmente ela se desenvolve é anteriormente ao oferecimento de denúncia. Isto é, antes mesmo de iniciado o processo.

O art.4º, parágrafo 2º, da lei nº 12.850/13 prevê a possibilidade da colaboração ocorrer “a qualquer tempo”. Essa locução temporal permite a conclusão de ser possível a colaboração antes, durante e, até mesmo após o processo. (MENDONCA, 2013).

Ocupa-se, primeiramente, da colaboração pré-processual ou inicial.

Ocorrendo nesta fase, ela será formalizada no âmbito ou de um inquérito policial, ou de um procedimento investigatório criminal do Ministério Público.

A única peculiaridade desta fase é a possibilidade que o acordo preveja imunidade, isto é, estipular-se que não será oferecida denúncia em face do colaborador nos termos do art.4º, parágrafo 4º da lei. Neste caso, sequer haverá a instauração de processo criminal.

É importante frisar, também, que, nesta modalidade inicial, o acordo de colaboração premiada é submetido a autoridade judicial em tese competente para apreciação dos crimes investigados consoante as regras ordinárias de competência previstas no Código de Processo Penal, uma vez que ainda não oferecida a denúncia.

1.4.2 Processual (intermediária)

Nada obsta, porém, que no decorrer de um processo criminal, surja o interesse do colaborador em fornecer elementos informativos correspondentes a outros crimes, ou a implicar outras pessoas envolvidas no cometimento do delito.

Pode, então, o colaborador manifestar sua intenção de cooperar a qualquer momento do procedimento, nos autos, ou fora deles, desde que, claro, seja submetido para homologação do Juiz que preside a instrução o acordo para a homologação.

1.4.3 Pós-processual (tardia)

Por fim, o art.4º, parágrafo 5º, da Lei nº 12.850/13 admite a colaboração na fase de execução da pena.

Surgindo a vontade de cooperar apenas após a condenação, pode o colaborador, nessa fase processual, beneficiar-se com redução da pena aplicada ou progressão do regime mesmo sem o atendimento de requisitos objetivos ordinariamente fixados em lei.

Considerada a fase em que ocorre essa modalidade de colaboração premiada, a autoridade judiciária apta a conhecer e deliberar sobre o acordo será o Juízo da Execução (MENDONÇA, 2013).

Bem delineadas as espécies, afigura-se relevante desvelar o *iter* procedimental padrão da colaboração.

1.5 Fases procedimentais

É indispensável examinar detidamente o *iter* procedimental da colaboração pois, a cada momento, diversos são direitos, deveres e poderes dos envolvidos no acordo.

Ainda que a doutrina vislumbre, comumente, três fases na feitura da colaboração (GRECO, 2014, p.234), opta-se aqui por um modelo procedimental com seis etapas por considerar o que mais adequadamente descreve o fenômeno em sua inteireza (MARTELLO, 2016).

É certo que, a depender da espécie de colaboração, nem todas estas etapas se verificarão, mas se adota, aqui, a modalidade pré-processual como referência, por ser a mais abrangente, e, por isso, conter todas as etapas em sua feitura.

1.5.1 Tratativas

Toda colaboração premiada inicia-se com uma fase preliminar, na qual se realizam reuniões, quando são trocadas informações para que as partes envolvidas avaliem a conveniência, ou não, da realização do acordo.

Primeiramente, importa sublinhar que a iniciativa, ou seja, o ato de procurar a outra parte no intuito de se começar as tratativas pode partir tanto do Ministério Público ou Polícia, como do eventual colaborador, sublinhando-se que ordinariamente a iniciativa é originada destes últimos.

À título de exemplo, na Lava-Jato, todas as iniciativas de colaboração partiram dos envolvidos.

Tomou-se tal precaução não por exigência legal – que, de fato não, há -, mas para que, dada a repercussão da investigação e dos envolvidos, não houvesse, ainda que remota e superficialmente, qualquer alegação de

interferência na voluntariedade do agente. Tal iniciativa, entretanto, não tem vedação legal. Ao contrário, sendo a colaboração uma técnica de investigação (cf. Art. 3º, Lei 12.850/93), é natural que a sua iniciativa parta exatamente dos órgãos de persecução criminal. (MARTELLO, 2016).

No primeiro contato, costuma-se ser ofertado pelo colaborador um esboço do que pode apresentar à investigação em termos de informações e documentos relevantes, em seguida, de posse desse esboço, o Ministério Público poderá analisar o potencial da colaboração a ser prestada e formular uma proposta correspondente a importância e valia do que se espera obter com a cooperação.

Esse trâmite pode se dar por *email*, ou qualquer tipo de trocas de mensagens eletrônicas ou, mais comumente, por meio de sucessivas reuniões.

Usualmente, solicita-se do agente, devidamente assistido por seu advogado, elaborar uma lista com os pontos fáticos sobre os quais tem possibilidade de esclarecer. Estes pontos devem conter a descrição breve dos fatos – mas não necessariamente completa, a ponto de revelá-los integralmente - e constituirão os anexos do acordo, servindo, primeiro, para que as autoridades envolvidas na negociação avaliem, *prima facie*, o seu interesse na colaboração (MARTELO, 2016).

Nesta fase, fala-se em um “pré-acordo”, que embora não goze da mesma eficácia da colaboração em si, pode conter cláusulas e compromissos entre as partes até a ultimação do termo de colaboração, como, cláusula de confidencialidade, pela qual pactua-se a proibição de utilização das informações prestadas até então caso a proposta não se converta em acordo.

Inicialmente, a questão passa pela necessidade do estabelecimento de confiança entre o membro do MP e o colaborador (sempre com cautela!). Mas, a par disso, a solução para esse aparente dilema é simples: peça uma amostra e prometa ao colaborador que aquilo que ele disser não será utilizado em seu prejuízo. Para tanto pode ser firmado um pré-acordo. O importante é que isto seja cumprido. Ou seja, para que o réu/investigado colaborador não fique em situação desconfortável, enquanto o acordo não for formalizado, o membro do MP não deve utilizar, em hipótese alguma, os elementos e provas apresentados nestas reuniões preliminares pelo colaborador em seu desfavor. (BRASIL, 2017)

A lei menciona, aliás, no art.4º, parágrafo 10, a possibilidade de ocorrer a retratação neste momento: “As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas auto-incriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.”

Como dito, numa primeira reunião, podem ser levantadas informações preliminares quanto ao potencial de colaboração do interessado, esclarecidos pontos da formatação futura do acordo, e até antecipada pelo Ministério Público uma expectativa de concessão de benefícios.

Constatado o interesse pela análise das informações e documentos apresentados, habitualmente, promove-se uma reunião presencial com o interessado para três finalidades principais: a) aprofundar o conhecimento sobre as provas que o agente tem sobre os fatos, buscar outros detalhes não revelados nos anexos e compreender como o agente poderá efetivamente auxiliar no resultado da apuração; b) esclarecer o procedimento da colaboração, possíveis benefícios, obrigações e deveres de ambas as partes; e c) verificar a sinceridade e a espontaneidade do agente. (MARTELLO, 2016)

Em momento posterior, pode-se realizar uma segunda reunião (que pode ser substituída por mera troca de *e-mail*), para elaboração de uma minuta de proposta, baseada em critérios tais como prognose de pena, patrimônio do colaborador, quantidade de crimes praticados, montante de recursos envolvidos, entre outros critérios objetivos e subjetivos. (BRASIL, 2017).

Encerrada as negociações e definidos os termos do acordo, chega-se ao momento de se documentar a colaboração premiada celebrada.

1.5.2 Formalização

Identificado o interesse público na realização do acordo, isto é, verificado que o agente poderá contribuir efetivamente, e entendendo este como vantajosa a celebração do acordo, inicia-se a colaboração propriamente dita.

A lei não chega a detalhar como se dará a formalização. Mas tornou-se padrão a forma utilizada pelo Ministério Público Federal, em especial, na operação lava-jato. Qual seja, documentar-se, em primeiro lugar, um termo de declarações, em forma de anexos (um para cada fato ou linha de investigação) e, após, um termo de colaboração clausulado (em formato similar a um contrato) com as concessões recíprocas feitas pelas partes.

Esta distinção é relevante, pois apenas os termos de declaração podem ser considerados elementos de prova. Ao passo que o termo de colaboração não passa de um meio de obtenção de prova.

O acordo de colaboração não se confunde com os elementos de prova produzidos em razão deste.

Com efeito, o acordo em si é um de meio de investigação (também chamado meio de obtenção de prova), ou seja, um procedimento para se obter os meios de prova. Assim, a colaboração é o caminho de colaboração do réu, pelo qual os meios de prova – documentos, depoimentos, etc. – serão obtidos.

Ou seja, a colaboração pode guiar uma investigação e, portanto, não se confunde com os “frutos” da colaboração. Como já mencionado, de um acordo de colaboração podem surgir diversas e variadas provas, como a prova documental entregue pelo colaborador, o depoimento, a indicação das contas bancárias. Assim, quando a colaboração se materializar em depoimento, o meio de prova é a declaração do colaborador e não o ato de colaborar. (BRASIL, 2017)

Esta distinção e as implicações decorrentes serão aprofundadas no item 2.1.

O formato comumente utilizado para a feitura da colaboração premiada, embora não previsto expressamente na lei, é similar a um contrato, clausulado, contendo obrigações recíprocas e previsões quanto ao possível descumprimento.

A principal vantagem na adoção desta forma de instrumento é a diminuição da incerteza do colaborador quanto a efetiva fruição dos benefícios propostos, visto que, em tese, eles poderiam ser recusados pelo Juiz.

O termo de colaboração, nestes moldes, trouxe grande contribuição, notadamente por conferir maior segurança jurídica entre as partes envolvidas, inclusive ao próprio delatado, pois no exercício de sua defesa terá acesso ao “contrato” de colaboração e poderá, tão logo cessado o sigilo, questionar a presença dos requisitos, condições e as cláusulas então definidas, bem como provocar o controle do que pactuado junto ao judiciário. Além de maior segurança jurídica às partes envolvidas, não há dúvidas de que a transparência, ainda que diferida, representou um ganho para a persecução penal (ARAS, 2011, p.431).

Mesmo antes da nova lei de organização criminosa, a Força Tarefa do Banestado, criada para lidar com os crimes financeiros relacionados ao Banco Banestado, de modo inovador passou a negociar contratos de colaboração com os investigados, conferindo maior segurança jurídica ao pacto, maior compromisso do colaborador, vinculação expressa do conteúdo da colaboração ao resultado da investigação futura, bem como previsão de benefícios mínimos e máximos. (MARTELO, 2016).

De forma resumida, em seu aspecto formal, além de necessária a forma escrita:

O termo de Acordo de Colaboração celebrado entre o Ministério Público e o colaborador deverá conter, necessariamente: a) os fundamentos e base jurídica; b) o relato da colaboração e seus possíveis resultados, ainda que em anexos; c) as condições da proposta do Ministério Público, discriminando, inclusive, os crimes abrangidos; d) as obrigações do Colaborador, dentre elas, de abandono da prática delitativa; e) a cláusula de sigilo, de validade e utilização da prova obtida em outras instâncias; f) o compromisso de não exercer o direito constitucional ao silêncio e à não incriminação; g) o Juízo da Homologação e da Execução do Acordo; h) as cláusulas de rescisão, inclusive a possibilidade de o Ministério Público rescindir o acordo nas hipóteses de falsa colaboração ou se desta não advierem quaisquer resultados

previstos no acordo; i) a forma e especificação da garantia da segurança e proteção do colaborador e da sua família; j) a forma e eventual especificação da garantia financeira para cumprimento do acordo de colaboração oferecida pelo Colaborador e sua destinação ao final. k) A aceitação expressa pelo colaborador e seu defensor, as respectivas assinaturas e as do Ministério Público. (BRASIL, 2017)

Elaborado os termos de declaração e o termo de colaboração, chega o momento de submetê-los ao escrutínio do Poder Judiciário.

1.5.3 Juízo de admissibilidade

Com a submissão do termo de colaboração premiada, acompanhada dos elementos informativos que o subsidiaram, ao exame do magistrado, poderá este, então, proceder a avaliação quanto sua admissibilidade, homologando-o, caso preencha os requisitos previstos em lei, quais sejam, legalidade e voluntariedade (art.4º, paragrafo 7º, Lei nº 12.850/13).

Nesse momento, frise-se, não há emissão de juízo de mérito, limitando-se a cognição judicial aos aspectos citados. Pois, segundo o STF, “a homologação não representa juízo de valor sobre as declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade judicial ou ao Ministério Público.”⁴⁹

Na fase de admissão, destarte, as opções do Juiz: homologar o acordo, não o homologar, ou adaptá-lo (art.4º, paragrafo 8º da lei nº 12.850/13).

Neste momento, os poderes do Juiz sobressaem em importância. Os limites do atuar do magistrado serão analisados no capítulo 4.

1.5.4 Corroboração

A existência da colaboração premiada não torna o processo desnecessário. Sempre, salvo no caso de acordo de imunidade, o colaborador será processado e, eventualmente, condenado.

A lei estabelece que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art.4º, parágrafo 16º, da lei nº 12.850/13). Daí que se faz imprescindível a produção de provas, sob o crivo do contraditório, que confirmem o teor das declarações do colaborador.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.483, Paraná. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC127483relator.pdf>> . Acesso em 12-05-17.

É a chamada regra de corroboração que demanda que o juiz não julgue limitado exclusivamente pela produção de prova produzida por meio da colaboração.

“Diante da reduzida confiabilidade da palavra de um criminoso, a regra número um é a assim denominada regra da corroboração. O depoimento do delator deve encontrar apoio em provas independentes. Não havendo estas, não se justifica a condenação e, rigorosamente, nem sequer a acusação” (MORO, 2012).

Trata-se de prova independente confirmatória. No direito anglo-saxão sintetiza-se a regra de corroboração pelo conceito “support with other evidence”. Todavia, importante dizer que, para o nosso direito, não é necessária uma prova independente cabal sobre o fato, mesmo porque, durante a fase de recebimento de denúncia, faz-se tão somente um juízo de probabilidade (MACHADO, 2017).

Isto é, basta a apresentação de um suporte mínimo probatório que aponte uma evidência clara, lógica e conexa com o objeto da investigação.

“A lei não define a natureza do meio de prova do qual advirão os elementos de corroboração do conteúdo da delação” (BADARÓ, 2017). Entretanto, resta claro que deve guardar pertinência com o objeto da colaboração e ser relevante (MACHADO, 2017).

Pode configurar, entre outras, provas de corroboração documentos, extratos bancários, anotações em agenda, vídeos e áudios de encontros, ou testemunhas.

Além disso, a oitiva do colaborador em juízo é imprescindível para a condenação por dois motivos: i) para permitir o exercício do contraditório pelos demais corréus (direito ao confronto) e ii) para permitir o cumprimento dos termos do acordo de delação premiada. (BRASIL, 2017)

Ademais, seja qual for a espécie de colaboração, o magistrado poderá, nos termos do art.4º, parágrafo 12º, proceder a sua oitiva a qualquer momento a fim de confirmar o teor do que foi relatado por ele em seu termo de declarações perante a autoridade investigatória.

O colaborador será ouvido na condição de testemunha ou informante, a depender do fato narrado se referir a terceiro ou for ele mesmo o autor.

Em que qualidade o colaborador será ouvido em juízo? Depende. Se for colaborar em relação a fato de terceiro, será ouvido, sem dúvidas, como testemunha, com o compromisso de dizer a verdade. Por outro lado, deverá ser ouvido na qualidade de informante (ou seja, sem o compromisso de dizer a verdade), caso se enquadre em uma das hipóteses em que não se presta compromisso, nos termos do art. 208 c.c. art. 206, ambos do CPP . Mas se for autor do fato, e eventualmente não tiver sido denunciado em razão do acordo, como será ouvido? Há decisão do STF entendendo que deve ser ouvido na qualidade de informante – e não de testemunha. (BRASIL, 2017)

Portanto, a corroboração em juízo dá-se, também, pela produção de prova documental e testemunhal, ou qualquer outro meio de prova, naturalmente sujeitas ao contraditório.

A apresentação de provas que confirmem o teor das declarações prestadas pelo colaborador não importam inevitavelmente a sua condenação. Ainda que improvável, o Juiz pode entender por absolvê-lo caso considere as provas corroborativas insuficientes.

1.5.5 Valoração

Na sentença a ser proferida após a instrução, o juiz analisa a prova produzida em juízo cotejando-a com a reunida nas fases anteriores, examina a efetividade do acordo no que diz respeito ao atingimento dos objetivos previstos na lei, e dosa as sanções a serem aplicadas.

Trata-se de verdadeiro exame de mérito, prolatando-se autêntica sentença com ampla cognição, sendo possível, inclusive, que a decisão seja absolutória, apesar da colaboração realizada.

O normal, porém, será, a autoridade judicial, após a produção de prova corroborando os elementos informativos produzidos por meio da colaboração, analisando o grau de eficácia das informações prestadas, condenar o colaborador, dosando a aplicação dos benefícios pactuados na colaboração premiada.

1.5.6 Execução

É possível que o acordo contenha obrigações cuja execução seja diferida no tempo, por exemplo a reparação dos danos causados de forma parcelada, o que exige a fiscalização posterior do cumprimento de seus termos.

Caso haja descumprimento, a qualquer tempo, é possível endereçar ao Juiz o pedido de revogação do acordo. Por óbvio, tal pedido deve ser dirigido ao Juiz competente, que deverá examinar as provas produzidas a respeito do inadimplemento, aplicando caso o reconheça, as sanções eventualmente previstas no termo de colaboração.

A hipótese de revogação, e outras de ineficácia do acordo, são examinadas no item 4.4.

A única maneira de se sistematizar o regime jurídico de um instituto a contento, seria, antes, compreender analiticamente do que se trata, qual sua origem, sua trajetória normativa. Apenas superada essa fase, poder-se-ia analisar os direitos, deveres e poderes das partes envolvidas na colaboração premiada, e suas manifestações e problematizações, em cada uma de suas espécies e fases procedimentais, tarefa a que se dedica no próximo capítulo.

2. REGIME JURÍDICO: DIREITOS E DEVERES DOS SUJEITOS PARTICIPANTES DO ACORDO.

O Supremo Tribunal Federal conferiu à colaboração premiada feição contratual ao fixar sua natureza jurídica como negócio jurídico processual. Pensa-se, entretanto, que tal asserção não descreve o instituto em sua inteireza, deixando em aberto inúmeros questionamentos pertinentes, o que redundará em dificuldades de aplicação e interpretação do instituto.

A opção jurisprudencial por dar contornos contratuais a colaboração premiada ficou explícita quando se analisa o teor do acórdão do HC 127.483 daquela corte⁵⁰. Adotou-se, ali, de maneira paradigmática, a teoria dos três planos da existência do negócio jurídico para explicar a colaboração enquanto fenômeno jurídico⁵¹.

Em primeiro lugar, tratou-se dos elementos de existência:

O art. 6º, da Lei nº 12.850/13 estabelece os elementos de existência do acordo de colaboração premiada. Esse acordo deverá ser feito por escrito e conter: i) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; iii) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.

Logo após, passou-se ao exame dos requisitos de validade:

Quanto ao plano subsequente da validade, o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.

Para, por fim, adentrar-se ao plano de eficácia:

Finalmente, superados os planos da existência e da validade, chega-se ao plano da eficácia: o acordo existente e válido somente será eficaz se for submetido à homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Esse provimento interlocutório, que não julga o mérito da pretensão acusatória, mas sim resolve uma questão incidente, tem natureza meramente

⁵⁰ Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/8/art20150827-04.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2018.

⁵¹ Trata-se da denominada “escada ponteana”. Teoria elaborada por Pontes de Miranda, na qual se afirma que em um primeiro plano deve-se verificar se há reunião de elementos para que o negócio, de fato, exista. Após, examinar sua validade, ou seja a presença dos requisitos para que entre no mundo jurídico com conformação inteiramente regular. E, por fim, verificar sua eficácia, isto é a sua regular produção de efeitos. (AZEVEDO, 2002).

homologatória, limitando-se a se pronunciar sobre a “regularidade, legalidade e voluntariedade” do acordo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).

A homologação judicial constitui simples fator de atribuição de eficácia do acordo de colaboração. Sem essa homologação, o acordo, embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, não se produzirão os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes.

Entretanto, a transposição da estrutura civil dos negócios jurídicos é útil, mas insuficiente para a exata compreensão do instituto.

Em primeiro lugar, por desconsiderar que uma das partes é, necessariamente, um agente público, Promotor/Procurador ou Delegado, e, por esse motivo, ela veicula, no acordo, interesse público do qual não dispõe, não tendo sobre ele poder de transigir. Decorre daí que há, inevitavelmente, certa atração da normatização da seara do Direito Administrativo.

Além disso, em última análise, o interesse estatal que é objeto do acordo é o interesse de punir, essencialmente de cunho penal, cuja finalidade é, prevenir e reprimir a ocorrência de crimes. Inserindo-se, desse modo, também na principiologia inerente ao Direito Penal.

Ignorar esta natureza plural, e endossar acriticamente a posição do STF de tratar a colaboração premiada como mero negócio jurídico pode acarretar algumas perplexidades.

Por exemplo, haveria uma liberdade contratual para elaboração de cláusulas, desde que o objeto fosse lícito e possível, ou, ao invés, haveria de ser dada observância ao princípio da legalidade na sua conformação administrativa e penal, limitando-se a pactuação aos benefícios e sujeições previstos em lei?

Outro questionamento possível: seria permitido ao Estado, recusar injustificadamente a proposta de colaboração premiada pautado numa autonomia negocial ou existiria um dever de fundamentar sua escolha que permita ao potencial colaborador e à sociedade o controle dos atos praticados por um agente público?

Além disso, pode-se indagar acerca da vinculação do Juiz aos termos do acordo. Como compatibilizar a obrigatoriedade contratual, ínsita aos negócios jurídicos, com o poder indeclinável do Poder Judiciário dizer o direito em determinado caso criminal?

Poderiam as teorias de nulidade, anulabilidade e rescindibilidade dos contratos também serem utilizadas, ou a formatação dada pela lei ao instituto, exige a elaboração de categorias próprias de ineficácia que levem em conta as peculiaridades da colaboração?

Estas, e outras questões, serão enfrentadas nos tópicos a seguir.

É preciso definir o regime jurídico da colaboração premiada. Mais importante que situá-la dentre os ramos do Direito e lhe conferir um rótulo, é perquirir, com profundidade, afinal quais são os direitos, deveres e poderes das partes envolvidas?

As respostas reunidas indicam que se trata de um “regime misto” ou de um incipiente “direito penal contratual”. Porém, no momento, reconhecer a singularidade do instituto, e a insuficiência do entendimento adotado ao se investigar as suas peculiaridades é o que basta para se reconhecer que se está diante de um regime jurídico próprio que carece de sistematização. Essa a proposta do capítulo.

2.1 Natureza Jurídica: a insuficiência da categorização como negócio jurídico processual

Como vários institutos, a colaboração assumirá diferentes conotações conforme o ângulo que se lhe examine.

Apointa-se, primordialmente, sob uma perspectiva processual, tratar-se de meio de obtenção de prova. Não só a lei nº 12.850/13, em seu art.1º, como a doutrina, assim a caracterizam (NUCCI, 2016, p.702).

O que se pretende estabelecer com tal adjectivação é fazer a distinção quanto à categoria meio de prova, que seria aquele elemento de informação que é levado diretamente ao conhecimento do juízo.

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos. (BADARO, 2012, p.270)

Além de diversa finalidade, o *locus* de sua realização e a autoridade destinatária dos elementos informativos também são diferentes:

Os meios de prova referem-se a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com conhecimento e participação das partes, visando a introdução e a fixação de dados probatórios no processo. Os meios de pesquisa ou investigação dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo).(GOMES FILHO, 2005, p.308/309).

Com tal distinção, deduz-se, por consequência, que o regramento relativo às provas propriamente ditas, se aplicam apenas obliquamente à colaboração em si. Pois esta é, tão-só,

instrumento para se conseguir reunir o conjunto probatório que, noutra ocasião, será levado ao Poder Judiciário para análise (meio de obtenção de prova).

No plano prático, e adotando a formalidade exposta no item 1.5.2, conclui-se que o termo de colaboração (meio de obtenção de prova) é coisa diversa do termo de declarações (meio de prova) que o embasa.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.483/PR, reconheceu que a colaboração premiada:

seria meio de obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova.⁵²

Por outro ângulo, de direito material, a colaboração é compreendida como negócio jurídico personalíssimo, atraindo, para si, como exposto acima, a incidência da normatização pertinente aos negócios jurídicos previstos na parte geral do Código Civil, em especial os requisitos de existência, validade e eficácia dos atos negociais.

É essa a lição extraída da mesma decisão do STF que considerou que:

colaboração premiada seria negócio jurídico processual (...) Por sua vez, esse acordo somente será válido se: a) a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé; e b) o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável.

Pode-se conceituar o negócio jurídico da seguinte maneira:

O negócio jurídico, estruturalmente, pode ser definido ou como categoria, isto é, omo fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto. Como categoria, ele é a hipótese de fato jurídico (às vezes dita 'suporte fático'), que consiste em uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias (as circunstâncias negociais) que fazem com que socialmente essa manifestação seja vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos; negócio jurídico, como categoria, é, pois, a hipótese normativa consistente em declaração de vontade (...). In concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide (AZEVEDO, 2002).

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 796, de 24 a 28 de agosto de 2015. Disponível em <[http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo796.htm#Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada – 1](http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo796.htm#Cabimento%20de%20HC%20em%20face%20de%20decis%C3%A3o%20de%20Ministro%20do%20STF%20e%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada)>. Acesso em 12-05-17.

Assentada essas premissas, “é possível definir negócio-jurídico processual como uma declaração de vontade, unilateral ou bilateral, dirigida ao fim específico da produção de efeitos no âmbito do processo, de que é exemplo, no processo civil, a transação em juízo (art. 267, III, CPC)” (JUNIOR, 2004).

Mutatis mutandi, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.

Note-se que a Lei nº 12.850/13 expressamente se refere a um “acordo de colaboração” e às “negociações” para a sua formalização, a serem realizadas “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” (art. 4º, § 6º), a confirmar que se trata de um negócio jurídico.

Por fim, numa perspectiva diversa, a colaboração premiada, ou mais precisamente, a obtenção dos benefícios materiais e processuais previstos no acordo, uma vez reconhecido como eficaz, é direito público subjetivo do colaborador (CUNHA, PINTO, 2016, p.74). Ou seja, não pode ser o colaborador privado de seu reconhecimento pelo Juiz caso reconhecida a efetividade da sua colaboração.

O direito subjetivo exprime a soberania jurídica (limitada embora) do indivíduo, quer garantindo-lhe certa liberdade de decisão, quer tornando efetiva a afirmação do ‘poder de querer’ que lhe é atribuído. Poder (disponibilidade), liberdade (vontade) e exigibilidade (efetividade) são, deste modo, elementos básicos para a construção do conceito de direito subjetivo (ANDRADE, 1987).

Assim, caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigí-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Novamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aderiu a tal entendimento ao estipular na ementa do acórdão já citado que:

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. (...) 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.

A existência de um direito subjetivo a colaboração será analisada no item 2.3.2.

Essa digressão quanto à natureza jurídica tem função unicamente propedêutica, antes de se atingir o núcleo deste trabalho: o regime jurídico da colaboração.

Como afirmado, estabelecer que a colaboração premiada é um negócio jurídico processual não responde a todas as questões que utilização do instituto pode suscitar, sobretudo dada suas interseções com o Direito Penal e Direito Administrativo.

O que se pode fazer então?

2.2 O Regime Jurídico

A pretensão do trabalho não é esgotar o tema, é tão-só demarcar o regime jurídico ao qual a colaboração premiada se sujeita, e isso, conforme já apontado, demanda, sobretudo, compreender os direitos, deveres e poderes das partes envolvidas.

Rememore-se que no regime jurídico administrativo, o ordenamento jurídico confere aos agentes públicos certas prerrogativas peculiares a sua qualificação de prepostos do Estado, prerrogativas estas indispensáveis à consecução dos fins estabelecidos em lei. Ao mesmo tempo, impõe, de outro lado, deveres específicos para aqueles que, atuando em nome do Poder Público, executam as atividades administrativas. São os deveres administrativos. (CARVALHO FILHO, 2017).

Como afirmado, o tratamento dado ao instituto pelo Supremo Tribunal Federal é o de negócio jurídico processual, invocando-se para solução de algumas demandas, princípios e regras oriundos do direito civil.

Essa solução, entretanto, parece ignorar o caráter público que permeia inúmeros contornos de tal acordo. Afinal, este emana, em parte, de um agente público, responsável pela persecução penal, além de envolver interesse público em seu cerne, pois a pretensão punitiva não é passível de disposição e há um interesse legítimo da sociedade em vê-la satisfeita.

Com efeito, tratando do regime jurídico administrativo, a doutrina adverte: “com efeito, na medida em que tais atos provêm de agentes da Administração e se vocacionam ao atendimento do interesse público, não podem ser inteiramente regulados pelo direito privado, este apropriado para os atos jurídicos privados, cujo interesse prevalente é o particular (CARVALHO FILHO, 2017).

Como exposto, na colaboração premiada o interesse presente é o punitivo, intrinsecamente público, razão pela qual é indispensável a análise quanto a conveniência e oportunidade quanto a celebração do acordo, o que fica evidenciado na Orientação Conjunta n.1/2018 do MPF⁵³:

24. O acordo de colaboração deve conter cláusulas que tratem, pelo menos, dos seguintes pontos:

24.3. DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO: a) oportunidade do acordo; b) efetividade e utilidade do acordo: relativa à capacidade real de contribuição do colaborador para a investigação, por meio do fornecimento de elementos concretos que possam servir de prova; c) explicitação sobre quantos e quais são os fatos ilícitos e pessoas envolvidas que ainda não sejam de conhecimento do Ministério Público Federal; d) indicação dos meios pelos quais se fará a respectiva prova.

Estes aspectos, interesse punitivo (público) e agente emissor (público), aproximam as posições das partes do acordo de colaboração premiada ao regime jurídico administrativo característico do ato administrativo.

Conceitua-se ato administrativo como sendo “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público. (CARVALHO FILHO, 2017)”.

Entretanto, essa aproximação é apenas parcial, e não afasta a incidência das regras do negócio jurídico tal qual trabalhado no Direito Civil, conforme exposto linhas acima.

Haveria outros ramos do Direito cujas regras também confluíram ao instituto da colaboração premiada?

Para responder esta indagação, é pertinente analisar se, de fato, o instituto, em suas particularidades, pode ser enquadrado como negócio jurídico processual nos moldes em que é retratado pela doutrina mais afeita ao tema, a do processo civil.

O Código de Processo Civil ao regulamentar o negócio jurídico processual estabelece que:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos

⁵³ A orientação foi editada em 23 de maio de 2018 e serve como *guideline* interno para atuação do Procuradores do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/OrientaoConjuntan1.2018.pdf>. Acesso em 18 de julho de 2018.

casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

A princípio, do que se lê do dispositivo, conclui-se que seria o caso o caso de aplicação subsidiária do dispositivo à colaboração premiada, sobretudo em razão do contido no art.3º do Código de Processo Penal. A doutrina admite esse solução:

Os Códigos de Processo Civil e Penal não são vistos como compartimentos estanques; como ilhas legislativas capazes de, sem recurso a influência de outros diplomas, darem respostas a todos os problemas do processo. Regras constantes do Código de Processo Civil, até com considerável incidência, são chamadas a responder problemas do processo penal. E regras constantes do Código de Processo Penal, embora com menos incidência, são chamadas a responder problemas do processo civil. Este diálogo entre as fontes normativas processuais impõe a afirmação de que, com o advento do Novo Código de Processo Civil, algumas de suas regras (ou a supressão delas) impactarão no processo penal (GAJARDONI, 2015).

Em que pese a inequívoca possibilidade dessa aplicação supletiva e ainda que esteja se formando um consenso acerca da possibilidade do Ministério Público formalizar negócios jurídicos processuais na seara civil quando atua como parte⁵⁴, ocorrem dois obstáculos a conclusão de se tratar a colaboração premiada um negocio jurídico processual tal qual regulado pelo diploma processual civil.

Em primeiro lugar, a pretensão punitiva é interesse que não admite autocomposição.

Ademais, parcela da doutrina entende que os negócios jurídicos processuais típicos, aqueles com regulação específica, o que abrangeria em certo sentido a colaboração premiada, não seriam regidos pelo dispositivo (GAJARDONI, 2015).

Portanto, a aplicação exclusiva do regime do processo civil também se mostraria falho.

O que dizer do regime civilista? Se, por um lado, é inegável que o direito civil fornece critérios rudimentares para aferição da validade da colaboração premiada, por outro, este ramo do Direito não é capaz de responder questionamentos de naturezas diversas, visto que o interesse, como dito, em jogo não é o particular, mas o público.

A incidência inescapável da teoria geral dos negócios jurídicos extraída da doutrina civilista, a atração de princípios do Direito Administrativo, e o conteúdo eminentemente penal do acordo torna simplista a atual categorização enquanto negócio jurídico processual.

⁵⁴ Enunciado 253 do FPPC. (art. 190; Resolução nº 118/CNMP) O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte. Disponível em: <http://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em 22 de junho de 2018.

Destarte, diante desse quadro, poder-se-ia, com tranquilidade falar-se em um regime misto, ou híbrido. Entretanto meramente enunciar isso equivaleria a nada dizer.

A sistematização que se faz nos itens 2.3 e 2.4 autoriza a afirmação que se está diante de um regime próprio, com feições particulares, que não permite o ajuste perfeito do instituto em nenhum dos ramos do direito citados.

Sem embargo, como qualquer manifestação de vontade, há aplicação supletiva do Direito Civil tão-só nos aspectos em que o regramento próprio for omissivo.

Em raciocínio similar, aplicável, *mutatis mutandi*, à colaboração premiada, os administrativistas sublinham que “é o regime jurídico de direito público que rege basicamente os atos administrativos, cabendo ao direito privado fazê-lo supletivamente, ou seja, em caráter subsidiário e sem contrariar o regramento fundamental específico para os atos públicos (CARVALHO FILHO, 2017).”

À sistematização deste regime jurídico próprio se dedica os itens seguintes.

Mais uma vez, sublinha-se aqui que, de modo especulativo, é possível dizer que tamanhas são as particularidades do regime que se exporá, que ele poderá constituir um embrião de um verdadeiro “direito penal contratual”, cuja principiologia regule não só a colaboração premiada, como os demais institutos de justiça penal consensual existentes (transação e suspensão nos delitos de pequeno potencial ofensivo) e vindouros (como o acordo de não persecução penal já mencionado e os acordos previstos nos projetos de lei de novos Código Penal e Processual Penal).

2.3 Direitos e deveres do Colaborador

Ainda que haja particularidades evidentes na colaboração premiada que a distingue dos demais negócios jurídicos, um aspecto essencial os iguala: a bilateralidade inerente a obrigação pactuada, e a partir dela a reciprocidade de direitos e deveres entre os sujeitos celebrantes do acordo.

Neste tópico, adotando a perspectiva do colaborador, arrolam-se, os seus direitos e deveres.

De plano, verifica-se que inevitavelmente, dado seu caráter correlacional, aos direitos do colaborador correspondem deveres do Ministério Público e vice versa. Por consequência, a mesma questão no tópico pertinente ao regramento do Colaborador pode se repetir no relativo ao Ministério Público, e no intuito de se evitar tais redundâncias, optou-se por analisar mais profundamente a questão pelo ângulo que maior densidade jurídica oferecesse ao estudo.

Além disso, não se tratará dos direitos reconhecidos expressamente pela lei (art.5º), vez que não oferecem qualquer dificuldade de compreensão, não sendo a respeito deles que divergem doutrina e jurisprudência:

Art. 5º São direitos do colaborador:

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

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

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

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

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

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

Com efeito, direito e dever não existem efetivamente um sem o outro. O dever corresponde ao direito, embora não seja possível dizer que sejam dois aspectos do mesmo fenômeno social. O titular de um direito pode exigir que os posicionados no polo passivo em relação a tal direito o façam valer e respeitar. De igual modo, não haverá dever divorciado de um direito que se lhe relacione (MIRANDA, 1983).

Direito aqui assume o significado de direito subjetivo, aquele que é titular a pessoa componente do polo ativo de uma relação jurídica, que permanece em estado de latência para realizar-se quando e se houver o descumprimento do dever por parte do devedor. Esse direito subjetivo constitui a prerrogativa ou faculdade que o titular do direito objetivo violado possui de invocar a proteção do Estado e exigir a imposição coercitiva do cumprimento do dever jurídico correspondente, ao seu descumpridor (RAO, 1999).

Os direitos do colaborador, então, são aquelas proposições que, caso violadas pelo Estado, podem ensejar a sua defesa em juízo.

Por outro lado, para definir dever jurídico, a doutrina assevera que:

Ao conceito de 'sujeito passivo' ligam-se as noções de 'dever jurídico' e de 'prestação' que constituem importantes categorias jurídicas. O sujeito passivo tem o 'dever jurídico' de observar determinada conduta, que pode consistir em um ato ou abstenção (...) o dever jurídico se caracteriza por sua exigibilidade. Ao dever jurídico do sujeito passivo correspondem sempre a exigibilidade ou poder de exigir do sujeito ativo. Dever jurídico é aquele que pode ser exigido por outrem (sujeito ativo). (MONTORO, 2000).

Portanto, os deveres a seguir sistematizados correspondem a obrigação do sujeito participante da colaboração premiada observar determinados comportamentos ou abstenções para que não seja necessário ser compelido judicialmente a fazê-lo.

Feita essa digressão, importa ressaltar, também que o rol apresentado contempla os principais aspectos discutidos nos Tribunais a respeito do instituto mas não tem a pretensão de ser exaustivo.

2.3.1 Direito à colaboração

Não há um direito subjetivo a realização da colaboração premiada.

Há sim um direito subjetivo à obtenção dos benefícios pactuados em caso de efetiva a colaboração conforme se verá adiante.

Ainda que exista segmento da doutrina que entenda diversamente, a maioria segue este entendimento:

Não se trata o instituto em exame de um direito do imputado, mas sim de um meio de prova extraordinário, que por ter o potencial de violar garantias constitucionais, deve ser reservado aquelas situações tidas pela lei como de maior reprovabilidade penal e complexidade (LAUAND, 2008)".

O manual de colaboração premiada da ENCLA⁵⁵ também afirma que “a autoridade policial e o Ministério Público não são obrigados a propor ou aceitar a oferta de colaboração quando julgarem, pela circunstância do caso, que ela não é necessária”.

Tal conclusão é lógica. Como em todo negócio jurídico processual, a bilateralidade, imanente a sua natureza jurídica, exigirá que haja interesse de ambas as partes na formulação do acordo.

Isto implica dizer que o Ministério Público deverá analisar sob o prisma do interesse público, manifestado pela relevância dos elementos informativos apresentados, a linha investigativa adotada, o atual estágio das investigações, a repercussão social do fato, entre outros, a conveniência de celebrar o acordo (MENDONÇA, 2013).

E o colaborador seu interesse particular, por exemplo, a probabilidade de condenação e expectativa de pena em caso de não celebração da avença afim de analisar sua melhor estratégia defensiva.

No entanto, tal qual na transação penal, a discricionariedade do agente público é regrada. Isto é, a recusa não é arbitrária, na forma que aprouver ao agente público, mas deve se pautar por critérios lógicos devidamente expostos em fundamentação quando for o caso de

⁵⁵ Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>. Acesso em: 22 de junho de 2018.

se recusar a celebração da colaboração. Pois conforme se demonstrará no item 2.4.2 há um dever de fundamentação do Ministério Público na aferição da existência do interesse público justificador da celebração ou não do acordo.

Aqui, ressalta-se que a inexistência do direito à colaboração premiada é coisa diversa do direito subjetivo a obtenção dos benefícios nela pactuados em caso de sua homologação e cumprimento. Nesse caso, há direito subjetivo violado, passível de ser garantido pela via jurisdicional, o que se examinará no próximo item.

2.3.2 Direito subjetivo aos benefícios pactuados

Há consenso acerca da existência de direito subjetivo do colaborador aos benefícios acertados na colaboração premiada em caso de homologação e cumprimento de seus termos.

A jurisprudência do STF converge para este entendimento como ficou assentado no HC 127.483⁵⁶:

“caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador a sanção premial, tem ele o direito de exigí-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Denota-se, neste aspecto, a utilização de princípios originários do Direito Civil para sustentar a posição vinculativa, tais como o *pacta sunt servanda*, a proibição do *venire contra factum proprio* e a boa fé objetiva.

Isso ficou evidente no teor do julgado pelo STF na Petição nº 7074 em junho de 2017⁵⁷:

o acordo de colaboração premiada legitimamente celebrado, objeto de regular homologação judicial, apresenta-se revestido de força vinculante quanto a suas cláusulas, independentemente da instância (ou da esfera de Poder) em que pactuado, impondo-se, quanto à sua execução, por efeito do ajuste de vontades, à observância dos Poderes do Estado, notadamente do Judiciário, e do agente colaborador, que deverão cumpri-lo, obrigados que se acham a respeitá-lo em razão dos princípios da probidade e da boa-fé (“*pacta sunt servanda*”).

⁵⁶ BRASIL. STF, HC 127.483/PR, Trib.Pleno, rel. Min. Dias Tofoli, j. 27.08.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em 9 de julho de 2018.

⁵⁷ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet7.074QOvotoMCM.pdf>. Acesso em: 22 de junho de 2018.

Há entendimentos diversos, no entanto, quanto a como se opera a vinculação do Juiz na fixação do *quantum* da redução da pena eventualmente estabelecida no acordo.

Para alguns, essa vinculação do julgador aos termos da colaboração premiada “somente se direciona ao mínimo do benefício a ser concedido pelo julgador, ao passo que, em concreto, pode ser determinada redução de pena maior que o acordado ou outro prêmio mais benéfico, conforme as possibilidades previstas em lei. (MENDONCA, 2013)”

Há de se registrar, também, que há quem sustente inexistir qualquer tipo de vinculação do Juiz.

O manual ENCLA é enfático: “a homologação não implica qualquer compromisso judicial em acatar as condições pactuadas entre o colaborador e o delegado de polícia ou entre o colaborador e o Ministério Público (...) a homologação do acordo não gera direito subjetivo algum aos pactuantes – seja ao colaborador, seja o delegado de policial ou ao Ministério Público.”

Independentemente da corrente adotada, certo é que a absolvição sempre é possível em caso de não corroboração dos elementos informativos obtidos por provas colhidas na instrução (art.4º, §16).

“Mesmo com o posicionamento do Ministério Público no sentido de que a colaboração foi efetiva para a persecução penal, o juiz poderá entender de maneira diversa e deixar de aplicar os seus efeitos jurídicos. (BADARO, BOTTINI, 2013)”.

Ou seja, o direito subjetivo aos benefícios surge após a homologação do acordo, a efetiva colaboração, e a corroboração em juízo dos elementos informativos amealhados.

Com isso, ao juiz apenas é lícito conceder benefício em maior proporção ao pactuado, nunca reduzi-lo.

Essa possibilidade inspirou a inserção de cláusula na Pet nº 6.138 STF no sentido de que a pena acordada seria imediatamente cumprida, desde que o acusado isentasse o Estado de qualquer responsabilidade em caso de não ser proferida sentença condenatória ou se a sanção definitiva for inferior aos termos do acordo (cláusula 5, §1, e).

Certo é que, ao contrário dos negócios jurídicos típicos do Direito Civil, os benefícios pactuados pelos sujeitos da colaboração premiada, podem ser revistos pelo Juiz desde que a dosagem judicial se dê mais brandamente.

2.3.3 Direito à informação

Outra questão que representa ponto sensível na elaboração dos acordos de colaboração é como minimizar a assimetria informacional entre os sujeitos do acordo sem comprometer a finalidade da colaboração premiada.

Em toda negociação, e não haveria de ser diferente neste caso, as partes avaliam a conveniência da celebração do pacto a partir da análise dos interesses subjacentes e das informações acerca do objeto que transacionam, tentando antever os interesses e informações da outra parte (URY, 2014).

Essa dinâmica é tão intrincada que leva parte da doutrina estudar a colaboração premiada sob a perspectiva da Teoria dos Jogos⁵⁸ (ROSA, 2017).

Na colaboração premiada, o colaborador é aquele que sabe os detalhes da organização criminosa, a extensão da participação de cada um dos agentes, o *modus operandi* do grupo; já o Ministério Público antecipa a pena passível de aplicação diante dos elementos de informação já reunidos na investigação, além de, muitas vezes, possuir informações derivadas de outras investigações paralelas que pode fazer o agente ministerial ser o detentor do “melhor quadro geral” da situação.

A única maneira de se garantir a livre e consciente manifestação do colaborador sem prejudicar o sigilo necessário das investigações em curso é se garantir o direito à informação com contornos bem definidos.

Para assegurar esse direito, conforme o Supremo Tribunal Federal, o procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público:

deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o ‘Parquet’, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado.⁵⁹

A orientação conjunta nº 01/2018 do Ministério Público Federal andou bem ao estabelecer:

O Membro do MPF oficiante deve empregar todos os esforços a fim de bem esclarecer ao interessado e ao seu defensor, desde o início do procedimento, suas tratativas e antes de qualquer ato de colaboração, em que consiste o instituto da colaboração premiada, o respectivo procedimento previsto em lei e nesta Orientação Normativa, os benefícios possíveis em abstrato, a necessidade de sigilo e outras informações pertinentes, em ordem a viabilizar o consentimento livre e informado.

⁵⁸ A Teoria dos Jogos, a qual poderia se chamar muito apropriadamente de Teoria das Decisões Interdependentes, tem como objeto de análise situações onde o resultado da ação de indivíduos, grupo de indivíduos, ou instituições, depende substancialmente das ações dos outros envolvidos. Em outras palavras, trata de situações onde nenhum indivíduo pode convenientemente tomar decisão sem levar em conta as possíveis decisões dos outros (FIANI, 2015).

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 94173, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%>>. Acesso em 13-05-17.

O direito à informação, ressalte-se não corresponde a um dever do Ministério Público “abrir” ao colaborador todas as informações de que dispõe em diligências ou investigações já empreendidas.

Ao contrário do colaborador que tem o dever de fornecer os elementos de prova (item 2.4.1), o Ministério Público não tem o dever de revelar todas as informações dos quais dispõe (*disclosure*) como condição da celebração do acordo.

Esta questão é melhor trabalhada no sistema adversarial norte-americano, cuja Suprema Corte já assentou a desnecessidade de revelação de todas as informações à defesa, ao incluir no raciocínio considerações sobre a natureza de outros interesses privados ou garantias também em jogo, além do impacto negativo que uma obrigação dessa natureza teria sobre o andamento da persecução penal.

Por isso aquele Tribunal considerou que uma exigência de “disclosure” poderia interferir seriamente na finalidade do Estado obter acordos criminais, além de expor testemunhas e informantes a retaliações e, não deixando de recorrer ao usual argumento da equação econômica, pois o Estado precisaria gastar mais recursos antes mesmo de celebrar o acordo.⁶⁰

Por outro lado, o direito à informação inclui o acesso a elementos de informação já produzidos no transcórre da investigação.

Sobre isso, há também o enunciado de Súmula Vinculante nº 14 do qual se extrai que: “é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Questão relacionada ao direito à informação, diz respeito à pretensão de terceiros imputados obterem acesso aos elementos informativos produzidos contra si por meio de colaboração premiada.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o direito de acesso à prova, em posição firmada pelo Ministro Gilmar Mendes, que assim decidiu:

acesso à defesa de elementos produzidos em sede de colaboração premiada deve ser garantido quando subsistam dois requisitos, o primeiro positivo, representado pelo fato do ato de colaboração apontar para a responsabilidade criminal do requerente; o segundo, de índole negativa, na medida em que o ato de colaboração não deve contar com diligência em andamento.⁶¹

⁶⁰ Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/480/39/case.html>. Acesso em 22 de junho de 2018. Onde se lê: “requiring the government to turn over evidence in its possession that is both favorable to the accused and material to guilt or punishment. The Confrontation Clause had no bearing since the ability to question adverse witnesses... does not include the power require the pretrial disclosure of any and all information that might be useful to contradicting unfavorable testimony”.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 24116, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/05/2016, publicado dje-108 divulg 25/05/2016 public 27/05/2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%>>>. Acesso em 13-05-17.

Por sua vez, o Ministro Teori Zavascki, cuidou de apontar a necessidade de identificação da presença de quatro requisitos para o acesso de elementos de informação colhidos durante a realização da colaboração premiada:

(a) o acordo de colaboração premiada foi homologado; (b) já foi recebida a denúncia contra os reclamantes; (c) a identidade e imagem dos colaboradores são amplamente conhecidas e (d) não houve justificativa que indicasse concretamente a necessidade de proteger a pessoa dos colaboradores, de seus próximos e o êxito das investigações.⁶²

Frise-se que, na fase das tratativas, antes da homologação, impõe-se em regra, o sigilo, em conformidade com estabelecido no art.7º da Lei, que estabelece, em seu paragrafo 2º que:

o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Portanto, o direito à informação titularizado pelo colaborador goza de contornos mais dilatados que o exigido no direito privado para a livre manifestação de vontade, abrangendo o acesso aos elementos de prova já produzidos e documentados que o colaborador tenha contra si, regra particular do processo penal.

2.3.4 Direito ao duplo registro dos atos de colaboração

Em regra, deve se assegurar o registro não apenas escrito de todos os atos da colaboração premiada como também seu registro audiovisual, tal providência visa possibilitar o controle judicial acerca da voluntariedade da manifestação, análise impossível de ser feita apenas com a leitura de documentos escritos.

Na doutrina, defende-se que a fim de assegurar o controle dos atos de negociação, mormente quanto a sua voluntariedade, necessário se assegurar o duplo registro dos atos de negociação, por meio escrito e audiovisual (BORRI, SOARES, 2017).

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 19.229 AgR/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.jun.15. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%>>>. Acesso em 13-05-17.

É possível, a partir de tal procedimento, por exemplo, comprovar-se futuramente situação em que o colaborador tenha sido coagido a fornecer informações ou documentos ao Ministério Público ou a intensificar a colaboração, até mesmo que tenha comparecido a reunião desacompanhado de advogado.

Em momento posterior, quando da homologação, o juiz poderá, ainda, confrontar os registros escrito das declarações e o conteúdo audiovisual a fim de aquilatar a voluntariedade do colaborados na celebração do acordo, a verificação de ilegalidades, além da concordância entre os registros e o termo de colaboração.

Entretanto, a própria lei (art.4º,§13) esclarece que tal providência deve ocorrer “quando possível”. Isto é, quando os meios técnicos permitirem.

É esse o entendimento consolidado na Orientação Conjunta nº 1/2018 do MPF:

“13.5 A colheita dos depoimentos deve ser feita, sempre que possível, com gravação audiovisual e redução a termo dos depoimentos prestados pelo colaborador;”

Tanto no direito público, quanto no privado, a lei, em regra, satisfaz-se com a forma documental escrita. A exigência do registro dos atos na forma audiovisual, sempre que possível, é uma particularidade da colaboração premiada.

2.3.5 Direito à defesa técnica

Em todos os atos da colaboração já expostos, desde as tratativas até a execução é imprescindível o acompanhamento de advogado.

A regra é prevista pela própria lei (art.4º, §15).

“Portanto, imediatamente após o primeiro contato em que o investigado manifeste sério interesse na colaboração, é fundamental que se lhe assegure o acesso à assistência de advogado.” (PEREIRA, 2016). Caso não possua advogado constituído, será necessário lhe garantir defensor público.

Tal garantia, em essência, visa garantir que ao colaborador sejam esclarecidas todas as consequências da colaboração premiada, evitando-se assim que sua manifestação de vontade seja imperfeita, ou pouca esclarecida.

A assecuração do direito à defesa técnica torna fragilizado o argumento de uma coação inerente a lógica da colaboração.

Alguns advogados, inclusive, manifestaram as reais vantagens para os colaboradores enquanto estratégia defensiva válida e eficaz (AZEVEDO, 2014).

2.3.6 Dever de veracidade

O dever de veracidade é previsto no art.77 do Código de Processo Civil:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

No que pertine à colaboração premiada, sua sede legal é o parágrafo 14 do art.4º da Lei n.º 12.850/13 que dispõe: “Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.”

Surge daí o dever de veracidade que obriga o colaborador tanto a um comportamento ativo de expressar todas as informações que detenha a respeito do fato investigado, impedindo-o de manifestar dados que destoem da realidade, como o proíbe de se omitir, calando-se, sobre fato de relevo.

Essa cominação está presente expressamente em todos os termos de colaboração pesquisados e foi previsto como obrigação necessária na Orientação conjunta elaborada pelo MPF:

24.5. OBRIGAÇÕES DO COLABORADOR (mínimas):

(...)

d) falar a verdade, incondicionalmente, em todas as investigações (inclusive nos inquéritos policiais e civis, ações civis, procedimentos administrativos disciplinares e tributários), além de ações penais em que doravante venha a ser chamado a depor na condição de testemunha ou interrogado, nos termos do acordo;

(...)

h) declarar que as informações prestadas são verdadeiras e precisas, sob pena de rescisão;

A sanção para seu descumprimento, em caso de posterior descoberta de uma informação falsa ou omissão de dado relevante, é a rescisão do acordo, hipótese de ineficácia que será melhor explorada no item 3.4.

2.3.7 Dever de não resistência à pretensão punitiva

Deriva também do parágrafo 14 do art.4º da Lei n.º 12.850/13 o dever de não resistir a pretensão punitiva.

O colaborador aderir a pretensão acusatória, não exercitando a resistência típica do processo comum, fornecendo ao Estado os elementos informativos almejados em troca de benefícios, constitui a essência da colaboração premiada.

Pode-se encapsular sob este mandamento as renúncias ao silêncio (contido expressamente na lei), ao direito a recurso e ao meios de impugnação (reconhecidos implicitamente pela doutrina).

É ilógico e irrazoável que, após a livre pactuação do acordo, o colaborador se insurja contra o mesmo, deixando de prestar as informações (não exercício do direito ao silêncio), ou atacando a sentença que confirme os termos do acordo (renúncia aos meios de impugnação).

O fundamento é a proibição de comportamento contraditório (*venire*), decorrência do dever da boa-fé objetiva, expresso na assertiva de que aquele que se compromete a colaborar com a justiça, não pode, após assumido esse compromisso, voltar-se contra o que foi livre e voluntariamente pactuado.

A legitimidade de tais limitações, contudo, é controvertida na doutrina e jurisprudência.

O STF já se manifestou no sentido de que “as cláusulas do acordo não podem servir como renúncia, prévia e definitiva, ao pleno exercício dos direitos fundamentais.”⁶³

Convém lembrar, que apesar da nomenclatura utilizada pela lei, não se verifica renúncia a direito fundamental em nenhum desses casos, sim a decisão consciente e voluntária de não exercê-los.

Por esse motivo, entende-se que “desde que não haja nenhuma forma de coação para compeli-lo a cooperar e que o acusado seja instruído quanto ao direito ao silêncio, não há violação ao *nemo tenetur se detegere*” (QUEIJO, 2012).

Ainda assim é preciso se aclarar os limites em que o dever de não resistência pode ser exigido.

Em vários acordos celebrados na operação Lava Jato constou-se a seguinte cláusula: “o acusado compromete-se a não impugnar, sob qualquer hipótese, salvo descumprimento do acordo pelo MPF ou pelo Juízo, nenhuma das sentenças condenatórias mencionadas neste acordo”(cláusula 10, k, acordo na Pet. 5.244 STF).

Esta cláusula, até o momento, foi a única anulada pelo STF quando da homologação de um acordo. A corte decidiu que é ilegal “o compromisso assumido pelo colaborador, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício,

⁶³Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000254252&base=baseMocnocraticas>. Acesso em 22 de junho de 2018.

no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art.5, XXXV, da Constituição”.

Esse decote realizado pelo STF levou o MPF a modificar o teor da cláusula que veicula o dever de não resistência, adotando-se, a partir daí, a seguinte fórmula:

as partes poderão recorrer da decisão judicial no que toca à fixação da pena, ao regime de seu cumprimento, à de multa e à de multa compensatória, limitadamente ao que extrapolar os parâmetros do presente acordo(...). o colaborador também poderá recorrer de imputações presentes ou futuras, deduzidas no âmbito dos feitos, ações penais, inquéritos ou procedimentos abrangidos no presente acordo, os quais excedam o escopo material da colaboração que esteja prestando ou venha a prestar e não sejam tangenciados pelo anexo ao presente instrumento, pelos depoimentos por ele prestados ou por documentos ou outros meios de prova abrangidos pela colaboração (cláusula 30 na Pet.5.952 STF).

Outra formatação que se passou a adotar é: “as partes poderão recorrer de sentenças referentes aos fatos constantes nos anexos desse instrumento apenas naquilo que extrapolar os parâmetros deste acordo, prejudicados os recursos já interpostos com objetivos diversos” (cláusula 10 na Pet. 7.003 STF).

Ambas cláusulas, nos termos expostos, foram homologadas pela Corte Suprema, o que sinaliza a compatibilidade das mesmas com os preceitos constitucionais e legais.

A fim de se consolidar um entendimento conjunto quanto aos limites do dever de não resistência, o MPF constou em sua Orientação Técnica:

“33. O acordo de colaboração deve prever a recorribilidade da sentença condenatória ou absolutória somente na parte que extrapolar os limites do acordo, como desdobramento do princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*.”

Outra cláusula extraída do dever de não resistência que consta em acordos no âmbito da operação Lava Jato é a que determina a desistência de todos os *habeas corpus* e recursos em tramitação (cláusula 11 na Pet. 5.244, cláusula 12 na Pet. 5.210, cláusula 19 na Pet.6.138 todas no STF).

Apesar das reiteradas homologações de cláusulas neste sentido, parcela significativa da doutrina persiste refratária a possibilidade de inserção de deveres dessa natureza, considerando que “seria nula qualquer cláusula que vedasse ao indiciado o direito de exercer, futuramente, o seu direito de ação, mormente em se tratando de *Habeas Corpus*, como seria também inválida a renúncia prévia ao duplo grau de jurisdição (JARDIM, 2016)”.

2.3.8 Dever de colaboração permanente

Existe também um “dever de colaborar de forma permanente com as autoridades, colocando-se integralmente à sua disposição para elucidação dos fatos investigados” (SILVA, 2014).

Tal proposição decorre do comando contido no parágrafo 9 do art. 4º da lei n 12.850/13: “depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pela operação.”

De forma similar, o parágrafo 12 do mesmo dispositivo estabelece que: “ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade policial.”

A partir de tais previsões, tem sido usual nos acordos da operação lava-jato constar-se cláusulas prevendo o dever genérico de cooperação, impondo ao colaborador a obrigação de “cooperar sempre que solicitado, mediante comparecimento pessoal a qualquer das sedes do MPF, da Polícia Federal ou da Receita Federal, para analisar documentos e provas, reconhecer pessoas, prestar depoimentos e auxiliar peritos na análise pericial” (cláusula 10, c, acordo na Pet 5.244 STF).

É natural que o dever de cooperar se protraia no tempo no transcorrer da investigação. Dificilmente, logo após a entrega dos elementos de informação à autoridade pública consegue-se os esclarecimentos necessários para a devida efetividade da colaboração premiada. Comumente, é preciso informações adicionais que podem se revelar imprescindíveis para a evolução da investigação.

Tal dever permanente de colaboração não se esgota na disponibilidade de praticar atos materiais que a investigação venha a demandar, inclui, também, a cessação de prática de condutas criminosas, por serem estas, em última análise, a própria razão de ser da colaboração premiada.

Neste sentido, o MPF consolidou este entendimento da seguinte maneira:

29. O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento com qualquer conduta ilícita, sob pena de rescisão do acordo no caso de continuidade das práticas ilícitas.

2.3.9 Dever de boa fé e lealdade

A boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo cidadão que, nas suas relações, atue com honestidade, lealdade e probidade.

O princípio da boa-fé objetiva – circunscrito ao campo do direito das obrigações – é o objeto de nosso enfoque. Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro *standard* jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. [...] Esse dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer que a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa-fé objetiva é fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social. (ROSENVALD, 2009, p. 458)

Detalhando o conceito de boa-fé, a doutrina entende que:

dentro das obrigações acessórias da boa fé objetiva devem ser incluídos (i) o dever de manter informada a outra parte; (ii) o dever de prever e evitar situações que possam prejudicar a outra parte; (iii) o dever de conservar o negócio jurídico; (iv) o dever de lealdade; (v) o dever de cooperação; (vi) o dever de não agir com a intenção de prejudicar a outra parte (REALE, 2005).

Com efeito, o princípio da boa-fé deve ser aplicado como princípio geral de comportamento em todas as relações jurídicas, não unicamente as de Direito Privado.

a defesa da fidelidade e a manutenção da confiança formam o fundamento do tráfego jurídico e especialmente das relações jurídicas especiais. Em razão disso, o princípio (da boa-fé) não é limitado às relações jurídicas obrigacionais, mas se aplica segundo entendimento hoje pacífico, como um princípio geral do direito, aplicável sempre aonde exista ou esteja preparada na relação jurídica especial. Diante desses requisitos, assim, também no Direito das Coisas, no Processo Civil e no Direito Público. (LARENZ, 2001)

No processo, merece menção o art.5º do CPC que contempla o princípio expressamente: “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

É inconcebível que a colaboração premiada logre atingir seu objetivo com comportamento do colaborador que não se paute no cumprimento do dever de boa fé, uma vez que caso comprometidas as informações prestadas por um comportamento desonesto estarão comprometidos a credibilidade das declarações e a própria efetividade da colaboração.

Por isso, o MPF recomenda a seus membros que sejam estabelecidas cláusulas que prevejam:

24.5. OBRIGAÇÕES DO COLABORADOR (mínimas)

(...)

c) compromisso, durante toda a vigência do acordo de colaboração, de colaborar de forma plena, sem qualquer reserva, com as investigações, portando-se sempre com honestidade, lealdade e boa-fé;

(...)

j) obrigação de o COLABORADOR adotar conduta processual compatível com a vontade de colaborar (vedação ao *venire contra factum proprium*).

(...)

25. Os acordos de colaboração deverão sempre prever cláusula de boa-fé e confiança, por meio da qual o colaborador deve declarar se procurou previamente outro órgão ou outra unidade do Ministério Público para tentativa de acordo;

2.3.10 Dever de sigilo

Dada a natureza jurídica de meio especial de obtenção de prova, destinada ao enfrentamento de criminalidade organizada, notória pela dificuldade de obtenção de elementos que demonstrem a sua ocorrência, o sigilo revela-se como medida indispensável para se assegurar a eficácia da colaboração premiada e garantir a proteção do colaborador.

A lei consagra o dever de sigilo, aplicável ao colaborador e ao Ministério Público, da seguinte maneira:

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

(...)

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

É certo, portanto, que o sigilo abrange todos os atos desde a fase de tratativas até o recebimento da denúncia em regra, uma vez que excepcionalmente pode haver o levantamento precoce do sigilo.

Na fase de tratativas tem sido usual a pactuação de “termo de confidencialidade” a fim de se evitar vazamentos de informações sensíveis que poderiam inviabilizar a conclusão do acordo. Essa necessidade levou o MPF a adotar a seguinte orientação nessa fase inicial:

4. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial ou nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei 12.850/2013.

4.1. A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado;

4.2. Caso não haja indeferimento sumário, as partes deverão firmar Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas;

4.3. O recebimento de proposta de colaboração para análise ou o Termo de Confidencialidade não implicam, por si sós, a suspensão de medidas específicas de litigância, ressalvado o disposto no item 17;

4.4. Os Termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo Membro do Ministério Público oficiante e assinados por ele, pelo colaborador e advogado, ou defensor público com poderes específicos.

Em caso da retratação da proposta de acordo, naturalmente deixa de ser eficaz o termo de confidencialidade anteriormente confeccionado.

Em momento posterior, após as realizações das diligências investigatórias e obtenção dos elementos informativos, desaparece a necessidade de se preservar o sigilo, que deve dar lugar a publicidade, regra a ser observada no Estado Democrático de Direito.

A lei, como dito, delimita o marco temporal máximo para manutenção do sigilo, apontando o recebimento da denúncia como seu termo final. Por outro lado, o STF tem entendido que o sigilo pode ser mitigado em determinadas circunstâncias, conforme decidido na Petição n.º 5.952-DF⁶⁴, pelo ministro Teori Zavascki, em 16 de março de 2016:

4. Por fim, nada impede o levantamento do sigilo, tal como evocado pelo aditamento de fls. 243-250. É que a Constituição proíbe restringir a publicidade dos atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX), e estabelece, com as mesmas ressalvas, que a publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário é pressuposto inafastável de sua validade (art. 93, IX). Não há, aqui, interesse social a justificar a reserva de publicidade. É certo que a Lei 12.850/2013, quando trata da colaboração premiada em investigações criminais, impõe regime de sigilo ao acordo e aos procedimentos correspondentes (art. 7º), sigilo que, em princípio, perdura até a decisão de recebimento da denúncia, se for o caso (art. 7º, § 3º). Essa restrição, todavia, tem como finalidades precípuas (a) proteger a pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º,

⁶⁴ Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310065019&tipoApp=.pdf. Acesso em 25 de junho de 2018.

II) e (b) garantir o êxito das investigações (art. 7º, § 2º). No caso, o colaborador já teve sua identidade exposta publicamente e o desinteresse manifestado pelo órgão acusador revela não mais subsistir razões a impor o regime restritivo de publicidade.

No mesmo sentido também a decisão na Pet. n.º5.899-DF⁶⁵, da lavra do ministro Teori Zavascki, em 2 de março de 2016, no sentido de que o regime de sigilo previsto pela Lei n.º12.850/2013 tem como finalidades precípuas a proteção à pessoa do colaborador e garantir o êxito das apurações. Uma vez o órgão acusador manifestando o desinteresse pelo sigilo e a exposição pública do colaborador, inexistem razões para subsistir o sigilo.

Ainda sobre o sigilo vale destacar a decisão monocrática do ministro Teori Zavascki, de 11 de dezembro de 2015, na Pet.n.º 5.790-DF⁶⁶, em que há longo arrazoado acerca do tema do sigilo dos termos de colaboração premiada, com a diferenciação entre o sigilo endoprocessual e extraprocessual:

[...] A primeira parte do art. 7º, § 3º, da Lei 12.850 trata do sigilo endoprocessual, ou seja, para as demais partes do processo, em especial para os atingidos pela colaboração. Por isso, dispõe que o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia (este, o limite máximo para a manutenção do sigilo do acordo). O foco, no caso, é o direito daqueles que foram atingidos pelo conteúdo do acordo, buscando maximizar (embora diferido) o contraditório e a ampla defesa. Em tal caso, o termo final do sigilo é o recebimento da denúncia. A partir desse instante, o acordo e seus desdobramentos tornam-se, necessariamente, públicos para os réus incriminados ou referidos pela colaboração (ao menos em relação àqueles termos pertinentes, que foram substrato para o oferecimento da denúncia). Mas é importante destacar que, conforme dito, trata-se de um termo final máximo.

[...]

Por sua vez, outra coisa diz respeito ao sigilo extraprocessual (publicidade externa) – ou seja, a possibilidade de os cidadãos acompanharem ou não o processo. Também aqui incide princípio da publicidade, que se plasma, nas palavras de Ferrajoli, numa garantia das garantias ou garantia de segundo grau, ou seja, pois representam instrumentos pelos quais se assegura o controle sobre a efetividade das demais garantias. Em nosso ordenamento constitucional, a exceção à publicidade dos atos processuais somente deve ser admitida pela lei quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem, conforme dispõe o art. 5º, inc. LX, da Constituição Federal. No caso, a Lei 12.850/2013 dispõe, no art. 5º – expressamente referido no art. 7º, § 3º – que o colaborador tem o direito a ter seu nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados, assim como não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito. Estes seriam os motivos que poderiam justificar a manutenção do sigilo extraprocessual, focados na preservação da intimidade e imagem do colaborador.

⁶⁵ Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308878897&tipoApp=.pdf. Acesso em 25 de junho de 2018.

⁶⁶ Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308399705&tipoApp=.pdf. Acesso em 25 de junho de 2018.

Em resumo, a posição do Supremo Tribunal Federal em relação ao sigilo é a de que, em princípio, o mesmo perdura até a decisão de recebimento da denúncia, nos termos do artigo 7º, § 3º. No entanto, essa restrição tem como finalidades a proteção da pessoa do colaborador e de seus próximos (artigo 5º, II) e a garantia do êxito das investigações (artigo 7º, § 2º).

Para o STF, uma vez que os colaboradores, respondam, por exemplo, a outras ações penais com denúncia recebida, e já tiveram sua identidade exposta publicamente e o órgão ministerial se manifesta pelo levantamento, não mais subsistem as razões que impunham o regime restritivo de publicidade.

Convém, por fim, ressaltar-se o momento do levantamento do sigilo nas espécies de colaboração premiada que ocorrem já no tramitar do processo (processual) e após (pós-processual). Em tais casos, como já houve recebimento da denúncia, a abertura do sigilo deve ocorrer após a homologação do acordo (VASCONCELOS, 2017).

2.4 Direitos e deveres do agente público⁶⁷

Tal qual em toda relação negocial, a bilateralidade ínsita impõe um espelhamento entre os direitos e deveres das partes. Essa reciprocidade, entretanto, não obsta o reconhecimento de que há distinções na posição jurídica dos sujeitos, afinal o Ministério Público, ou o Delegado de Polícia, são agentes públicos, ao contrário do colaborador.

Resulta daí particularidades nos deveres e direitos do órgão estatal que merecem exame.

2.4.1 Direito de obtenção e compartilhamento das provas.

Correlato ao dever de fornecer os elementos probatórios do colaborador, está o direito a obtenção da prova para o órgão de persecução penal e seu compartilhamento com outros órgãos imbuídos do poder de investigar.

A expectativa de obtenção de elementos informativos relevantes para o desmantelamento da organização criminosa constitui a essência da colaboração

⁶⁷ Menciona-se agente público, pois ainda que o Ministério Público seja o principal órgão público celebrante de colaborações premiadas, reconhece-se, a plena legitimidade do Delegado de Polícia também se valer do instrumento não só pela expressa previsão legal (artigo 4º, parágrafos 2º e 6º, da Lei 12.850/2013), como também pelo reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo feita pelo STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>. Acesso em 27 de junho de 2018.

premiada, sua própria razão de ser, que é estampada nos incisos do art.4º da lei n.º 12.850/13.

Tais elementos informativos podem consistir em documentos, extratos bancários, vídeos e áudios que ratifiquem o teor das declarações prestadas pelo colaborador.

A respeito desse direito, interessa definir-se o seu alcance.

Com efeito, tem se admitido que, além dos elementos referentes ao objeto de investigação, tem o Ministério Público direito àquelas provas que digam respeito a fatos diversos, desde que sejam de conhecimento do colaborador.

Nestes termos, cita-se a seguinte cláusula:

“é objeto deste acordo todos os fatos ilícitos praticados pelo colaborador até a data da assinatura deste termo, assim como todos os fatos ilícitos que sejam de seu conhecimento, os quais estão explicitados nos anexos que compõe e integram este acordo.” (cláusula 3 , Pet. 7003 STF).

Considera-se como admitida esta amplitude, uma vez que cláusulas com o teor transcrito acima foram homologadas pelo STF sem que o Tribunal assinalasse ressalvas.

Na doutrina, porém, há quem entenda diversamente: “o prêmio previsto no acordo não fica dependente da ajuda do colaborador na investigação de outras organizações criminosas ou de outros crimes estranhos ao seu inquérito ou processo (JARDIM, 2016)”.

Importa frisar que o direito amplo à obtenção dos elementos informativos se conecta diretamente com o dever genérico de colaboração mencionado no item 2.3.1, posto que ao colaborador, sabedor da prática de ilícitos, ainda que não investigados, não é lícito se omitir, silenciar-se, comportamento que frustraria a própria finalidade do instituto, o de enfrentamento da criminalidade organizada.

O Supremo Tribunal Federal firmou posição (Inq. 4.130 QO/PR) no sentido da ampla possibilidade de obtenção de elementos informativos:

sendo a colaboração um meio de obtenção de prova, é possível que o agente colaborador traga informações (declarações, documentos, indicações de fontes de prova) a respeito de crimes que não tenham relação alguma com aqueles que, primariamente, sejam objeto da investigação.

O direito a prova não se limita, sequer, pela alegada invasão do âmbito de privacidade do delator (VASCONCELOS, 2017).

Assim, é possível que se estabeleça o dever do colaborador de ceder *logins* senhas de seus e-mails para autoridades nacionais e estrangeiras, ou entregar dados de movimentações

nacionais ou estrangeiras, mesmo que as contas não estejam em seu nome (clausula 13, i, acordo na Pet. 6.138 STF).

Evidentemente há limites. Ainda que elástico, o direito à obtenção de provas não abrange aquelas consideradas ilícitas, tanto as que violam normas processuais, quanto normas constitucionais.

Por exemplo, ainda que prevista em acordo, o Ministério Público não pode obter registro audiovisual de conversa do colaborador com seu advogado por violar o sigilo profissional (VASCONCELOS, 2017).

Inúmeras outras situações poderiam ser aventadas, o que importa é registrar é que a vedação de obtenção de provas ilícitas só encontra exceções nos permissivos do art.157 do CPP⁶⁸. Ou seja, ainda que com consentimento exarado em termo de colaboração, as provas ilícitas e derivadas das ilícitas são inadmissíveis, e por esse motivo não podem ser utilizadas pelo órgão de persecução penal.

Importante destacar que ao direito a obtenção da prova segue o de compartilhá-la com outros órgãos encarregados de investigação.

Tal possibilidade é admitida na Orientação Conjunta do MPF:

39. 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.

Esse compartilhamento de provas apesar de não constituir uma novidade no Direito, tem oferecido particular dificuldade em colaborações premiadas celebradas na Lava-Jato, pois os colaboradores têm se visto na situação de, após assumirem inúmeras obrigações de natureza pena, civil e administrativas em acordos com o MPF, se vêem, após o compartilhamento de provas, sendo cobrados por outros órgãos de controle em esferas idênticas.

⁶⁸ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf. Acesso em 8 de julho de 2018.

Tal circunstância levou o juiz Sérgio Moro a proferir decisão que veda órgãos de controle que tenham obtidos provas compartilhadas a partir de colaborações premiadas homologadas por aquele juízo a utilizarem das mesmas com o fim de provocar responsabilização civil ou administrativa⁶⁹.

A questão é complexa tendo em vista a autonomia entre as esferas criminal, cível e administrativa, a vinculação subjetiva dos acordos e a inexistência de um posicionamento estável e seguro na jurisprudência das Cortes Superiores.

A decisão foi exarada nos seguintes termos:

Examinando o Direito Comparado, os Estados Unidos possuem entendimento mais assentado sobre a questão. A Regra 410 do *Federal Rules of Evidence*, que registra regras de introdução e interpretação de evidências em processos cíveis e criminais, prevê que é proibido o uso da prova colhida através da colaboração premiada contra o colaborador em processos civis e criminais.

A finalidade desse dispositivo interpretativo, de acordo com os professores de Harvard, Charles R. Nesson, Eric D. Green e Peter L. Murray, é em breve síntese, prover uma opção através da qual se possa obter todos os efeitos de uma convicção criminal sem que a admissão de culpa seja utilizada contra o colaborador em uma caso subsequente (disponível em <http://www.law.harvard.edu/publications/evidenceiii/professorspagesámch2c.htm>). Isto é, a ressalva quanto ao uso da prova contra o colaborador, em processos subsequentes, é circunstância que fortalece o instituto da colaboração premiada, pois dá e garante a amplitude da responsabilização pelos crimes assumidamente praticados. Certamente, trata-se de exemplo do Direito Comparado e que tem presente a legislação estrangeira, mas que, como se trata de regra de interpretação, também pode ser aqui considerado.

Em princípio, a obtenção de efeito análogo no direito pátrio é viável através da especialização da prova compartilhada, conforme requerido pelo MPF.

Apesar do compartilhamento de provas para a utilização na esfera cível e administrativa ser imperativa, já que atende ao interesse público, faz-se necessário proteger o colaborador ou a empresa leniente contra sanções excessivas de outros órgãos públicos, sob pena de assim não fazendo desestimular a própria celebração desses acordos e prejudicar o seu propósito principal que é de obter provas em processos criminais.

Ante o exposto, defiro o requerido pelo MPF e promovo o aditamento de todas as referidas decisões para a elas agregar que está vedada a utilização dos elementos informativos e provas cujo compartilhamento foi anteriormente autorizado por este Juízo contra pessoas que celebraram acordo de colaboração com o Ministério Público no âmbito da assim denominada Operação Lavajato, bem como contra empresas que celebraram acordo de leniência.

Embora a decisão tenha âmbito de aplicação restrita aos casos analisados, e a questão ainda não tenha sido submetida ao escrutínio dos Tribunais Superiores, ela, impõe, decerto, uma limitação significativa ao compartilhamento de provas obtidas em acordos criminais.

⁶⁹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/moro-proibe-tcu-receita-usem-delacoes.pdf>. Acesso em 8 de julho de 2018.

2.4.2 Dever de fundamentação

O dever de fundamentação de seus atos é exigível de todo agente público, incluído os membros do Ministério Público e os Delegados de Polícia que participem de colaborações premiadas.

A exata significação desse dever é colhido da doutrina administrativista:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos. (DI PIETRO, 2005)

Por consequência, o agente ministerial, ou o delegado de polícia, ao analisar a proposta de colaboração premiada, exarando seu juízo positivo ou negativo quanto a celebração, deve necessariamente fundamentar sua deliberação, apontando razões de fato e de direito que o levaram àquela conclusão.

Tal justificativa deve abranger além deste juízo, a tipificação hipotética dos fatos até então conhecidos, e, a partir daí, a perspectiva de pena indicada ao colaborador na fase de tratativas.

O cumprimento do dever além de permitir o controle do agente público pelo colaborador, eventuais delatados e a própria sociedade, permite também a completa satisfação do direito à informação (item 2.3.3), crucial para a manifestação de vontade esclarecida do colaborador.

O STF assentou ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 589998 em 20 de março de 2013⁷⁰:

Assim, a obrigação de motivar os atos decorreria não só das razões acima explicitadas como também, e especialmente, do fato de os agentes estatais lidarem com a *res publica*, tendo em vista o capital das empresas estatais — integral, majoritária ou mesmo parcialmente — pertencer ao Estado, isto é, a todos os cidadãos. Esse dever, além disso, estaria ligado à própria ideia de Estado Democrático de Direito, no qual a legitimidade de todas as decisões administrativas teria como pressuposto a possibilidade de que seus destinatários as compreendessem e o de que pudessem, caso quisessem,

⁷⁰Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+589998%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+589998%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/atugrqy>. Acesso em 25 de junho de 2018.

contestá-las. No regime político que essa forma de Estado consubstanciaria, impenderia demonstrar não apenas que a Administração, ao agir, visara ao interesse público, mas também que agira legal e imparcialmente. Mencionou, no ponto, o disposto no art. 50 da Lei 9.784/99, a reger o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; ... § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Consta inclusive no *guideline* do MPF: “4.1. A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado;”

Portanto, não é dado ao Estado recusar imotivadamente proposta de colaboração premiada.

“O Membro do MP e o Delegado de Polícia devem verificar a adequação da colaboração àquele caso concreto, à luz da estratégia investigativa e da persecução penal, sem olvidar a própria repercussão social do fato criminoso e sua gravidade. (MENDONCA, 2013)”.

Essa aferição não é absolutamente livre. Trata-se de discricionariedade regrada, isto é, existem balizas que devem nortear a opção de celebrar ou não o acordo, e a consequência é que em caso de recusa, o não atendimento de tais critérios devem ser explicitados em obediência ao dever de fundamentação.

Deste modo, se a colaboração não for necessária para a investigação, deve-se fundamentar tal conclusão com a demonstração dos elementos informativos já reunidos, ou evidenciar que os meios ordinários de obtenção de prova são aptos a atingir o mesmo fim.

Tal providência, além de permitir o controle dos atos, diminui a possibilidade de se ocorrer tratamento desigual em casos similares, reforçando, com isso o princípio da isonomia.

Há outro fundamento para o dever de fundamentação quando o potencial colaborador já é investigado em algum procedimento. Ordinariamente, as colaborações premiadas ocorrem em procedimentos investigativos do Ministério Público ou no tramitar de um Inquérito Policial. Tanto em um, quanto em outro, concluindo o Ministério Público pela inexistência de elementos para continuar com a persecução penal, deve ser o expediente fundamentadamente arquivado.⁷¹

Para aqueles que admitem esse dever, surge a questão do que se fazer quando se discorda da fundamentação utilizada ou ela é inexistente?

⁷¹Resolução 181 CNJ. Art. 19. Se o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento investigatório criminal se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública, nos termos do art. 17, promoverá o arquivamento dos autos ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente.

A maioria da doutrina que enfrenta o tema, sustenta que é o caso de se submeter a questão à apreciação interna do Ministério Público, ou seja, valendo-se da regra esculpida no art.28 do CPP dirigir a insurgência ao Conselho Superior do Ministério Público (MPE) ou Câmara de Coordenação e Revisão (MPF) (VASCONCELOS, 2017).

2.4.3 Dever de registro

Como já exposto no item 1.5.2, há uma série de formalidades a serem adotadas na elaboração dos termos de colaboração premiada, e, embora possam existir algumas variações, a forma escrita é sempre necessária por permitir a concreção do dever de fundamentação e possibilitar o controle de validade do acordo pelo Juiz e o controle do agente público celebrante pela população, verdadeira titular do direito de punir.

Aliado ao registro escrito, desde que possível o registro audiovisual deve ser feito como determina a lei (art.4, § 13) e é recomendado pelo MPF:

7. Os principais atos do procedimento e suas tratativas, incluindo a entrega de documentos e elementos de prova pelo colaborador deverão ser registrados nos autos do “Procedimento Administrativo”, mediante atas minimamente descritivas, com as informações sobre data, lugar, participantes e breve sumário dos assuntos tratados, ou, se possível, ser objeto de gravação audiovisual.

Correlato ao dever de registro, o direito ao duplo registro foi examinado no item 2.3.4.

2.4.4 Dever de sigilo

O dever de sigilo é aplicável não só ao colaborador (2.3.10), como também ao órgão responsável pela persecução penal. Seu fundamento mais amplo é a lei (7º, § 3º), porém quanto ao Ministério Público existem normas de aplicação interna que também o consagram.

O Ministério Público desde as fases de tratativa encontra-se vinculado a sua observância, momento em que o órgão acusador pede amostras ao colaborador das informações que podem ser fornecidas por ele, mas compromete-se, por meio de um “termo de confidencialidade” (item 2.3.10) a não utilizá-las em seu prejuízo.

para que o réu/investigado colaborador não fique em situação desconfortável, enquanto o acordo não for formalizado, o membro do MP não deve utilizar, em hipótese alguma, os elementos e provas apresentados nestas reuniões preliminares pelo colaborador em seu desfavor (MENDONÇA, 2013).

O descumprimento desse dever, nesta fase procedimental, será sancionado pelo julgador com a declaração de ilicitude probatória e o desentranhamento do processo além de possíveis sanções administrativas ao funcionário responsável (VASCONCELOS, 2017).

Especificamente ao membro do Ministério Público, importa ressaltar que há regulação do Conselho Nacional do Ministério Público⁷² a respeito da decretação de sigilo em investigações criminais conduzidas por seus membros, onde usualmente a colaboração premiada é celebrada, sublinhando a possibilidade de responsabilização funcional em caso de violação:

Art. 16. O presidente do procedimento investigatório criminal poderá decretar o sigilo das investigações, no todo ou em parte, por decisão fundamentada, quando a elucidação do fato ou interesse público exigir, garantido o acesso aos autos ao investigado e ao seu defensor, desde que munido de procuração ou de meios que comprovem atuar na defesa do investigado, cabendo a ambos preservar o sigilo sob pena de responsabilização.

(...)

§ 9º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo e de documentos assim classificados.

O dever de sigilo é tão significativo que, embora seu fundamento normativo seja a própria lei, a orientação técnica do MPF é que ele conste expressamente do acordo:

24. O acordo de colaboração deve conter cláusulas que tratem, pelo menos, dos seguintes pontos:

(...)

24.13. PREVISÃO DA NECESSIDADE DE SIGILO (até decisão judicial em contrário);

O momento do levantamento do sigilo e suas exceções foram explicitados no item 2.3.10.

2.4.5 Dever de informação

O dever de informação é que permite que o colaborador manifeste sua vontade esclarecido e livremente uma vez que cumprido o mandamento, o colaborador estará ciente de seus direitos, renúncias e consequências do acordo.

Esta obrigação pode ser apresentada em três dimensões (VASCONCELOS, 201).

Primeiramente, o colaborador deve ser informado a respeito das acusações contra ele formuladas: os fatos e a capitulação legal em tese aplicável.

⁷² Resolução nº 181/2018. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181_2.pdf. Acesso em 25 de junho de 2018.

Compreende também o dever de se esclarecer ao colaborador as consequências do acordo de colaboração premiada, como a sanção possivelmente aplicável e seus reflexos, suas obrigações e benefícios, além de eventuais impactos na seara civil ou administrativa.

Por fim, a concreção desse postulado demanda que o órgão ministerial informe os direitos do colaborador, e quais deles não poderão ser exercitados no caso dele optar pela feitura da colaboração. Deve-se “alertar o agente de seu direito constitucional ao silêncio e de que a opção pela colaboração vai importar em renúncia a esse direito no caso concreto.” (PEREIRA, 2016).

Estabelece-se, assim, que o acordo válido é aquele em que o colaborador foi cientificado a respeito de seus direitos e deveres.

O Manual ENCCLA determina:

as autoridades responsáveis pela investigação devem informar ao colaborador, na presença de seu defensor: a) O seu direito constitucional ao silêncio; b) A colaboração implicará renúncia a esse direito e o compromisso legal de dizer a verdade; c) Os benefícios previstos em lei; d) As informações devem ser completas, verdadeiras e úteis, do contrário, não terá direito ao benefício.

O dever de informação, todavia, não abrange a necessidade de “abrir” ao colaborador todos os elementos informativos já reunidos e que, porventura, recaiam sobre o mesmo. Ou seja não há um dever de “disclosure” (item 2.3.3).

Adotou-se a perspectiva do colaborador, examinando-se seus direitos e deveres, e, em seguida, repetiu-se a mesma trilha com o Ministério Público, perceptível que ora há incidência do regramento legal próprio (lei n.º 12.850/13), típico do processo penal, incidindo, também, em seu núcleo a teoria civilista do negócio jurídico como reconhecido pelo STF. Por vezes, porém, há atração da principiologia inerente ao Direito Administrativo, e até influxos do Processo Civil.

Essa pluralidade de fontes normativas erige o regime jurídico especial a que a colaboração premiada encontra-se submetida.

Os direitos e deveres dos sujeitos participantes do acordo de colaboração premiada revelam apenas o aspecto subjetivo do regime jurídico que ora se retrata, um outro aspecto impossível de ser ignorado é a faceta objetiva do mesmo, na qual o conteúdo do negócio jurídico se revela. As cláusulas que podem ser pactuadas na colaboração também exprimem singularidades que destoam por completo dos demais regimes jurídicos do direito brasileiro.

3. REGIME JURÍDICO: CONTEÚDO DOS ACORDOS

O regime jurídico da colaboração premiada apresenta uma faceta subjetiva revelada pela posição singular dos atores envolvidos expressa nos direitos e deveres das partes e poderes do Juiz. Além disso, possui, também, um aspecto objetivo que também reclama exame: o conteúdo do acordo da colaboração premiada, isto é, suas cláusulas.

Este tema merece um capítulo isolado dos demais por se tratar de uma perspectiva diversa e também por constituir pressuposto para o enfrentamento da questão dos poderes do Juiz, uma vez que o controle judicial incide exatamente sobre tais cláusulas.

Como no aspecto subjetivo, o regime do direito civil não responde a uma série de questões que se impõe aos operadores do direito, primordialmente porque não há de se falar de plena liberdade contratual, quando a lei se satisfaz apenas com a licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto contratado.

O regime da colaboração premiada exige mais, demanda fundamentação diversa, e envolve questionamentos alheios àquele campo do direito.

3.1 Rol legal exemplificativo

A questão mais tormentosa no que toca ao conteúdo do acordo é ser ou não possível a previsão de cláusulas não previstas no art.4º da lei⁷³. Ou seja, identificar se o rol legal é taxativo ou exemplificativo.

Com efeito, a prática consagrada na operação Lava-Jato é de dar máxima amplitude a possibilidade de criação de cláusulas, baseando-se na teoria dos poderes implícitos⁷⁴. Consagrada por meio do raciocínio de que “quem pode o mais, pode o menos”. Se o Ministério Público detém

⁷³ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

⁷⁴ A teoria dos poderes implícitos é tema de grande relevância na hermenêutica constitucional. Criada pela doutrina, ela já vem sendo amplamente aceita pela jurisprudência brasileira.

Essa teoria teve como origem um caso julgado pela Suprema Corte americana, em 1819, conhecido como *McCulloch versus Maryland*. Nele, McCulloch, funcionário de um banco americano, tendo sido processado por fraude fiscal pelo estado americano de Maryland, apelou para a Corte Constitucional.

Conforme a teoria dos poderes implícitos, um vez estabelecidas expressamente as competências e atribuições de um órgão estatal, este está implicitamente autorizado a utilizar os meios necessários para poder exercer essas competências. (ALMEIDA, 2016). Disponível em: http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chamada_Principal/7632_eadelta.pdf. Acesso em 01 de julho de 2018.

o poder, inclusive, de oferecer imunidade⁷⁵, que caracteriza o não exercício da pretensão punitiva, naturalmente poderá, por exemplo, propor regime de pena diferenciado.

Em um levantamento não exaustivo de cláusulas possíveis de serem inseridas no termo de colaboração premiada, o MPF entende que podem ser utilizadas as seguintes:

a) identificar os demais coautores e partícipes da associação criminosa e as infrações penais por eles praticadas; b) revelar a estrutura organizacional e a divisão de tarefas; c) prevenir infrações penais decorrentes da atividade ilícita da associação; d) recuperar total ou parcialmente o produto da infração penal; e) localizar a vítima com a sua integridade física preservada; f) exibição de documentos que tem em seu poder (entre eles HDs de computador para perícia, base de dados, etc.) ou indicar onde possam ser localizados; g) atuar e auxiliar em outros instrumentos especiais, como ações controladas, ao lado dos agentes policiais, o auxílio na realização de escuta ambiental, nas quais seja um dos interlocutores; h) abrir mão, em declaração escrita, de seu sigilo bancário, fiscal e telefônico; i) indicar onde está o cadáver da vítima; j) a indicação de contas bancárias onde está o produto do tráfico, etc. l) fornecimento de números de telefones de suspeitos para interceptação telefônica; m) indicação de endereços não sabidos para busca e apreensão; n) exposição de contas bancárias para congelamento; o) revelação do paradeiro de foragidos e procurados; p) apresentação de testemunhas desinteressadas; q) prestação de depoimento formal (delação); r) cooperação como mero informante – e não depoente – em atividades de inteligência criminal; s) auxiliar os peritos na análise do material existente, etc. Ao colaborador também podem ser impostos deveres decorrentes da aceitação do acordo e necessários a que se chegue a bom termo durante a execução do acordo, como, por exemplo: a) de não se ausentar sem prévia autorização do Ministério Público, Autoridade Policial ou do Juiz; b) manter sempre dispositivo de comunicação para que possa ser localizado a qualquer momento; c) comparecer sempre que for chamado, independentemente de intimação; d) manter endereço atualizado; etc. (BRASIL, 2017)

Tal entendimento, não deixa de encontrar resistência na doutrina. De onde se retira a posição de que “a lei precisa determinar os possíveis prêmios e os critérios para sua determinação, reduzindo os espaços de discricionariedade e insegurança na realização dos pactos (VASCONCELOS, 2017)”.

Aqueles que comungam desta posição, sustentam que:

“O Ministério Público não pode oferecer ao delator ‘prêmio’ que não esteja expressamente previsto na lei específica, tal limitação se refere não só ao tipo de benefício (prêmio), como também se refere à sua extensão, mesmo que temporal (JARDIM, 2016)”.

Prevalece, entretanto, a ampla possibilidade na formulação de cláusulas, posição respaldada pelo Supremo Tribunal Federal.

⁷⁵ Art. 4º.(...)

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

I - não for o líder da organização criminosa;

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

De forma expressa a Corte Suprema, no Inquérito 4405, em 27 de fevereiro de 2018, manifestou-se no sentido de que:

“4. A fixação de sanções premiais não expressamente previstas na Lei nº 12.850/2013, mas aceitas de modo livre e consciente pelo investigado não geram invalidade do acordo. O princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei, por ser garantia instituída em favor do jurisdicionado em face do Estado. Deste modo, não viola o princípio da legalidade a fixação de pena mais favorável, não havendo falar-se em observância da garantia contra o garantido.”⁷⁶

No plano doutrinário, também, reconhece-se que não se está nem diante da plena autonomia de vontade, que redundaria na liberdade contratual do âmbito civil, nem adstrito a estrita legalidade do direito administrativo (MENDONÇA, 2013).

O reconhecimento desta abertura não implica, porém, margem para cometimento de arbítrios. Além de ser possível a aplicação supletiva do direito civil para permitir apenas cláusulas que contenham conteúdos lícitos, possíveis e determinados e que não contrariem a moral e a boa fé, há de se reconhecer que, assim como em outras institutos de justiça penal consensual, aqui também se está diante de uma discricionariedade regrada, não se trata de arbítrio, poder sem limites, despido de critérios lógicos e razoáveis.

Essa ideia é exprimida na orientação Conjunta n. 01/2018 do MPF que estabelece:

18. Ao propor os benefícios, o Membro do Ministério Público Federal deve considerar parâmetros objetivos, dentre os quais: quantidade de fatos delitivos narrados pelo colaborador; oportunidade da colaboração (ou seja, o momento em que revelou os fatos desconhecidos à investigação); a natureza e credibilidade da descrição dos fatos narrados; a culpabilidade do agente em relação ao fato; os antecedentes criminais; a disposição do agente em cooperar com a investigação e persecução de outros fatos; os interesses da vítima; o potencial probatório da colaboração e outras consequências em caso de condenação; as provas apresentadas pelo colaborador e as linhas de investigação ampliadas.

O STF a fim de fundamentar o caráter exemplificativo do rol legal previsto na lei, valeu-se do que dispõe a normativa internacional sobre o tema de criminalidade organizada ao decidir no Habeas Corpus n.127.483⁷⁷ em 27 de agosto de 2015 no seguinte sentido:

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto

⁷⁶ Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314043671&tipoApp. Acesso em 27 de junho de 2018.

⁷⁷ Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666. Acesso em 01 de julho de 2018.

Legislativo nº 231/03 e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, expressamente admite que seus signatários adotem “as medidas adequadas” para que integrantes de organizações criminosas colaborem para o desvendamento de sua estrutura e a identificação de coautores e partícipes:

“Artigo 26. Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei. 1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados : a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente: i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados; ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados; iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar; b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime. 2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação”.

Também a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida), aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 348/05 e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, estabelece, em seu art. 37.2, que

“[c]ada 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” .

Ao analisar na mesma decisão, especificamente a previsão de efeitos patrimoniais nos termos do acordo o STF salientou que embora o confisco, de acordo com o art. 92, II, c, do Código Penal, não se qualifique como pena acessória, mas sim como efeito extrapenal da condenação, uma interpretação teleológica das expressões “redução de pena”, prevista na Convenção de Palermo, e “mitigação de pena”, prevista na Convenção de Mérida, permite que elas compreendam, enquanto abrandamento das consequências do crime, não apenas a sanção penal propriamente dita, como também aquele efeito extrapenal da condenação.

Logo, havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada, tais como a redução ou mitigação da pena (no sentido, repita-se, de abrandamento das consequências do crime), parece-me lícito, sem prejuízo de ulterior e mais aprofundada reflexão sobre o tema, que o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador dentre as “condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia” (art. 6º, II, da Lei nº 12.850/13), possa também dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador, em seu nome ou de interposta pessoa.

Por fim, adota, ainda que sem mencioná-la expressamente, a teoria dos poderes implícitos na fundamentação do mesmo acórdão:

Dessa feita, se a colaboração frutífera também pode conduzir ao não oferecimento da denúncia e, por via de consequência, à impossibilidade de perda patrimonial como efeito da condenação, parece-me plausível que determinados bens do colaborador possam ser imunizados contra esse efeito no acordo de colaboração, no caso de uma sentença condenatória.

Tem-se assim, que o rol legal de benefícios que podem ser clausulados nos acordos de colaboração premiada é exemplificativo, admitindo-se, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, uma ampla gama de cláusulas penais, processuais penais e extrapenais.

3.2 Cláusulas penais

O maior benefício que pode ser obtido por meio da colaboração premiada é a imunidade penal por meio do não exercício da pretensão punitiva.

Esta possibilidade é prevista em lei:

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

(...)

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

I - não for o líder da organização criminosa;

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

Assim, esta pode ocorrer de duas formas: antes do oferecimento da denúncia durante a fase investigativa com a fixação de uma cláusula de imunidade penal, ou após a sua oferta, quando será proposto o perdão judicial.

É possível, outrossim, a redução da pena em até dois terços do previsto no preceito secundário da norma penal ao qual o comportamento do colaborador se subsuma.

Quanto a fixação do montante da pena, e a possível colisão com o poder jurisdicional, interessante as regras trazidas pela orientação conjunta nº 1/2018 do MPF:

26. O benefício penal previsto no acordo de colaboração premiada poderá ser definido de acordo com as seguintes técnicas: 26.1. preferencialmente, pelo estabelecimento de marcos punitivos máximos, a serem concretizados em apreciação judicial com os seguintes elementos sugeridos, segundo os indicativos legais: a) patamar máximo unificado de pena decorrente do somatório das sentenças condenatórias, o qual, ao ser atingido, levará à suspensão das demais ações e investigações em curso e seus respectivos prazos prescricionais; b) pena que será efetivamente cumprida pela parte em

regimes a serem definidos no acordo; c) suspensão do cumprimento da diferença entre o máximo unificado da pena e a pena que será efetivamente cumprida, com possibilidade de retomada do cumprimento do máximo unificado da pena em caso de rescisão ou descumprimento do acordo; ou 26.2. alternativamente, estabelecimento de patamares mínimos e máximos, a serem delimitados por ocasião da sentença, para cumprimento da pena.

Em resumo, deve se fixar na cláusula o máximo da pena, ou patamares mínimos e máximos para o seu cumprimento, deixando ao Poder Judiciário a possibilidade de aplicá-la, na fase de sentenciamento de forma mais branda, mas, ainda sim, respeitando o pactuado.

É possível ainda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito independentemente do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos contidos no art.44 do Código Penal⁷⁸.

Embora não previsto expressamente na lei, é dada as partes também a possibilidade de estipularem o regime de pena de modo diverso ao fixado no Código Penal e Lei de Execução Penal.

Tornou-se habitual a pactuação de “regime de cumprimento diferenciado” de pena, tais como “reclusão doméstica”, “regime semiaberto diferenciado”, ou diferentes modos de progressão de regime, em formas que destoam do regime previsto na legislação realizando combinações que satisfazem o interesse do colaborar sem prejuízo da pretensão punitiva. Aqui, novamente, a tese que sustenta a possibilidade é o fato do benefício em questão ser benéfico ao colaborador em contraste com o fixado pela legislação, além da teoria dos poderes implícitos amparar a solução.

Possível também que se fixe a multa penal em seu patamar mínimo (cláusula 5, inc.VI, acordo na Pet.nº 5244 STF).

Há doutrina que afirme que “é plenamente possível que haja cláusula no acordo de colaboração premiada prevendo também o abatimento do valor da multa penal em determinado percentual (GOMES e SILVA, 2015)”.

Cumpra analisar, ainda, a possibilidade de se fixar cláusulas cujos efeitos jurídicos recaiam sobre terceiros, sobretudo familiares do colaborador.

Houve previsão de cláusula no qual o colaborador se comprometeu a iniciar tratativas com outro investigado (cláusula 5, parágrafo 11, acordo na pet. n.º 5.244 STF). E de modo similar pactuou-se um “acordo acessório”, no qual o MP se comprometeu a oferecer propostas de

⁷⁸ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

colaboração premiada aos familiares do colaborador que tenham praticado ou participado da atividade criminosa objeto da persecução penal (cláusula 5, inc. VII, acordo na Pet.n.º 5210 STF).

Mais arrojada é a previsão de imunidade aos familiares do colaborador, na qual o MP se comprometeu a “não oferecer denuncia nem de nenhum modo, ainda que por aditamento ou rerratificação, propor ação penal por fatos contidos no escopo deste acordo em desfavor de qualquer familiar do colaborador (cláusula 5, parágrafo 4, acordo na pet 6.138 STF)”.

Tais formulações receberam críticas por parcela da doutrina que entendeu que “ao atrelar o cumprimento do acordo a consequências penais para familiares do acusado, aprofunda-se a pressão que invariavelmente caracteriza a justiça criminal negocial”, concluindo que “cada acordo deve ser independente, com obrigações e benefícios especificamente determinados que não podem depender de outros negócios. (VASCONCELOS 2017)”.

Em que pese a resistência, as cláusulas mencionadas foram homologadas sem ressalvas.

A orientação conjunta n.º 01/2018 do MPF veio alargar as cláusulas de natureza penal que podem figurar na colaboração premiada, ao prever expressamente a possibilidade de cláusulas que versem sobre progressão de regimes, suspensão condicional da pena, a suspensão condicional do processo, a suspensão do prazo prescricional e a aplicação dos institutos da remissão e detração :

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

Outras cláusulas não tocam diretamente o direito de punir e suas mitigações, mas acarretam efeitos no processo penal ou tem natureza extrapenal.

3.3 Cláusulas processuais penais

Sobre a prisão preventiva e a celebração do acordo de colaboração premiada, há quem sustente que “se for realizado o acordo, esvazia-se o fundamento da prisão cautelar, de modo que se impõe a concessão de liberdade provisória, já que a cooperação do acusado afasta o *periculum libertatis*, como regra.”(VASCONCELOS, 2017).

Essa não é, contudo, a visão assumida pelos Tribunais Superiores que não veem correlação necessária entre prisão cautelar e realização de colaboração premiada.

Neste sentido o STJ, no RHC 79.103/RS⁷⁹, julgado em 04 de abril de 2017, estabeleceu que a feitura da colaboração premiada “não elide automaticamente a necessidade da custódia cautelar, embora em certos casos, tal acordo possa mitigar o risco a ordem pública, e a instrução penal ou aplicação da lei penal”.

O STF, do mesmo modo decidiu no HC 138.207/PR⁸⁰, em 25 de abril de 2017, que “não se verifica relação necessária entre a celebração ou descumprimento do acordo de colaboração premiada e a prisão preventiva” e que o descumprimento do acordo não necessariamente levaria a imposição da prisão preventiva.

Posição também adotada pelo STJ que decidiu, no HC 396.658/SP⁸¹, julgado em 27 de junho de 2017, que “o descumprimento do acordo de delação premiada ou a frustração na sua realização, isoladamente, não autoriza a imposição de segregação cautelar”.

Ainda que não haja correlação intrínseca entre colaboração e prisão preventiva, admite-se a possibilidade de inserção de cláusula que contenha previsão acerca de imunidade prisional ou revogação de prisão preventiva já decretada, o que pode ser deduzido implicitamente do seguinte dispositivo da orientação Conjunta 01/2018 do MPF:

17. Definidos os fatos que serão objeto do acordo de colaboração premiada, as partes podem estabelecer, consensualmente, a suspensão de medidas específicas de litigância, para evitar a propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor, inclusive as previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

Outra cláusula com reflexo direto no processo penal, diz respeito aquela que contenha em seu bojo o dever de não resistência a pretensão punitiva, como aquela que estabelece o não-exercício do direito ao silêncio, o de não recorrer da sentença proferida pelo juiz, e de não impugnar a decisão por outro meio admissível. Sobre esse tema se discorreu no item 2.3.7.

Há, também, previsões de cláusulas nas quais o início do cumprimento das penas nelas fixadas ocorrerá logo após a homologação judicial, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para o início de seu cumprimento⁸².

⁷⁹ Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/.../recurso-em-habeas-corpus-rhc-79103-rs-2016-0314830-7>. Acesso em 01 de julho de 2018.

⁸⁰ Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312082211&tipoApp.. Acesso em 01 de julho de 2018.

⁸¹ Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/.../agint-no-habeas-corpus-agint-no-hc-396658-sp-2017-00...> Acesso em 01 de julho de 2018.

⁸² Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1863736-delatores-da-odebrecht-cumprirao-pena-sem-condenacao.shtml>. Acesso em 01 de julho de 2018.

O problema em tais previsões consiste na autorização de imposição de uma sanção penal pelo Estado a pessoas ainda não condenadas, ou sequer processadas. Para parcela da doutrina “o início do cumprimento da pena sem uma sentença condenatória desvirtua por completo a lógica procedimental estruturada pelo diploma normativo” (VASCONCELOS, 2017).

Além disso, aduz-se, também que tais previsões violariam a previsão normativa de que a condenação não pode se basear exclusivamente nas declarações do delator (art.4º, §16).

Apesar, da resistência de segmento da doutrina, a previsão de cumprimento imediato da pena tem sido homologada pelos tribunais superiores.

3.4 Cláusulas extrapenais

O conteúdo da colaboração premiada pode abranger ainda efeitos extrapenais, de conteúdo patrimonial, tais como os relacionados a perda de bens e valores, ou até mesmo o atingimento de outras esferas do direito, como a imunidade em demandas de improbidade administrativa.

Consta na Orientação Conjunta n.º 01/2018 a possibilidade de se clausular os seguintes efeitos cíveis:

35. O acordo pode prever efeitos cíveis, no âmbito de atribuição do MPF, que devem ser homologados pela competente Câmara de Coordenação e Revisão, observado o princípio do promotor natural. Os efeitos cíveis poderão consistir, dentre outros, em: a) antecipação da reparação dos danos causados à vítima, ainda que parcial; b) compromisso de não propor ações civis públicas de reparação, da lei anticorrupção ou qualquer outra ação com pedido condenatório; c) compromisso de suspender o trâmite processual ou a execução das sentenças condenatórias obtidas em ações de improbidade administrativa, a partir do cumprimento e satisfação dos termos do acordo. d) estipulação de cumprimento voluntário de penalidades previstas na lei de improbidade administrativa ou na lei anticorrupção.

A respeito da possibilidade da existência de cláusulas com efeitos patrimoniais há doutrina que aduz que, dada a independência entre as instâncias cíveis e penais, esta não seria possível:

outra questão é se o MP pode incluir nas concessões ao agente cooperante efeitos econômicos que decorreriam da condenação, como a perda de bens e valores que constituam proveito auferido com a prática do delito. Nessa situação, a solução é um pouco mais complexa do que poderia sugerir um raciocínio embasado na lógica simplista de ‘quem pode o mais, pode o menos’, pois a relação entre sanções penais e civis é de qualidade, e não de quantidade; trata-se de instâncias autônomas que se comunicam nos limites regulados pela legislação. No caso do Brasil, os diplomas legais que tratam de benefícios no âmbito da apenação não preveem que possam englobar efeitos civis econômico-financeiros, e já foi dito no

capítulo inicial que, à diferença do sistema estadunidense do *plea bargaining*, não existe inserção de livre juízo discricionário por parte dos órgãos de persecução penal no que tange aos arrependidos; somente a lei pode disciplinar natureza e extensão das medidas premiaias, retirando, deste modo, alguma ampla discricionariedade dos órgãos repressivos, e mesmo jurisdicionais, quanto à sanção a ser aplicada. Com efeito, pode admitir-se alguma espécie de concessão no campo patrimonial apenas na hipótese de atribuição do perdão judicial, tendo em vista a natureza da sentença concessiva de extinção da punibilidade com base no inc. IX do art. 107 do CP. Embora permaneça algum dissenso na doutrina, prevalece o entendimento de que, pelo perdão judicial, o acusado não é considerado condenado, havendo sim, decisão declaratória de extinção da punibilidade, sem qualquer efeito condenatório, portanto não haveria que se cogitar da incidência do art. 92, inc. II, b, do Código Penal, como ocorre nos casos de mera redução da penalidade aplicada, e o órgão do MP poderia incluir um benefício ao colaborador consistente na utilização do proveito auferido pela prática do crime; de qualquer modo, a decisão não vincularia o juízo civil em eventual ação para o ressarcimento ou restituição desses bens ou valores (PEREIRA, 2016, p. 140- 141).

Entretanto, no já citado precedente do STF estabelecido no HC 127483 fixou-se a possibilidade de se pactuar cláusulas com este teor:

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 premiaias 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.

Aderindo a este entendimento, o MPF constou em sua orientação técnica que:

35. O acordo pode prever efeitos cíveis, no âmbito de atribuição do MPF, que devem ser homologados pela competente Câmara de Coordenação e Revisão, observado o princípio do promotor natural. Os efeitos cíveis poderão consistir, dentre outros, em: a) antecipação da reparação dos danos causados à vítima, ainda que parcial; b) compromisso de não propor ações civis públicas de reparação, da lei anticorrupção ou qualquer outra ação com pedido condenatório; c) compromisso de suspender o trâmite processual ou a execução das sentenças condenatórias obtidas em ações de improbidade administrativa, a partir do cumprimento e satisfação dos termos do acordo. d) estipulação de cumprimento voluntário de penalidades previstas na lei de improbidade administrativa ou na lei anticorrupção.

Um exemplo, seria a manutenção de bens originários das atividades ilícitas em poder do colaborador ou de seus familiares, considerando que tal medida seria uma “medida de segurança durante o período em que o colaborador estiver preso” (cláusula 7º, §§ 3º, 4º, 5º, e 6º, acordo na Pet. 5.244 STF).

Questão intrincada é a concessão de imunidade em ações de improbidade administrativa.

Em um primeiro momento, a operação Lava-Jato valia-se de acordos que constavam expressamente que os benefícios propostos não abrangiam obrigações e penalidades de cunho administrativo e tributário (cláusula 5º, § 9º, acordo na Pet. 5.210 STF).

Em outra oportunidade, entretanto, fez-se constar em acordo que em ações de improbidade relacionadas aos fatos abrangidos pelo pacto, o MPF irá se manifestar, ao intervir como fiscal da lei, requerendo que a sentença produza efeitos meramente declaratórios (cláusula 10, *caput*, acordo na Pet. n.º 6.138 STF).

Outra interessante cláusula, é a que prevê a “colaboração em massa” ou “pacote de barganhas”, na qual um colaborador, para conseguir o benefício, deverá convencer outros a cooperarem com a persecução penal.

Embora criticada pela doutrina, que sustenta que “o acordo de colaboração premiada deve ser individual e independente” (VASONCELOS, 2017), houve previsão de cláusula neste sentido no “caso JBS”, onde ficou determinado que:

o colaborador apresentará, em prazo máximo de 120 dias da assinatura do acordo, listagem não exaustiva de conselheiros, empregados e prepostos, atuais ou pretéritos, da J&F, ou de suas controladas, que, tendo praticado condutas penalmente relevantes, descritas nos anexos que acompanham o presente acordo, possam e pretendam colaborar com o Ministério Público na elucidação integral dos fatos, inclusive com identificação dos agentes públicos que tenham incorrido em crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro, organização criminosa e falsidade ideológica, entre outros, com a quantificação de valores pagos a título de vantagem indevida, indicação dos atos de ofício que tiverem sido negociados, e com as circunstâncias de local, tempo e modo de execução (Cláusula 5º, Pet. n.º 7003 STF).

3.5 Cláusulas de controle

É da essência de qualquer negócio jurídico, que se pactue sanções em caso de seu descumprimento como forma de incentivar o adimplemento voluntário do que foi avençado.

Assim se dá também com a colaboração premiada, cujo termo comumente contém previsão de cláusula penal, ou outra garantia real a fim de permitir a responsabilização civil em caso de rescisão do pacto.

Nestes termos a Orientação do MPF é no sentido de que:

30. O acordo de colaboração deve, sempre que possível, prever cláusula de garantia real ou fidejussória para o seu cumprimento, com o devido registro na matrícula, em caso de imóvel, sem prejuízo da pena de ressarcimento.

30.1. Sem prejuízo das garantias, é recomendável a previsão de cláusula penal.

Como as obrigações pactuadas podem perdurar por longo período de tempo, a fim de se permitir o adequado controle de seu cumprimento e permitir a sanção em caso de inobservância, a lei prevê a possibilidade de suspensão do prazo para o oferecimento de denúncia ou do processo (art.4º, § 3º).

A partir desse dispositivo, tem se estipulado em termos de colaboração premiada a suspensão da persecução penal e da prescrição por dez anos, com reinício da contagem do prazo após o transcurso desse prazo sem rescisão do acordo (cláusula 6º, §1º, acordo na Pet. n.º 6.138 STF).

Outra prática que tem sido usual para permitir a adequada fiscalização do acordo é a previsão em cláusula de que as partes deverão submeter ao juízo relatórios periódicos a respeito do cumprimento parcial das obrigações assumidas.

Trata-se de “relatório conjunto” que deverá ser encaminhado ao julgador em até um ano a partir da celebração do acordo (cláusula 7º, acordo na Pet. n.º 5.244 STF).

O documento deverá ser redigido com a concordância dos signatários do acordo, após a realização de reunião com a finalidade de analisar os resultados da colaboração. Assim, definir-se-á, de modo exato, os benefícios que devem ser concedidos ao colaborador (como a indicação precisa do tempo de prisão em regime fechado. Se não houver conformidade entre as partes sobre a efetividade da colaboração, impedindo a firmação conjunta do relatório, realizar-se-á nova reunião em até seis meses. Como ultima hipótese, se após o segundo encontro ainda persistir a discordância, deverão ser encaminhados relatórios independentes ao juízo, que decidirá sobre a questão a partir de tais fundamentações (VASCONCELOS, 2017).

Superada a análise do conteúdo do acordo de colaboração premiada, resta analisar o papel desempenhado por aquele a quem compete controlar a sua celebração, sua efetividade, e suficiência para fins de emissão de juízo condenatório, é chegada a hora de examinar o papel do Juiz no regime jurídico que ora se estuda em suas particularidades.

Qual a função reservada ao Juiz no controle jurisdicional dos atos da colaboração premiada?

No capítulo seguinte, tenta-se responder a esta indagação, valendo-se de idêntico método. A partir de casos concretos, problematiza-se questionamentos, na tentativa de elucidar os poderes do juiz nesta complexa e multifacetada tarefa de fiscalizar a celebração e execução da colaboração premiada.

4. REGIME JURÍDICO: PODERES DO JUIZ NO CONTROLE JURISDICIONAL DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Não são só as partes do acordo de colaboração premiada, colaborador e Ministério Público ou Delegado de Polícia, que se encontram em posição jurídica singular, também o Juiz, ao exercer o controle sobre os atos da colaboração, manifesta o poder jurisdicional com contornos diferentes dos encontrados no tramitar do processo penal comum.

A extensão desses poderes, face a grande autonomia conferida as partes no acertamento da pena, benefícios e efeitos derivados, é tema, ainda, de debate na doutrina, e não encontra jurisprudência consolidada a respeito.

Entretanto, é possível, a partir das questões discutidas na doutrina e nos Tribunais, apontar os momentos, formas e extensão em que o controle judicial se desenrola no *iter* procedimental da colaboração premiada.

Inicialmente, quando se fala de controle judicial, é preciso ter-se em mente o dogma da inafastabilidade do controle judicial previsto no art.5º, XXXV da Constituição Federal⁸³.

Esse deve ser o paradigma do controle dos atos de colaboração durante toda a sua trajetória, desde a fase das tratativas até a sua efetiva execução. Quer-se com isso dizer que a cognoscibilidade deve ser a regra, e sua amplitude a mais abrangente possível.

O primeiro controle é o de constitucionalidade. A sindicabilidade judicial é necessária, em primeiro lugar, para se avaliar a compatibilidade do instituto da colaboração premiada, tanto abstrata, quanto concretamente, com a Constituição. E o critério para tanto é a obediência ao princípio da proporcionalidade em seus múltiplos aspectos: além da necessidade, adequação, e proporcionalidade em sentido estrito, também a legalidade, justificação, motivação, e, no que interessa a este estudo, a judicialidade (MORAES, 2008, p.348).

A constitucionalidade abstrata do instituto já foi reconhecida por mais de uma vez pelo Supremo Tribunal Federal conforme foi exposto na Introdução a este trabalho.

Entretanto, a verificação de sua compatibilidade com a Constituição depende, ainda, da análise casuística da aplicação do instituto, daí a importância de se assegurar, de forma ampla e abrangente, o controle por parte do Poder Judiciário.

⁸³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 de junho de 2018.

Diz-se isso pois “o Juiz penal não poderá se afastar, em qualquer instante da persecução penal, de seu poder/dever de julgar todos os atos estatais constritivos da esfera de direitos fundamentais do indivíduo”. Destarte, “ na área processual penal, portanto, deverá o magistrado julgar (analisar e decidir) sempre e na medida em que o ato estatal praticado e requerido interfira na esfera de direitos do cidadão.” (MORAES,2008).

Assentada a premissa de que o controle judicial, por constituir garantia constitucional, deve ser amplo, especialmente pelo fato do instituto em análise efetivamente implicar em não exercício de algumas garantias fundamentais, há de ser ele, igualmente, passível de ser suscitado em qualquer das fases descritas, variando-se, tão-só o objeto e a intensidade do controle.

Na tentativa de se identificar essas variáveis, importante aludir à lição da existência uma tríplice função do controle jurisdicional da colaboração premiada, incidindo este sobre os aspectos de: legalidade e regularidade, voluntariedade e mérito. (FERNANDES, 2005, p.258)

Assim, o Judiciário terá protagonismo na fase de admissão, corroboração e valoração do acordo, nos quais, no primeiro dar-se-á a análise da legalidade e voluntariedade do pacto firmado, e, no segundo análise das provas de corroboração, e no terceiro a apreciação da efetividade da colaboração, proferindo-se sentença.

Nas demais fases (tratativas, formalização e execução), apesar de eventual, o controle não será inexistente.

Diante da natureza diversa e infinidade dos temas que podem ser apreciados pelo Poder Judiciário no desenrolar da colaboração em cada uma de suas fases, convém proceder-se a uma análise sistemática e individualizada.

4.1 Controle judicial nas fases de tratativas e formalização

O controle dos atos praticados na fase de tratativas pode ser simultâneo ou posterior ao momento em que forem exteriorizados.

Em regra, o controle judicial dos atos praticados na fase de tratativas será posterior, pois a lei estipula que o juiz não participará das negociações (art.4º, paragrafo 6º da Lei nº 12.850/13). O que não significa dizer que há imunidade de tais atos ao controle judicial, tão-só, que o Juiz não participará ativamente das negociações, o que seria inadmissível no nosso sistema acusatório.

O afastamento do magistrado do processo tem por fim resguardá-lo de qualquer envolvimento emocional que prejudique a sua visão distanciada dos fatos.

Conforme observa a doutrina, a “participação do juiz em tal acordo colocará em risco a sua imparcialidade objetiva” (BADARÓ, 2014, p. 317).

Uma vez formalizado o acordo, porém, tal risco já não se verifica, sendo apropriado que ele, o juiz, tenha plena cognição das razões que levaram às autoridades a firmarem o acordo para que possa melhor aferir o preenchimento dos requisitos legais (MARTELLO, 2016). Todavia, neste momento, já se estará na fase de admissão do acordo.

Circunscrevendo a análise aos poderes do juiz na fase de tratativas é possível que o magistrado tenha que decidir, durante o desenrolar da negociação, a respeito da concessão de cautelares pessoais ou reais antes mesmo da efetiva celebração do acordo.

A título de exemplo, no caso da colaboração de Joesley Batista (Pet. nº 7003/2017), o STF autorizou ações controladas pela Polícia Federal, consistentes em monitoramento de conversas e entrega de dinheiro que foram essenciais para a verificação do potencial da colaboração premiada que viria a ser celebrada⁸⁴. No momento em que houve o deferimento da medida, havia apenas um pré-acordo entre o empresário e o MPF⁸⁵.

Além da análise quanto a concessão de medidas cautelares reais ou pessoais, é lícito ao Juiz se pronunciar sobre violação a qualquer direito, dever do qual o Poder Judiciário não pode legitimamente se desincumbir.

Portanto, tipicamente, o controle judicial das tratativas se dará *a posteriori*, analisando-se os aspectos da voluntariedade e legalidade na fase de admissão do acordo e simultaneamente para análise de ilegalidades porventura ocorrentes ou quanto a necessidade de concessão de medidas cautelares.

É benéfico o controle do acordo pelo Juiz. Tal procedimento permite não apenas uma melhor utilização do instituto, mas também preserva, em última análise, as próprias autoridades que firmaram o acordo. O olhar equidistante de outro órgão/pessoa/instituição para além das partes é sempre salutar, sobretudo em vista da redução de pena e imunidade que se garante com a colaboração (MARTELO, 2016).

Outra questão passível do escrutínio judicial nessa fase, é a do direito de acesso ao conjunto de elementos informativos reunidos, sobretudo, por parte de eventuais delatados que sejam surpreendidos com um possível vazamento, ou mesmo levantamento excepcional do sigilo antes do recebimento da denúncia, assunto já abordado no tópico 2.3.3.

⁸⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-17/novidade-lava-jato-acao-controlada-foi-reconhecida-stf>. Acesso em 26 de junho de 2018.

⁸⁵ Disponível em: http://www.camara.leg.br/stf/Inq4483/INQ_4483_PenDrive_Fl._1.787/DOC%2003%20-%20Acordo%20de%20Colaboracao/3_1%20Pre-Acordo%20de%20Colabora%C3%A7%C3%A3o%20Joesley%20Mendon%C3%A7a%20Batista.pdf. Acesso em 26 de junho de 2018.

Pode ser também analisada pelo Poder Judiciário nesta primeira fase a discricionariedade do Ministério Público no manejo do instituto em questão, vez que o órgão ministerial detém significativa margem de liberdade na definição de estratégias com vistas a obtenção do melhor acordo possível, podendo, inclusive, conceder o benefício da imunidade processual, excepcionando o princípio da obrigatoriedade, deixando de denunciar o colaborador.

Quanto à decisão de não acusar o colaborador, caso o Juiz discorde da deliberação adotada pelo Ministério Público, deve se valer, por analogia, do previsto no art.28 do Código de Processo Penal⁸⁶, que determina, em tais casos, a remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça, no caso de MP estadual, ou Câmara de Coordenação e Revisão⁸⁷, no caso do MPF, no intuito de, internamente, no âmbito do próprio MP, ser dirimida a questão, sem que o juiz se imiscua em tarefas típicas da acusação, o que comprometeria a lógica do sistema acusatório (CUNHA, PINTO, 2016, p.74).

Já quanto a ilegalidades no proceder do agente do Ministério Público ou do Delegado de Polícia, o Poder Judiciário deve fiscalizar a atuação de ambos, tendo em vista, entre outros, os parâmetros já definidos pela Corte suprema:

“ao Ministério Público, no âmbito de seus procedimentos investigatórios, está vedado: (a) desrespeitar o direito ao silêncio do investigado; (b) ordenar sua condução coercitiva; (c) constrangê-lo a produzir prova contra si; (d) recusar-lhe o conhecimento das razões motivadoras do procedimento; (e) submetê-lo a medidas sujeitas à reserva de jurisdição; (f) impedi-lo de fazer-se acompanhar de advogado; (g) impor restrições ao regular desempenho das prerrogativas dos advogados.”⁸⁸

Outro aspecto que pode, porventura, ser examinado pelo Poder Judiciário diz respeito a ruptura do pré-acordo, documento que, caso existente, prevê a expectativa de colaboração e dos respectivos benefícios com estabelecimentos de sanções em caso de sua inobservância. Ocorrendo nesta fase a quebra do pré-acordo, ocorrerá a inutilidade dos elementos de informação já colhidos visto que não houve homologação judicial dos seus termos (art.4, § 10 da Lei 12.850/13).

⁸⁶ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

⁸⁷ Neste sentido, ver o Enunciado 7 da 2ª CCR: Enunciado n.º 7: O magistrado, quando discordar da motivação apresentada pelo órgão do Ministério Público para o não oferecimento da denúncia, qualquer que seja a fundamentação, deve remeter os autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, valendo-se do disposto nos artigos 28, do Código de Processo Penal e 62, IV, da LC 75/93. (003ª Sessão de Coordenação, de 31.05.2010)

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1899767>>. Acesso em 13-05-17.

E caso o acordo não se concretize ao final, deve-se desconsiderar todas as informações apresentadas pelo colaborador durante as tratativas. Do contrário, esta prova será ilícita. Isto porque haveria violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere* (ARAS, 2015), mas também em razão da afronta ao dever de boa-fé, que também deve pautar a atuação do membro do MP. Assim, somente após a realização do acordo definitivo (verbal ou escrito) é que o membro estará autorizado a utilizar das provas e elementos apresentados pelo colaborador. (ROTEIRO, 2017)

Tema controverso diz respeito a menção de autoridades com prerrogativa de foro nas declarações do colaborador e a necessidade de desmembramento dos autos.

Nada impede a tomada de declarações em tais casos, pois importa, antes, verificar o mínimo de plausibilidade dos fatos informados. Seria preciso um lastro probatório mínimo para justificar a remessa ao Tribunal responsável, como já afirmou o STF, “a simples menção de nome de parlamentar, em depoimentos prestados pelos investigados, não tem o condão de firmar a competência do Supremo Tribunal para o processamento de inquérito”⁸⁹.

Por fim, “ainda que detentor do foro por prerrogativa de função, a investigação extrajudicial poderá ser desenvolvida em conjunto com o promotor natural na segunda ou terceira instância – no caso do Ministério Público Federal, em conjunto com o Procurador Regional da República, com o Procurador Geral da República ou por delegação destes” (PALLUDO, 2012).

Quanto à necessidade de desmembramento do feito, quando verificados efetivos elementos de informação a implicar autoridade detentora de foro, o Supremo Tribunal Federal, na Questão de Ordem nº 4130 estabeleceu que:

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o desmembramento do feito em relação a imputados que não possuam prerrogativa de foro deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade da competência *ratione muneris*, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante. Precedentes. 2. Ausente potencial e relevante prejuízo que justifique o *simultaneus processus*, impõe-se o desmembramento do inquérito em relação a todos os investigados que não detêm prerrogativa de foro, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte tão somente em relação à Senadora da República. 3. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência.⁹⁰

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. 82647, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 18/03/2003, DJ 25-04-2003 PP-00065 EMENT VOL-02107-02 PP-00386.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4130. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-020 DIVULG 02-02-2016 PUBLIC 03-02-2016

Ou seja, em regra, é caso de se proceder ao desmembramento.

Em sentido semelhante, o STF dispôs ao julgar o Inquérito 4130 em 29 de junho de 2017:

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 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.⁹¹

Justifica-se por esse motivo a adoção da forma de “anexos” (item 1.5.2), pois caso haja menção à autoridade com foro especial, apenas aquele anexo, referente a um dos fatos objeto da colaboração premiada, haverá de ser remetido ao juízo competente. Remanescendo os demais no juízo original, sem comprometer, deste modo, a continuidade das investigações quanto aos demais fatos descritos em outros anexos.

Evidentemente são incontáveis as questões que podem ser deduzidas ao exame do Poder Judiciário nesta fase preliminar da colaboração premiada, sendo as citadas apenas as que tem sido mais enfaticamente debatidas pelas cortes superiores.

4.2 Controle judicial na fase de admissibilidade (homologação)

A lei nº 12.850/13 estabelece no art.5º que “realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade.”

Nesta seara, o controle judicial recai tanto sobre o ocorrido nas fases de tratativa e formalização, cingindo-se à análise da regularidade, legalidade dos atos praticados pelas partes e a voluntariedade do colaborador. Não se imiscui, no entanto, no mérito, ou seja, no exame da veracidade e autenticidade das informações fornecidas.

O juízo de admissibilidade pode ser positivo, caso em que haverá a homologação do acordo, ou negativo, quando não será homologado pela ausência dos requisitos de validade ou existência.

⁹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4130Pet 7074 QO/DF. Rel: Min. Edson Fachin, julgamento em 21, 22, 28 e 29.6.2017. (Pet-7074). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo870.htm#Colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada:%20preven%C3%A7%C3%A3o%20e%20conex%C3%A3o>. Acesso em 26 de junho de 2018.

Nesta análise não há de ser emitida qualquer valoração a respeito do conteúdo das declarações prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, sendo descabido aferir-se a idoneidade do colaborador ou a veracidade de suas declarações.

Nas palavras do Supremo Tribunal Federal:

homologar o acordo não implicaria dizer que o juiz admitira como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa.⁹²

Deixando-se o exame de mérito para a fase seguinte, o juiz, neste exame inicial pode valer-se do confronto entre os termos de declaração e o de colaboração buscando por contradições, pode consultar o registro audiovisual a fim de aferir o grau de voluntariedade do colaborador por meio do seu comportamento, ou ouvir o colaborador em juízo a fim de ratificar suas declarações, entre outras medidas, tudo com a finalidade de se avaliar os requisitos de validade e existência do acordo.

Possível ainda que se analise:

i) histórico das tratativas, com o registro da data, local, forma e para quem foi exteriorizada a manifestação inicial do colaborador de contribuir com as investigações; ii) dos termos de declarações e dos registros em vídeo das reuniões que se sucederam a esse primeiro contato; iii) das minutas dos termos de acordo que foram trocados entre as partes e que resultaram na versão final do acordo. (SOUZA, 2017, p.13)

O art.4º, parágrafo 8º, estabelece que “o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”

Ou seja, é dever do Juiz operar o confronto das cláusulas pactuadas com o ordenamento jurídico como um todo, podendo proceder a exclusão ou adaptação de cláusula em desconformidade com o Direito.

A adequação da cláusula também é possível à título de exemplo, o STF, na Pet. nº 5.952⁹³, julgada em 14 de março de 2016, determinou a adequação pelas partes, que procederam um aditamento ao acordo, para alterar cláusula que determinava o sigilo do acordo por 180 dias, dispondo que a publicidade ocorreria a partir da homologação.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127483/PR. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27.8.2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>>. Acesso em: 13-05-17.

⁹³ Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308950479&tipoApp. Acesso em 2 de julho de 2018.

Admitida a liberdade para elaboração de cláusulas conforme foi exposto no capítulo 3, o papel do Juiz de proceder a análise de compatibilidade das mesmas com o ordenamento jurídico ganha relevo.

Naquele tópico, apontou-se algumas cláusulas passíveis de serem incluídas nos termos de colaboração premiada.

Por outro lado, pode-se mencionar inúmeras cláusulas cuja inserção em acordos de colaboração premiada permanecem controversas, porque, em tese, violariam regras e princípios inerentes ao sistema acusatório.

Até a presente data, na operação “Lava-Jato”, as colaborações premiadas foram todas homologadas, mas houve exclusão de cláusula que excluía incondicionalmente a possibilidade de utilização de recursos contra a sentença proferida com fundamento no que foi entabulado no acordo.⁹⁴

Releva questionar, outrossim, qual seria o recurso cabível contra a decisão do juiz que recusa a homologação do acordo, uma vez que a lei não o prevê. Diante desse silêncio, a doutrina afirma que cabe, por analogia, recurso em sentido estrito nos termos do art. 581, I, do CPP⁹⁵ (PACCELI, 2015).

Em suma, por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, além da plena capacidade das partes (voluntariedade), é necessário que seu objeto (cláusulas) seja lícito.

Essa licitude, todavia, engloba não apenas o aspecto da legalidade do direito civil (é lícito aquilo que não está proscrito), mas também, e principalmente, a legalidade do direito público (é lícito o que está prescrito em lei).

Como a vocação da colaboração premiada é combater a criminalidade organizada, e esta por vezes tem entre seus membros integrantes autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função, é natural que haja intensa participação de órgãos colegiados em seu controle judicial.

Isso suscitou o debate a respeito dos poderes de que dispõe o relator de determinado caso submetido à apreciação da Corte e seu respectivo colegiado (Turma ou Plenário), quem exerceria o controle judicial na fase de admissibilidade do acordo?

⁹⁴ A ressalva diz respeito ao direito de recorrer das decisões. No caso concreto de Alberto Youssef, o Relator Ministro Teori Zavascki entendeu o acordo integralmente válido “com exceção do compromisso assumido pelo colaborador, constante da Cláusula 10, k, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição”. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Petição 5244, 2ª Turma, Relator Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2015.

⁹⁵ “Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:
I - que não receber a denúncia ou a queixa;”

O STF, no julgamento da Petição 7074 QO/DF⁹⁶, que ocorreu em 29 de junho de 2017, assentou que incumbe ao relator proceder o exame de admissibilidade, homologando ou não o termo de colaboração num primeiro momento. E, após, compete ao órgão colegiado, nos termos do Regimento Interno do Tribunal, analisar o recebimento da denúncia e, ao fim do processo, a efetividade da colaboração premiada:

O Plenário, por maioria, resolveu a questão de ordem no sentido de reafirmar — nos limites dos §§ 7º e 11 do art. 4º (1) da Lei 12.850/2013 e incisos I e II do art. 21 (2) do Regimento Interno do STF (RISTF) — a atribuição do relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença. Reafirmou, também, a competência colegiada do STF para avaliar, em decisão final de mérito, o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo.

Esses os contornos do controle judicial na fase da homologação.

Já a eficácia do acordo, isto é, o exame destinado a aferir se a colaboração prestada atendeu aos fins que se almejava estipuladas no art.4º da Lei nº 12.850/13 apenas será objeto de avaliação na fase seguinte.

4.3 Controle judicial nas fases de Corroboração e Valoração

Em todas as espécies de colaboração, salvo quando proposto acordo de imunidade, haverá processo criminal, com instrução probatória a fim de corroborar as declarações do colaborador, por isso é natural que no processo haja produção de provas para confirmar os elementos informativos angariados na fase extrajudicial e, ao fim do procedimento, profira-se sentença, condenatória ou absolutória, na qual se aquilate a eficácia do acordo, e se aplique os benefícios propostos, sem se olvidar da dosimetria das penas.

Trata-se, essencialmente, de se observar a regra de corroboração.

Impossível a prolação de decisão condenatória baseada unicamente nas declarações do colaborador, sendo imprescindível a produção de outras provas para fundamentar uma condenação (art.4º, paragrafo 16º, da lei nº 12.850/13), regra confirmada pelos Tribunais Superiores⁹⁷.

⁹⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet7.074QOvotoMCM.pdf>. Acesso em 02 de julho de 2018.

⁹⁷ Apenas a título exemplificativo, veja a seguinte decisão do STJ: “PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELAÇÃO. CONDENAÇÃO DE CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LASTRO PROBATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para que haja a condenação do corrêu delatado é necessário que o lastro probatório demonstre ter este participado da empreitada delituosa, sendo insuficiente a simples palavra do comparsa. 2. Recurso especial conhecido e provido para absolver o recorrente”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.113.882/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, julgado em 08/09/2009, publicado no DJe em 13/10/2009). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=6337181&tipo=5&nreg=200900742017&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20091013&formato=PDF&salvar=fal se>. Acesso em 28 de junho de 2018.

A ausência de lastro probatório mínimo, isto é, existência de elementos informativos outros que corroborem as declarações do colaborador, pode inclusive ensejar a rejeição de denúncia lastreada em colaboração premiada conforme ficou assentado pelo STF no Inquérito n.º 3994⁹⁸ em 18 de dezembro de 2017:

Inquérito. Corrupção passiva e lavagem de dinheiro (art. 317, § 1º, e art. 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, c/c os arts. 29 e 69 do CP). Denúncia. Parlamentares federais. Suposto envolvimento em esquema de corrupção de agentes públicos relacionado à Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Vantagens indevidas. Supostos recebimentos na forma de doações eleitorais oficiais, por intermédio de empresas de fachada e também em espécie. Imputações calcadas em depoimentos de réus colaboradores. Ausência de provas minimamente consistentes de corroboração. Fumus commissi delicti não demonstrado. Inexistência de justa causa para a ação penal. Denúncia rejeitada (art. 395, III, CPP) com relação aos parlamentares federais, com determinação de baixa dos autos ao primeiro grau quanto ao não detentor de prerrogativa de foro. 1. A justa causa para a ação penal consiste na exigência de suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria (Inq nº3.719/DF, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 29/10/14). 2. Na espécie, encontra-se ausente esse substrato probatório mínimo que autoriza a deflagração da ação penal. 3. Se os depoimentos do réu colaborador, sem outras provas minimamente consistentes de corroboração, não podem conduzir à condenação, também não podem autorizar a instauração da ação penal, por padecerem da presunção relativa de falta de fidedignidade. 4. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar, visando adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória. Essa, em verdade, constitui sua verdadeira vocação probatória. 5. Todavia, os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do fumus commissi delicti. 6. O fumus commissi delicti, que se funda em um juízo de probabilidade de condenação, traduz-se, em nosso ordenamento, na prova da existência do crime e na presença de indícios suficientes de autoria. 7. Se “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si sós, não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação. 8. Como não há prova do conhecimento da suposta origem ilícita dos valores, não subsiste a imputação de corrupção passiva e fenece, por arrastamento, a de lavagem de capitais. 9. Não obstante, em sua contabilidade paralela, os colaboradores premiados tenham feito anotações pessoais que supostamente traduziriam pagamentos indevidos aos parlamentares federais, uma anotação unilateralmente feita em manuscrito particular não tem o condão de corroborar, por si só, o depoimento do colaborador, ainda que para fins de recebimento da denúncia. 10. Se o depoimento do colaborador necessita ser corroborado por fontes diversas de prova, evidente que uma anotação particular dele próprio emanada não pode servir, por si só, de

⁹⁸ Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313474330&tipoApp. Acesso em: 2 de julho de 2018.

instrumento de validação. 11. Denúncia rejeitada quanto aos parlamentares federais, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, com determinação de baixa dos autos ao primeiro grau para as providências que se reputarem pertinentes em relação ao denunciado sem prerrogativa de foro.

Após, é chegado o momento, ao final do processo, do exame da efetividade da colaboração (art. 4º, parágrafo 11 da lei nº12.850/13).

Neste sentido afirma o Procurador da República Deltan Dallagnol:

Assim, no caso da mula do tráfico presa com droga que conta toda a verdade e, embora não conheça a qualificação das pessoas que a contrataram, indica os seus telefones, a colaboração será julgada despida de efetividade se não for possível, mediante quebra de dados ou interceptação, identificar os demais agentes. Adicionalmente, se o criminoso indica, com sinceridade e de modo verdadeiro, o local onde o grupo criminoso escondeu os milhões desviados dos cofres públicos, mas na diligência de busca e apreensão feita em seguida se descobre que os recursos foram movidos para outro local, não estará preenchido o requisito de efetividade da colaboração. (DALLANGNOL 2017)

Caso não chegue sequer a existir processo, ou seja no caso de proposta de acordo de imunidade, o Juiz, caso discorde da opção eleita pelo Ministério Público, deverá se valer da regra contida no art.28 do CPP, remetendo os autos ao PGJ ou CCR para possível designação de outro Procurador ou Promotor para elaboração de novo acordo ou de denuncia criminal.

Nesta fase, é possível, também, que o Juiz considere a impossibilidade de aplicação de alguns dos benefícios propostos, como por exemplo, a controversa imunidade quanto a ações de improbidade administrativa⁹⁹ ou a promessa de não se realizar novas prisões preventivas em razão do mesmo fato, questões que foram examinadas nos itens 2.5.2 e 2.5.3.

Ao sentenciar é o momento de se dosar a pena em concreto, considerando além das circunstâncias previstas na parte geral do Código Penal, os parâmetros definidos pela própria norma especial, quais sejam, “a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração” e os benefícios previstos no termo de colaboração premiada.

Como foi sublinhado no item 2.5.1, tem-se admitido que o Ministério Público deve fixar o patamar máximo da pena e da concessão de outros benefícios, podendo o magistrado sempre abrandar o sancionamento ao realizar o exame da efetividade, preservando-se assim o postulado da reserva de jurisdição.

⁹⁹ A 5ªCCR/MPF homologou, no âmbito da improbidade administrativa, requerimento dos Procuradores da FT-LJ para tão somente propor em face dos colaboradores Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa “pedidos declaratórios de sujeição das condutas praticadas às hipóteses normativas da Lei nº 8429/92”, bem como a “abstenção de pleito judicial no tocante às sanções previstas no art. 12 do citado diploma legal (...)”, conforme Extrato da Ata da 852ª Reunião, realizada em 5 fev. 2015. (MARTELO, 2017).

4.4 Controle Judicial na fase de Execução

A colaboração premiada apresenta um regime jurídico peculiar também quando de sua execução, quando pode ocorrer a inexecução total ou parcial do que foi acertado.

Inicialmente, sublinha-se que aqui não se tratará da realização da colaboração tardia, cuja abordagem já foi realizada no item 1.4.3.

Quanto a inexecução da colaboração premiada, a teoria das nulidades aplicável aos negócios jurídicos em nada auxilia no enfrentamento do tema tamanha as particularidades verificadas.

No intuito de apresentar essas peculiaridades, convém destacar as diferenças existentes entre retratação, revogação (rescisão) e anulação da colaboração.

Dá-se a retratação quando, nas fases de tratativas, normalmente após a elaboração de um pré-acordo, as partes entendem inexistir interesse no prosseguimento das negociações.

A maioria da doutrina entende que “a lei indica a possibilidade de retratação da proposta de colaboração, ou seja, das tratativas iniciais voltadas à concretização do acordo, e não do acordo em si.” (MENDONCA, 2013).

Nesse caso, como o acordo sequer foi homologado, a inexecução não demanda controle judicial, equivalendo a uma desistência da proposta inicialmente ofertada, sendo impossível a utilização de elementos de prova eventual fornecidos pelo potencial colaborador (Art.4º, §10º).

Superada a fase do juízo de admissibilidade da colaboração, tendo sido ela homologada, prevalece que, é impossível a desistência unilateral quanto ao que foi acordado.

Com o acordo já homologado, pode ser que haja a inobservância de uma das cláusulas do acordo ou dos deveres apontados no capítulo 2. Diante desse cenário, estar-se-ia configurada a hipótese de revogação (rescisão) do acordo. Nos termos seguidos pelo STF, seria uma “inexecução de negócio jurídico perfeito”.

Uma vez caracterizada situação que enseje a revogação do acordo, não serão concedidos os benefícios prometidos ao imputado e as provas eventualmente produzidas serão mantidas no processo (VASCONCELOS, 2017).

Algumas hipóteses de revogação constam comumente de forma expressa em acordos celebrados no âmbito da lava-jato, como os seguintes extraídos da Pet. nº 7003/18 submetida ao STF (Caso JBS)¹⁰⁰:

¹⁰⁰ Disponível em: http://estaticog1.globo.com/2017/politica/delacao-jbs/PET_7003.pdf. Acesso em 28 de junho de 2018.

- a) se o colaborador descumprir, sem justificativa, qualquer dos dispositivos deste acordo;
- b) se o colaborador mentir ou omitir, total ou parcialmente, em relação a fatos ilícitos que praticou, participou ou tem conhecimento;
- c) se o colaborador recusar-se a prestar qualquer informação relacionada ao objeto deste acordo de que tenha conhecimento;
- d) se o colaborador recusar-se a entregar documento, prova ou senha que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeito a sua autoridade ou influência, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, o colaborador indicar ao Ministério Público Federal a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido para a adoção das providências cabíveis;
- e) se ficar provado que, após a celebração do acordo, o colaborador sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade, assim como fatos ilícitos de que tivesse conhecimento;
- f) se o colaborador vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial desse acordo;
- g) se o colaborador fugir ou tentar furtar-se à ação da Justiça;
- h) se o sigilo a respeito deste acordo for quebrado por parte do colaborador
- i) se o colaborador, direta ou indiretamente, impugnar os termos deste acordo.

Verificando-se a ocorrência de qualquer tipo de inobservância do acordo, compete a parte prejudicada, provocar o Poder Judiciário pleiteando a sua revogação.

O MPF, entretanto, tem se pautado pelo dever de boa-fé, no aspecto de minorar os prejuízos, ao prever em alguns acordos a possibilidade de sua revisão em caso de descumprimento parcial de seus termos, ao invés de provocar diretamente a sua rescisão (cláusula 3, p.3, Pet.7003 STF).

O Juiz, contudo, ao proceder esse exame não se encontrará vinculado ao entendimento exposto pela parte prejudicada, podendo entender diversamente, no sentido de que a inexecução não se verificou.

O controle judicial em tais casos, tanto de ineficácia total (rescisão) ou parcial (revisão) é homologatório, nos moldes do juízo realizado na fase de admissibilidade, o Ministério Público rescinde o acordo e submete essa deliberação à homologação do Poder Judiciário, fazendo dela prova. Ao menos, essa é a prática que tem sido adotada na Operação lava-jato.

O Ministério Público Federal, por exemplo, provocou o Poder Judiciário sustentando que Fernando Moura, um dos vários réus colaboradores no caso “Lava-Jato”, violou os termos da sua colaboração premiada, pois no momento da corroboração de suas declarações em juízo, se contradisse em vários pontos, negando o que havia dito em seu termo de declarações. O

pedido foi aceito, decidindo-se que o acordo fora violado, revogando-se os benefícios outrora concedidos¹⁰¹.

Recentemente, o MPF revogou a colaboração premiada de Joesley Batista, proprietário da JBS (Pet.7003/18), dada a obtenção de provas de que houve o descumprimento do dever de veracidade, posto que o Executivo omitiu, deliberadamente, informação a respeito da prática de crimes praticados pelo próprio, consistente em corrupção ativa, ao cooptar Procurador da República em exercício para a prestação de serviços de consultoria para a celebração de colaborações premiadas em casos relacionados a empresa de sua propriedade¹⁰².

Constou naquele acordo que: "identificado fato ilícito praticado pelo colaborador que não tenha sido descrito nos anexos que integram este acordo, o Procurador-Geral da República poderá repactuar a presente avença ou rescindi-la, submetendo, em qualquer caso, ao Juízo homologatório", e também "o colaborador perderá automaticamente direito aos benefícios que lhe foram concedidos".

Com a constatação da violação de tais comandos, a revogação efetivada pelo MPF foi submetida ao STF para homologação, que até o momento de conclusão deste trabalho não havia ocorrido.

Digno de nota que, apesar de pender a referida homologação, o MPF denunciou o colaborador pela prática dos crimes descobertos, ainda que constasse do acordo rescindido cláusula de imunidade (não-oferecimento de denúncia).¹⁰³

O que ocorreu no citado caso, é uma clara demonstração da existência de um regime jurídico particular aplicável a colaboração premiada. Pois um negócio jurídico tornou-se ineficaz, deixou de produzir seus efeitos, por manifestação unilateral de uma das partes. Questão que, seguramente, será enfrentada pela doutrina e jurisprudência brevemente.

Quanto a forma de veicular essa pretensão de rescisão ao Juiz, as colaborações tem contido cláusula no sentido de ser instaurado pelo Ministério Público um "procedimento de verificação de descumprimento", no qual se notifica as partes, oportuniza-se a manifestação, e se reúne provas que serão levados ao conhecimento posterior do Poder Judiciário. (Cláusula 41, § 5º, acordo na Pet.5.952 STF).

Do exposto, vê-se que o Juiz se encontra em posição singular, destoante da verificada nos típicos negócios jurídicos.

¹⁰¹ Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/justica-reconhece-violacao-do-acordo-de-colaboracao-por-fernando-moura>>. Acesso em 13-05-17.

¹⁰² Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/pgr-rescinde-acordos-de-delacao-de-wesley-batista-e-francisco-de-assis-e-silva.ghtml>. Acesso em 28 de junho de 2018.

¹⁰³ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/mpf-denuncia-joesley-batista-e-marcello-miller-por-corrupcao/>. Acesso em 28 de junho de 2018.

Resta analisar, a hipótese de nulidade do acordo de colaboração, quando se verificaria, ao contrário da rescisão, a imprestabilidade dos elementos de prova amealhados na colaboração.

Verificando-se, após a homologação, que houve violação as normas constitucionais, legais, ou convencionais, macula-se o acordo e os elementos probatórios dele derivados (CANOTILHO, 2017).

Se o acordo vier a ser anulado, por exemplo, em razão de falta de pressuposto ou de requisito de validade, há a declaração de sua ilicitude, o que compromete eventuais elementos dele derivados, impondo-se o desentranhamento do processo e a proibição de valoração (VASCONCELOS, 2017).

Pode-se apontar que:

a infringência das regras constitucionais do devido processo penal, por inobservância do procedimento probatório para a realização do depoimento do delator, seja quanto ao momento procedimental, seja a publicidade dos atos processuais, e por fim, a impossibilidade de exercício do contraditório pelos delatados, caracteriza, sem dúvida, a ilicitude da prova resultante (GRINOVER, 2013).

Apesar disso, cabe a ressalva feito pelo STF, ao julgar o Agravo Regimental no Inquérito 4405 em 27 de fevereiro de 2018, quando decidiu que:

3.Eventuais ilegalidades em acordos de colaboração premiada não geram automaticamente a ilicitude das provas obtidas a partir dele. Isso porque o acordo, por si só, é apenas o instrumento por meio do qual o colaborador se obriga a fornecer os elementos de prova. Deste modo, apenas vícios de vontade do colaborador podem, em tese, gerar invalidade das provas produzidas. No caso sob exame, o acordo foi devidamente homologado pela autoridade competente (Presidente do Supremo Tribunal Federal), afastando, de plano e formalmente, qualquer ilegalidade ou vício de vontade.¹⁰⁴

Quanto ao momento de se proceder a esse exame de legalidade o STF, por meio de voto vencido do Ministro Lewandowski, na petição n.º 7074¹⁰⁵, com julgamento em 29 de junho de 2017 estabeleceu que:

O ministro Ricardo Lewandowski divergiu pontualmente. Para ele, na delação premiada, apesar do relevante papel do MPF, a última palavra — não quanto à conveniência e oportunidade da celebração do acordo, mas quanto à legalidade “*lato sensu*” da avença — é do Poder Judiciário; neste

¹⁰⁴ Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314043671&tipoApp. Acesso em: 28 de junho de 2018.

¹⁰⁵ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo870.htm>. Acesso em: 01 de julho de 2018.

caso, do juiz relator e também do Plenário, em última análise. Asseverou existirem dois momentos para analisar as cláusulas e condições das delações premiadas. O primeiro, precário e efêmero, é realizado pelo relator, com base no art. 21 do RISTF. Nele se verifica a presença dos requisitos de regularidade, voluntariedade e legalidade. Esta última, no entanto, é empregada em seu sentido amplo. O relator tem o dever de vetar cláusulas que excluam da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direitos; estabeleçam o cumprimento imediato da pena ainda não fixada; fixem regime de cumprimento de pena não autorizado pela legislação em vigor; avancem sobre cláusulas de reserva de jurisdição; determinem o compartilhamento de provas e informações sigilosas sem intervenção da justiça; ou autorizem a divulgação de informações que atinjam a imagem ou a esfera jurídica de terceiros. Em um segundo momento, havendo falha ou dados porventura não examinados na análise perfunctória da legalidade pelo relator, caberá ao Plenário apreciar esses aspectos. A decisão do relator permite que a delação premiada possa efetivar-se no plano da realidade fática, mas, embora importante, não vincula o Plenário no que diz respeito aos aspectos da legalidade “*lato sensu*”. Em suma, a última palavra quanto à legalidade e à constitucionalidade das cláusulas e condições ajustadas no acordo de colaboração premiada é do juiz natural, que, nesse caso, é o Colegiado.

Por fim, questão tormentosa que merece menção é a relacionada ao fato dos acordos que envolvem cláusulas de natureza penal e cível, poderem ser controlados pelo Juízo da execução penal, ainda que lhe falte competência para conhecer da última matéria.

Uma questão, entre tantas outras, ainda não enfrentadas pela doutrina e jurisprudência a contento, o que confirma tratar-se de um instituto em construção.

CONCLUSÃO

Responde-se afirmativamente à pergunta formulada na introdução deste trabalho: existe um regime jurídico próprio da colaboração premiada no direito brasileiro.

Ao fim deste trabalho, demonstrou-se que o instituto é regido por um feixe normativo que contempla normas e princípios do direito penal, processual penal, civil, processo civil e direito administrativo.

Em parte, essa singularidade é explicada pelo fato da colaboração premiada estar inserida no gênero justiça penal negociada, cuja origem remete ao sistema jurídico adversarial norte-americano, ordenamento jurídico no qual a negociação é regra, ao contrário, do nosso sistema acusatório, de nítido viés formalista, apegado ao procedimento como garantia contra o arbítrio estatal.

A análise da trajetória histórica deste fenômeno de alargamento dos espaços de consenso no Direito Penal revelou que a colaboração premiada constitui nem o início, nem o fim, mas o ápice desta tendência no nosso ordenamento jurídico.

Demonstrou-se que a primazia da vontade das partes, que detêm o poder de pactuar a pena a ser fixada, regime de seu cumprimento, e outras obrigações acessórias, levou o STF a haurir do Direito Civil, particularmente da teoria dos negócios jurídicos, as principais regras para compreensão deste fenômeno jurídico.

Todavia, restou evidenciado que o repertório civilista não responde satisfatoriamente grande parte das questões que tem sido suscitadas pela doutrina e analisadas pela jurisprudência.

A escada ponteana, e seus planos de existência, validade e eficácia, apresenta algum valor para o enfrentamento dos requisitos de validade do acordo, notadamente quanto a manifestação válida de vontade, mas mostra-se insuficiente para o desfazimento de perplexidades que surgem quando da interpretação e manuseio da colaboração.

O trabalho logrou demonstrar que uma sistematização deste regime, considerando a pluralidade principiológica e normativa nele incidente, é capaz de melhor orientar a compreensão do instituto.

A tarefa foi possível após a definição metodológica de que a perspectiva dos sujeitos (Promotores, Delegados, Juizes e colaboradores) e o objeto deste negócio jurídico constituem a essência do regime jurídico estudado.

Assim, foi possível estabelecer uma feição subjetiva do regime jurídico da colaboração premiada que abrangesse os direitos e deveres das partes, e os poderes do juiz.

A partir daí, arrolou-se, de modo não exaustivo, os direitos e deveres do colaborador, em todas as suas particularidades, por meio do exame dos termos de acordo celebrados, orientações do Ministério Público Federal, e jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Procedeu-se a idêntico exercício quanto aos direitos e deveres do Ministério Público e Delegado de Polícia.

Ao colaborador, por optar pelo não exercício do contraditório pleno, abrindo mão do direito ao silêncio, é garantido uma série de direitos a fim de resguardar, em última análise, a sua livre manifestação de vontade.

O agente público, por sua vez, como não é titular do interesse que representa, a pretensão punitiva, e por estar submetido ao regramento do direito administrativo, é submetido a deveres que não se verificam nos negócios jurídicos processuais celebrados por particulares.

Enquanto meio de obtenção de prova, destinada ao enfretamento da criminalidade organizada, a colaboração premiada evidentemente confere ao Ministério Público direitos à obtenção e compartilhamento de tais elementos probatórios, sendo este o cerne do negócio jurídico estudado.

Além disso, identificou-se que há uma relação correlacional entre direitos e deveres, de modo que a cada direito de uma das partes do acordo, em regra, há um correspondente dever da outra parte.

Constatou-se também um aspecto objetivo do regime jurídico que também o afasta do estabelecido pelo Direito Civil: as cláusulas do acordo.

Se por um lado, não há a mesma liberdade contratual existente no regime privado, reconhece-se ampla possibilidade de formulação de cláusulas, baseando-se na teoria dos poderes implícitos, desde que se respeite a legalidade tal qual formulada no Direito Penal.

Deste modo, toda uma sorte de cláusulas podem ser passíveis de figurar no acordo: de natureza penal, processual penal, extrapenal e de controle.

Por conta dessa liberdade limitada, o papel do Juiz no controle judicial da colaboração ganha relevância. Entretanto, compreender os limites e momentos em que esse poder é exercido demandou a análise, por meio das decisões tomadas no âmbito da operação lava jato, do modo em que ele pode ser manifestado em cada uma das fases procedimentais da colaboração premiada, pois constatou-se que a depender da fase, diverso é seu objeto e sua intensidade.

A sistematização realizada nesse estudo permitiu a conclusão de que se está diante de um subsistema do Processo Penal clássico, chegando até haver diálogo normativo entre

normas que regulam figuras similares a colaboração premiada prevista na lei n.º 12.850/13 a fim de se superar lacunas e conflitos aparentes de normas.

O regime jurídico aqui descrito pode, então, constituir o embrião de um Direito Penal Contratual, que, futuramente, poderá orientar a interpretação e utilização de outros institutos de justiça penal negocial.

A sistematização realizada é precária e não exaustiva, porém útil no enfrentamento de problemas que, como dito, a mera afirmação de se estar diante de um negócio jurídico processual não permite satisfazer.

A colaboração premiada e seu regime jurídico especial, sem dúvida, constitui uma inovação em nosso direito, e como toda inovação não deixa de encontrar resistências, o misoneísmo ainda se faz sentir em setores da doutrina, resistentes em reconhecer a compatibilidade do instituto com o ordenamento jurídico.

A mudança paradigmática proposta, ao oferecer uma nova racionalidade para compreensão da colaboração pode facilitar o inexorável avanço dos institutos negociais no Direito Penal.

É o que se espera, posto que incontáveis os benefícios e superáveis as dificuldades na utilização da colaboração premiada no enfrentamento da criminalidade organizada.

BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA. **BVerfG, 2 ByR 2628/10, ByR 2883/10 und ByR 2155/11, vom 19/03/2013.** Berlin: Bundes-Verfassungs-Gericht, 2013a. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2013/bvg13-017.html>. Acesso em 21 de fevereiro de 2018.

ALEXANDRINO, Marcello; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

AMARAL, Claudio do Prado. Razões históricas de um direito penal injusto. **Revista HISTEDBR On-line.** n. 38, p. 116-138, 2010.

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976.** Coimbra: Almedina, 1987.

ANDRADE, Manuel da Costa. Consenso e oportunidade. In: CEJ (org.). **O Novo Código de Processo Penal.** Jornadas de Direito Processual Penal. Coimbra: Almedina, 1977.

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. Por um ministério público dentro da legalidade. **Revista do Ministério Público de Lisboa,** v. 18, n. 70, p. 9-41, 1997.

_____. El juicio penal abreviado como uma de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado.** Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

_____. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latino-americanas. **Revista Brasileira do Direito Processual Penal,** Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 43-65, 2015.

ANTUA, Gabriel. El principio de legalidade y el principio de oportunidade: interrogantes y aporias em los sistemas anglosajones y continentales. In: _____. **Ensayos sobre enjuiciamiento penal.** Buenos Aires: Del Puerto, 2010.

ARAS, Vladimir. **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal.** Organizadora: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

_____. A técnica de colaboração premiada. **Blog do Vlad.** 07 de janeiro de 2015. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em 07 de julho de 2018.

ARAÚJO DA SILVA, Eduardo. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Conciliar ou punir? – Dilemas do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalizações e privatização da justiça consensual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A Reclamação aos Tribunais no processo penal. In: Denise Provasi Vaz; Guilherme Madeira Dizem; Marcos Alexandre Coelho Zilli; Mariângela Tomé Lopes. (Org.). **Eficiência e garantismo no processo penal**: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2017.

_____. **Ônus da Prova no Processo Penal**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Processo Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2012.

_____.; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: Aspectos Penais e Processuais Penais. Comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BITTAR, Walter Barbosa. **Observações necessárias**. Delação premiada. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BORRI, Luiz Antônio; SOARES, Rafael Junior. A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. v. 3, n. 1, p. 167-187, 2017.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 2016, p. 11-21, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada** - Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Penais Relevantes - Origens, Modelos, Aplicações, Sugestões. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940.

_____. **PLS 236/12**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>. Acesso em 19 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941.

_____. **PLS 8.045/10**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C2714A281DEADC9DEBF3311FEE964D26.proposicoesWebExterno2?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010. Acesso em 19 de fevereiro de 2018.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181/17**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: < <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>>. Acesso em 05 de julho de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

_____. **Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 20 de abril de 2017.

_____. **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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - 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 junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 12.850, de 02 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986.** Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17492.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1995.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18429.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995.** Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995.** Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/111035/lei-9080-95>>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 9.269, de 02 de abril de 1996.** Dá nova redação ao § 4º do art. 159 do Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9269.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19807.htm>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Câmara de Coordenação e Revisão, Roteiro.** Brasília: MPF, 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes>>. Acesso em 20 de abril de 2017.

_____. **Manual de colaboração premiada**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>. Acesso em 22 de junho de 2018.

_____. **Orientação Conjunta n.1/2018**, de 23 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/OrientaoConjuntan1.2018.pdf>. Acesso em 18 de julho de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.113.882/SP**, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, julgado em 08/09/2009, publicado no DJe em 13/10/2009). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websectj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=6337181&tipo=5&nreg=200900742017&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20091013&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 28 de junho de 2018.

_____. **Agravo Regimental no Agravo: 1285269 MG 2010/0041883-6**, Relator Ministro Og Fernandes, Data de Julgamento: 04/11/2010, T6 – sexta turma, data de publicação: DJe 29/11/2010. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12743379&num_registro=201000418836&data=20101129&tipo=5&formato=HTML. Acesso em 12 de maio de 2018.

_____. **Súmula 545**, terceira seção, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015. Disponível em [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27545%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27545%27).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em 12 de maio de 2018.

_____. Superior Tribunal Federal. **Habeas corpus 127.483/PR**, Relator Ministro Dias Tofoli, julgado em 27/08/2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/8/art20150827-04.pdf>. Acesso em 28 de junho de 2018.

_____. **Recurso Extraordinário n. 589998 em 20 de março de 2013**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+589998%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+589998%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/atugrqy>. Acesso em 25 de junho de 2018.

_____. **Extradição: 1085**. Relator Ministro Cesar Peluzo, julgado em 16/12/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 15/04/2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630001> >. Acesso em 13 de maio de 2018.

_____. **Habeas Corpus 138.207/PR**. Relator Ministro Edson Fachin. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312082211&tipoApp=.pdf>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Habeas Corpus 396.658/SP**. Relator Ministro Antônio Saldanha Pinheiro, julgado em 27/06/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/463851501/agint-no-habeas-copus-agint-no-hc-396658-sp-2017-0087946-0>. Acesso em 9 de julho de 2018.

_____. **Habeas Corpus 94.173/DF**. Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%2E>. Acesso em 13 de maio de 2018.

_____. **Habeas Corpus nº 127.483/PR**. Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.8.2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>>. Acesso em: 13 de maio de 2018.

_____. **Habeas Corpus nº 89.837/DF**. Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1899767>>. Acesso em 13 de maio de 2018.

_____. **Habeas Corpus nº 90.688/PR**, Relator Ministro Ricardo Lewandoski, Data de Julgamento: 12/02/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: 25-04-2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo503.htm>>. Acesso em 13 de maio de 2018.

_____. **Informativo 796 de 24 a 28 de agosto de 2015**. Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm#Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada – 1](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm#Cabimento%20de%20HC%20em%20face%20de%20decis%C3%A3o%20de%20Ministro%20do%20STF%20e%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada%20-%201)>. Acesso em 12 de maio de 2017.

_____. **Inquérito 4.130 QO/PR**. Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 05 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382669202/inquerito-inq-4130-pr-parana-0006660-9620151000000>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Inquérito 3.994**, em 18 de dezembro de 2017. Relator Ministro Edson Fachin, julgamento em 12 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313466124&tipoApp=.pdf>>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. **Inquérito 4130 Pet 7074 QO/DF**. Relator Ministro Edson Fachin, julgamento em 21, 22, 28 e 29.6.2017. (Pet-7074). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo870.htm#Colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada:%20preven%C3%A7%C3%A3o%20e%20conex%C3%A3o>>. Acesso em 26 de junho de 2017.

_____. **Inquérito 4405 AgR**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314043671&tipoApp>. Acesso em 27 de junho de 2018.

_____. **Inquérito nº 4130**. Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2015, acórdão eletrônico dje-020 divulgação 02-02-2016 publicação 03-02-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 5.899-DF**. Rel. Ministro Edson Fachin. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308878897&tipoApp=.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2017.

_____. **Petição 5210-DF**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 17 de abril de 2017.

_____. **Petição 5244-DF**. Relator Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2015. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178770082/peticao-pet-5244-df-distrito-federal-0001141-7720141000000>> . Acesso em: 17 de abril de 2017.

_____. **Petição 5790-DF**. Relator Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308399705&tipoApp=.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2017.

_____. **Petição 5952-DF**. Relator Ministro Teori Zavascki. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/delacao-premiada-delcidio-amaral.pdf>>. Acesso em: 07 de abril de 2017.

_____. **Petição 6138-DF**. Relator Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>>. Acesso em: 07 de abril de 2017.

_____. **Reclamação nº 19.229 AgR/PR**, Relator Mininistro Teori Zavascki, j. 16.jun. 15. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%>>>. Acesso em 13 de maio de 2017.

_____. **Reclamação nº 24116**, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/05/2016, publicado dje-108 divulg 25/05/2016 public 27/05/2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%>>>. Acesso em 13 de maio de 2017.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3a. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. O acordo de não-persecução penal criado pela nova Resolução do CNMP. **Consultor Jurídico**. 18 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-18/rodrigo-cabral-acordo-nao-persecucao-penal-criado-cnmp>>. Acesso em 08 de julho de 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada**: reflexões sobre os acordos fundantes da Lava Jato. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, v. 25, n. 133, p. 133-171, 2017.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual do Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. Imprensa: Rio de Janeiro, 2009.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais**. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 21/02/2018. 1950.

COUTINHO, Jacinto de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **O novo processo penal à luz da Constituição**. Análise crítica do Projeto de Lei n. 156/2009, so Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado**: comentários à nova Lei sobre o Crime Organizado: Lei n. 12.850/2013. 4. ed. Salvador: JusPOVIM, 2016.

DALLAGNOL, Deltan. As luzes da delação premiada. **Revista Época**. Disponível em <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>. Acesso em 13 de maio de 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DOTTI, René Ariel. A crise do sistema penitenciário. **Revista dos Tribunais**, v. 768, p. 421-429, 2003.

ENCCLA. **Manual colaboração premiada**. ENCCLA 2013. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view> >. Acesso em 12 de maio de 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Imprensa, 2014.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. - Com aplicação na economia, administração e ciências sociais. 4 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. FCCP 2017. **Carta de Florianópolis**. Disponível em: <http://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em 22 de junho de 2018.

GARCIA DE SOUZA, Alexandre José. **Colaboração premiada**: a necessidade de controle dos atos de negociação. Boletim IBCRIM. Ano 25, n. 290, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal e na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha – Espanha- Itália – Portugal – Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. Disponível em: https://professores.faccat.br/moodle/pluginfile.php/13410/mod_resource/content/1/como_elaborar_projeto_de_pesquisa_-_antonio_carlos_gil.pdf. Acesso em 08 de julho de 2018.

GOMES, Luiz Flávio; RODRIGUES DA SILVA, Marcelo. Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: Questões Controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/13. Salvador: JusPODIVM, 2015.

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

_____. GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES DE VASCONCELOS, Vinícius. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

____.; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. 15, n.15, p; 435-453, 2015. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880/12525>>. Acesso em 08 de julho de 2018.

____.; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín mexicano de derecho comparado**. n. 147, p. 13-33, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

____. **Recursos no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

GONCALVES, Guilherme Leite; BÔAS FILHO, Orlando Villas. **Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei nº 12.850/13 – São Paulo: Saraiva, 2014.**

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas ilícitas, interceptações e escutas**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2013.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. Porto Alegre: SAFE, 2005.

JARDIM, Afrânio Silva. Delação Premiada. O sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato. **Empório do direito**. 06 de junho de 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal-sendo-substituido-por-um-contrato-por-afranio-silva-jardim-1508434597>>. Acesso em 08 de julho de 2018.

KUHN, Thomas. S. **The structure of scientific revolutions**. 2a. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1970 [1962].

LAKATO, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. Rio de Janeiro: Atlas, 1992.

LAUAND, Mariana de Souza Lima. 2007. **O valor probatório da colaboração processual**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2008.

LAURENT, Philippe. **Contrat et droit penal**. Lille: Atelier National de Reproduction des Thèses, 2001 (Tese de Doutorado em Direito apresentada à Université de Droit, d'Economie et de Sciences d'Aix-Marseille, já. 2001).

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Rosimeire Ventura Leite. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LUCHETE, Felipe. Novidade na "lava jato", ação controlada já foi reconhecida pelo Supremo. **Consultor Jurídico**, 17 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-17/novidade-lava-jato-acao-controlada-foi-reconhecida-stf>. Acesso em 26 de junho de 2018.

MARTELLO, Orlando. **A negociação da colaboração premiada e sua prática**. Disponível em: http://www.academia.edu/27495561/A_NEGOCIA%C3%87%C3%83O_DA_COLABORA%C3%87%C3%83O_PREMIADA_E_SUA_PR%C3%81TICA. Acesso em 25 de abril de 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs) **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2a. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

_____. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Revista Custos Legis**, vol. 4, p. 25-26, 2013.

MIRANDA, Gustavo Senna. **O Ministério Público e os mecanismos de proteção aos réus colaboradores, vítima e testemunhas ameaçadas**. Disponível em: https://www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/14_2059141595102006_artigo%20O%20MINIST%C3%89RIO%20P%C3%9ABLICO%20E%20OS%20MECANISMOS%20DE%20PROTE%C3%87%C3%83O%20AOS%20R%C3%89US%20COLABORADORES. Acesso em 08 de julho de 2018.

MIRANDA, Pontes. **Tratado do direito privado**. 3. ed. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983.

MONTE, Mário Ferreira. Do princípio da legalidade no processo penal e da possibilidade de intensificação dos espaços de oportunidades. **Revista do Ministério Público de Lisboa**, Lisboa, v. 26, n. 101, p. 67-7, 2005.

MONTERO AROCA, Juan. **Proceso penal y libertad**. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal. Madrid: Thompson Civitas, 2008.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Teoria dos Jogos e Processo Penal - A short Introduction**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

MORAIS, Hermes Duarte. **Colaboração premiada: tensões com a principiologia do Estado Democrático de Direito**. Anais do I Congresso de Pesquisas em Ciências Criminais de 30 de agosto a 1 de setembro de 2017, São Paulo, SP [recurso eletrônico] / Organizado por Alexis Couto de Brito, Marco Aurélio Florêncio e Allyne Andrade. – São Paulo: IBCCRIM, 2017. p. 1261-1285. 2017. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/docs/2018/ANAIS-CPCRIM2017.pdf>. Acesso em 08 de julho de 2018.

_____. Controle judicial da colaboração premiada (I): delimitação do objeto e iter procedimental. In: LARA, Caio Augusto; ALMEIDA DA COSTA, Renata; G. DE REZENDE, Beatriz Vargas. **Direito penal, processo penal e constituição II** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. 2017. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/44a00ks7/roFMU9k6rahoFbBH.pdf>. Acesso em 08 de julho de 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. As reformas do código de processo civil: condições para uma avaliação objetiva. In: **Temas de direito processual**. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORO, Sergio. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais; trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006. Disponível em: https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1015&context=thirdcircuit_2014. Acesso em: 18 de julho de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de direito penal**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Organização criminosa** – Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. São Paulo: RT, 2013.

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PALUDO, Augustinho Vicente. **Administração pública: teoria e questões**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PEREIRA, Cláudio José. **Princípio da oportunidade e justiça penal negociada**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada** – Legitimidade e Procedimento. Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos Como Instrumento de Enfretamento do Crime Organizado. Curitiba: Juruá, 2016.

PIRES, Breno; CURY, Teo. PF indícia Marcello Miller, Joesley Batista e mais 3 por corrupção. **Estadão**, 18 de junho de 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pf-indicia-marcello-miller-joesley-batista-e-mais-3-por-corrupcao/>. Acesso em 28 de junho de 2018.

PRADEL, Jean. **Dróir pénal comparé**. 4^a ed. Paris: Dalloz, 2016.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir provas contra si mesmo**. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, Mariana Franco. Lava jato devolve o maior valor por investigação da história. **Terra**. 07 de dezembro de 2017. Disponível em <<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/lava-jato/lava-jato-devolve-o-maior-valor-por-investigacao-da-historia-do-brasil,83f57ea92a23884a91d441b85c2715bcfl30lala.html>>. Acesso em 07 de abril de 2018.

RAO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. Imprensa: São Paulo, 1999.

REALE, Miguel. O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias. **Revista CEJ**. v. 2, n. 6, p. 153, 2008.

_____. **Variações Sobre a Estrutura do Direito**. 31 de dezembro de 2005. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/varestdir.htm>>. Acesso em 05 de julho de 2018.

RODRIGUES, Anabela Miranda. A celeridade no processo penal: uma visão de direito comparado. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. n. 8, v. 2, p. 233-250, 1998.

ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; LUIZ, Dellore; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. **Teoria geral do processo** - Comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Ed. Método, 2015.

SAAD-DINIZ, Eduardo. O Modelo Brasileiro de Prevenção à Lavagem de Dinheiro: as Repercussões da Ação Penal 470. **Boletim IBCCRIM**, v. 242, p. 9-10, 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. A legalidade do acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal. In: CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee, BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução penal**. Rio de Janeiro: Editora Modera, 2018. P. 99-104.

_____.; SANCHES DE LIMA, Rogério. A legalidade do acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal. **R7**. Novembro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60861/a-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-opcao-legitima-de-politica-criminal>>. Acesso em 08 de julho de 2018.

TEIXEIRA DE AZEVEDO, David. Delação premiada deve ser opção dentro das coordenadas da defesa. **Conjur**. 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-16/david-azevedo-delacao-premiada-opcao-estrategia-defesa>. Acesso em 07 de julho de 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

UNIÃO EUROPEIA. Europea Court of Human Rights. Fourth Section. **Case Bell v. United Kingdom (application 41.534/98)**. Disponível em: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-ti-v-united-kingdom-application-no-4384498-decision-admissibility-7-march-2000> Acesso em: 18 de julho 2018. Acesso em 25 de junho de 2018.

_____. Fifth Section. **Case Litwin v. Germany (application 29090/06)**. President: Dean Spielmann. Strasbourg, 3 november 2011. Disponível em: <http://echr.ketse.com/doc/29090.06-en-20111103/view/>. Acesso em: 21/02/2018.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**. Como negociar acordos sem fazer concessões. 3. ed. São Paulo: Solomon, 2014.

VOGLER, Richard. Justiça consensual e processo penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal e estados de direito**. Campinas: Edicamp, 2002.

VON IHERING, Rudolph. **A luta pelo direito**. Rio de Janeiro: Forense. 1990.

YACOBUCCI, Guillermo J. **El Crimen Organizado**: desafios y perspectivas en el marco de la globalización. Ciudad de Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.

ZIESEMER, Henrique da Rosa; JÚNIOR, Jádél da Silva. A desconformidade constitucional do chamado “acordo de não-persecução penal” e o efeito bumerangue. **R7**. Outubro de 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/61167/a-desconformidade-constitucional-do-chamado-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-o-efeito-bumerangue>>. Acesso em 08 de julho de 2018.