UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

WILLIAM CÉSAR PINTO DE OLIVEIRA

Colaboração premiada: aspectos processuais relativos aos acordos de imunidade

São Paulo
2021

WILLIAM CÉSAR PINTO DE OLIVEIRA

Colaboração premiada: aspectos processuais relativos aos acordos de imunidade

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Processual

Orientador: Professor Associado Dr. Maurício Zanoide de Moraes

São Paulo

2021

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

OLIVEIRA, WILLIAM CESAR PINTO DE
COLABORAÇÃO PREMIADA: ASPECTOS PROCESSUAIS RELATIVOS AOS ACORDOS DE IMUNIDADE ; WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA ; orientador MAURÍCIO ZANOIDE DE MORAES -- São Paulo, 2021.
365
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Colaboração premiada. 2. Imunidade. I. ZANOIDE DE MORAES, MAURÍCIO, orient. II. Título.

Nome: OLIVEIRA, William César Pinto de.

Título: Colaboração premiada: aspectos processuais relativos aos acordos de imunidade

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual.

Aprovado em: _____

Banca examinadora:

Presidente (Orientador): Prof. Assoc. Maurício Zanoide de Moraes
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Associado Maurício Zanoide de Moraes por ter me dado a oportunidade de ingressar no Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Por ter sido exemplo de professor, advogado e ser humano, fazendo com que eu evoluísse a cada dia, buscando sempre extrair o melhor de mim, dentro das minhas limitações e das contingências inerentes à necessidade de conciliar o programa com outros compromissos profissionais e familiares. Fez com que eu enxergasse a importância de buscar sempre um ponto de equilíbrio e me permitiu sair melhor do que entrei, disposto a aprender, desaprender e reaprender.

Ao Professor Doutor Marcos Alexandre Coelho Zilli e ao Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida, que também me admitiram na condição de aluno especial. As aulas e os ensinamentos foram sempre muito marcantes, e contribuíram indiscutivelmente para este trabalho e para o meu aperfeiçoamento acadêmico e profissional. Mas ter tido a oportunidade de ter contato com o programa foi essencial para que eu lograsse ser admitido como aluno regular. O que eu mais queria era uma oportunidade e, além da realização de um sonho, foi um divisor de águas em minha vida. Na expectativa de ter retribuído essa confiança, serei sempre grato.

Ao Professor Titular Gustavo Henrique Badaró, por ter permitido que eu cursasse as suas disciplinas. O conteúdo ministrado, os seminários, as leituras e a redação dos artigos foram essenciais para a minha compreensão do tema e do processo penal de uma maneira geral, aproveitei cada momento. Agradeço também pelas observações e ponderações feitas em minha banca de qualificação, de maneira extensiva ao Professor Doutor Guilherme Madeira Dezem. Aquela banca foi, sem dúvida alguma, um dos momentos mais marcantes ao longo de todo o programa.

Às minhas grandes amigas e companheiras de Pós-graduação, Danielle Nogueira Mota Comar e Maria Clara Hage Pereira, que tornaram o meu caminho mais fácil, as angústias mais suportáveis, compartilhando comigo, entre um café e outro, horas de conversa, momentos de desabafo, conselhos e demonstrações verdadeiras de amizade que, apesar do tempo e da distância, ainda vivem em mim. Vi em cada uma de vocês qualidades que todos, sem distinção, deveriam ter, e que eu, honestamente, gostaria de desenvolver. Aprendi e sei que tenho muito

a aprender com vocês, apreciei cada instante. Terão sempre minha admiração, meu carinho e minha amizade, perto ou longe, quando, onde e assim que precisarem.

Ao meu também amigo e companheiro de Pós-graduação, Fernando Parente, que esteve comigo como aluno especial e como aluno regular, me incentivou a continuar e não permitiu que eu desistisse quando achei que não seria possível. Esse foi um momento crucial e jamais me esquecerei da ajuda que me deu, como fez tantas outras vezes, pessoalmente ou por telefone, conversando, trocando ideias e dando conselhos. De lá para cá já se passaram muitos anos e espero que assim seja por muitos outros mais, e esteja certo, sempre, de que se precisar e quando precisar terá em mim um amigo sempre pronto a ajudar.

E para completar o time de orientandos, não poderia deixar de agradecer ao amigo e companheiro de Pós-graduação, Rodrigo Capez. Homem de uma capacidade intelectual fora do comum, realmente admirável, alguém que, mesmo pesquisando e escrevendo sobre outro tema, me ajudou muito ao longo deste trabalho. Referência no assunto, me indicou obras, precedentes, discutiu comigo questões das mais relevantes. Posso dizer, com sinceridade, que este trabalho não seria o mesmo se não tivesse tido essas oportunidades. Fica, disso tudo, uma enorme admiração pela pessoa exemplar e pelo profissional brilhante.

Aos meus amigos e hoje sócios, Guilherme, Wilson, Eduardo e Diego, por terem me dado o suporte necessário nos momentos de ausência e sempre que não pude entregar o melhor de mim. E, finalmente, aos meus pais, César e Regiane, ao meu irmão Leonardo, à minha avó Olga, à minha esposa Ana Paula e ao meu filho Theo, que são meu alicerce, sustentação e porto seguro. Pelo incentivo, pela compreensão e pelo auxílio prestado nos momentos em que não pude estar presente, porque estou certo de que sem vocês teria sido impossível.

RESUMO

OLIVEIRA, William César Pinto de. Colaboração premiada: aspectos processuais relativos aos acordos de imunidade. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, 365 p.

Os acordos de colaboração premiada podem resultar em uma série de benefícios para aqueles que decidem colaborar com as investigações e processos criminais, dentre os quais a imunidade. Trata-se de um benefício processual, por meio do qual o órgão acusador se compromete a não dar início a um processo criminal contra o colaborador. Se o acordo for efetivamente cumprido, o benefício poderá produzir efeitos materiais, evitando que o colaborador seja punido por seus crimes. A análise histórico-comparada permite identificar as raízes do instituto e as justificativas para a sua utilização, tanto na tradição romano-germânica quanto no *common law*, com o objetivo de facilitar a compreensão sobre as discussões a respeito no cenário internacional atual. A partir disso, podem ser apontadas as principais influências exercidas para a formação deste cenário e os reflexos que essas discussões produziram na legislação brasileira sobre o tema. Podem ser verificadas as justificativas utilizadas para a incorporação do instituto ao ordenamento jurídico brasileiro, observando-se como a colaboração premiada vem sendo utilizada deste então. Como a imunidade é algo relativamente recente no Brasil, dá ensejo ao estudo de sua conformidade constitucional, passando pelos aspectos processuais referentes à formalização dos acordos e aos seus efeitos na esfera judicial. Ao final, são destacadas as principais distinções entre a imunidade e outros institutos previstos no ordenamento jurídico brasileiro. A colaboração premiada no Brasil, como em outros lugares e momentos históricos, também se justifica em função de uma suposta necessidade, que disfarça uma opção utilitária. Será possível constatar que a disciplina aplicável aos acordos de imunidade não viola a Constituição Federal, mas precisa ser aperfeiçoada para que a utilização do instituto, na prática, não resulte na violação de direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Acordos de imunidade. Imunidade processual. Aspectos processuais.

ABSTRACT

Accomplice's cooperation agreements can result in several benefits for those who choose to collaborate with criminal investigations and prosecutions, such as the immunity. This is a procedural benefit whereby the prosecutor undertakes to not initiate criminal proceedings against the accomplice who collaborates. If the agreement is effectively fulfilled, the benefit may have material effects, preventing this accomplice from being punished for his crimes. The historical-comparative analysis allows us to identify the institute's roots and the justifications for its use, both in the roman-germanic tradition and in the common law, to facilitate the understanding of the discussions about it in the current international scenario. From this, the main influences exerted for the formation of this scenario and the reflections that these discussions produced in the Brazilian legislation on the subject can be pointed out. The justifications used for the incorporation of the institute into the Brazilian legal system can be verified by observing how the accomplice's cooperation has been used since then. As immunity is relatively recent in Brazil, it allows the study of its constitutional conformity, going through the procedural aspects related to the formalization of the agreements and their effects in the judicial sphere. In the end, the main distinctions between immunity and other institutes provided for in the Brazilian legal system are highlighted. The accomplice's cooperation in Brazil, as in other places and historical moments, is also justified due to an alleged need, which disguises a utilitarian option. It will be possible to verify that the discipline applicable to immunity agreements does not violate the Federal Constitution but needs to be improved so that the use of the institute, in practice, does not result in the violation of fundamental rights and guarantees.

Keywords: Accomplice’s cooperation. Immunity agreements. Procedural immunity. Procedural aspects.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 11

2 DAS RAÍZES HISTÓRICAS AO CENÁRIO INTERNACIONAL ATUAL 16

2.1 REGISTROS INICIAIS E DIFUSÃO DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL 18

2.1.1 Roma antiga e os primeiros registros de colaboração processual 18

2.1.2 Cristianismo, Inquisição e a difusão da colaboração processual 28

2.1.3 Iluminismo, detratores e defensores da colaboração processual 41

2.1.4 Particularidades da colaboração processual na Itália 48

2.2 DO *COMMON LAW* AO CENÁRIO INTERNACIONAL 57

2.2.1 *Approvement* e *Crow witness system* na Inglaterra 59

2.2.2 Precedentes, influência inglesa e desenvolvimento nos Estados Unidos 72

2.2.3 Pragmatismo, utilitarismo e colaboração processual 77

2.2.4 Protagonismo dos Estados Unidos e as Convenções internacionais 79

2.3 CONSIDERAÇÕES INTERMEDIÁRIAS 88

3 ACORDOS DE IMUNIDADE NOS ESTADOS UNIDOS 92

3.1 ESCLARECIMENTOS SOBRE AS IMUNIDADES PENAIS 93

3.1.1 Imunidades penais em sentido estrito 95

3.1.2 Imunidades processuais penais 97

3.2 A CONCESSÃO DE IMUNIDADE NOS ESTADOS UNIDOS 99

3.2.1 Particularidades do modelo de justiça criminal norte-americano 100

3.2.2 Importância da imunidade na esfera federal 103

3.3 ESPÉCIES DE IMUNIDADE NOS ESTADOS UNIDOS 107

3.3.1 *Statutory immunity* 107

3.3.1.1 Concessão da imunidade 113

3.3.1.2 Ajuizamento de ação penal contra o colaborador 118

3.3.2 *Non-statutory immunity* 121

3.3.2.1 Concessão da imunidade 122

3.3.2.2 Voluntariedade do colaborador 123

3.3.2.3 Ajuizamento de ação penal contra o colaborador 125

3.3.3 Aspectos práticos 126

3.3.3.1 Tratativas 127

3.3.3.2 Efeito vinculante 128

3.3.3.3 Medidas de proteção 128
3.3.3.4 Proteções contra declarações falsas 131
3.3.3.5 Controle judicial sobre o ajuizamento de ação penal contra o colaborador 138
3.3.3.6 Verificação da fonte independente 140
3.4 OUTRAS QUESTÕES CONTROVERTIDAS 141
3.4.1 Imunidade e impunidade 142
3.4.2 Disciplina do instituto e legalidade 144
3.4.3 Poder e discricionariedade do órgão acusador 146
3.4.4 Controle judicial e reserva de jurisdição 147
3.5 CONSIDERAÇÕES INTERMEDIÁRIAS 149

4 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO 153
4.1 INFLUÊNCIA INTERNACIONAL 154
4.1.1 Origem, sucessão de leis e benefícios materiais 158
4.1.2 Inexistência de procedimento e acordos sem previsão legal 163
4.2 REGULAÇÃO DO PROCEDIMENTO E BENEFÍCIOS PROCESSUAIS 165
4.2.1 Lei nº 12.850/2013 166
4.2.1.1 Operação Lava Jato e a Lei nº 13.964/2019 168
4.2.2 Utilitarismo e eficiência 182

5 ACORDOS DE IMUNIDADE NO DIREITO BRASILEIRO 192
5.1 ACORDOS DE IMUNIDADE 193
5.2 CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL DA IMUNIDADE 195
5.2.1 Inexistência de vedação expressa à concessão da imunidade 195
5.2.2 Legalidade processual, igualdade e balizas para o tratamento desigual 197
5.2.3 A opção do legislador por um critério de oportunidade 200
5.2.4 Separação de poderes e reserva de jurisdição 205
5.2.5 Exigências mínimas para a conformidade constitucional 206
5.3 FORMALIZAÇÃO DOS ACORDOS DE IMUNIDADE 206
5.3.1 Cabimento do benefício 207
5.3.1.1 Organizações criminosas e crimes correlatos 208
5.3.1.2 Confissão e pertinência 210
5.3.1.3 Potencial para produzir um ou mais resultados 212
5.3.1.4 Utilidade e interesse públicos 214
5.3.1.5 Indicação de infração desconhecida 215

5.3.1.6 Vedação quanto ao líder da organização criminosa 216
5.3.1.7 Primeiro a prestar efetiva colaboração 219
5.3.1.8 Voluntariedade 221
5.3.2 Sujeitos envolvidos, atribuições e legitimidade 222
5.3.2.1 Órgão do Ministério Público 222
5.3.2.2 Autoridade policial 230
5.3.2.3 Colaborador e seu defensor 236
5.3.2.4 Participação de outros órgãos 237
5.3.2.5 Vedação à participação do juiz 239
5.3.3 Apresentação da proposta, análise e tratativas 239
5.3.3.1 Escrituração e registros 244
5.3.4 Abrangência da imunidade 247
5.3.5 Necessidade de formalização do acordo 254
5.3.6 Não celebração do acordo 261
5.3.6.1 Indeferimento sumário 261
5.3.6.2 Indeferimento posterior 263
5.3.6.3 Retratação da proposta 263
5.3.6.4 Utilização das provas autoincriminatórias 265
5.3.6.5 Discricionariedade excessiva e reexame da decisão 269
5.4 EFEITOS NA ESFERA JUDICIAL 270
5.4.1 Suspensão do prazo para oferecimento da denúncia 271
5.4.2 Homologação do acordo e questões correlatas 277
5.4.2.1 Procedimento de jurisdição voluntária 283
5.4.2.2 Competência 287
5.4.2.3 Imparcialidade do julgador 293
5.4.2.4 Outros vícios relativos à homologação e ilicitude das provas 295
5.4.2.5 Arquivamento e extinção da punibilidade 296
5.4.3 Impugnação dos acordos e ilicitude das provas 299
5.4.4 Oitiva do colaborador em juízo 304
5.4.5 Valoração das declarações do colaborador 312
5.4.6 Rescisão judicial e seus efeitos 324
5.5 DISTINÇÕES RELEVANTES 333
5.5.1 Transação penal 334
5.5.2 Suspensão condicional do processo 335

5.5.3 Leniência 336
5.5.4 Acordo de não persecução penal 340
6 CONCLUSÃO 343
REFERÊNCIAS 351

1 INTRODUÇÃO

A colaboração premiada foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro no início da década de 1990, por meio da Lei nº 8.072/1990, que dispõe sobre os chamados crimes hediondos. Implicava na possibilidade de concessão de redução da pena àqueles que colaborassem com as autoridades encarregadas da persecução penal. Benefícios análogos foram previstos em várias outras leis ao longo das décadas seguintes, mas o instituto nunca teve muito destaque e não chegou a chamar a atenção dos meios de comunicação e da população de um modo geral. Os primeiros sinais de que isso viria a mudar surgiram no início da década de 2000, quando o Ministério Público Federal passou a fomentar a colaboração de investigados e acusados com a persecução penal, oferecendo-lhes benefícios em troca, sobretudo em casos de corrupção.

Mas não havia um procedimento a ser seguido e tampouco uniformidade nas práticas implementadas, que variavam de um lugar para o outro. Uma dessas práticas consistia na realização de acordos com os imputados, que se comprometiam a colaborar em troca da promessa de benefícios. Cabia ao juiz, posteriormente, conceder os prêmios acordados no momento da sentença, mas o cenário ainda era de enorme insegurança para aqueles que aceitavam colaborar, assim como para os acusados que figuravam como alvos das delações realizadas. Isso mudou consideravelmente com a Lei nº 12.850/2013, que disciplinou o procedimento para a celebração de acordos de colaboração premiada, incorporando ao âmbito normativo práticas que já vinham sendo utilizadas de modo informal por órgãos da persecução penal.

Em 2014 a colaboração premiada ganhou os holofotes quando da chamada operação Lava Jato, deflagrada por uma força-tarefa encabeçada pelo Ministério Público Federal em Curitiba. Descobriu-se um grande esquema de corrupção relacionado à Petrobras, envolvendo doleiros, empresários, funcionários públicos e políticos, muitos deles identificados por meio de acordos de colaboração premiada. Esses acordos foram utilizados em larga escala pela força-tarefa e passaram a fazer parte dos noticiários em nível nacional e internacional, conquistando o interesse de espectadores cada vez mais ávidos por informações a respeito. As notícias giravam em torno do conteúdo dos acordos, dos prêmios oferecidos aos colaboradores e dos

resultados alcançados, com inúmeras apreensões, prisões e novos acordos, com uma reação em cadeia.

Curiosamente, o punitivismo tradicional deu lugar a uma estratégia diferente, admitindo a concessão de benefícios e até mesmo a impunidade de determinadas pessoas para possibilitar a punição de muitas outras. Em meio à concessão de benesses das mais variadas, muitas delas sem previsão legal, destacava-se também a possibilidade conferida ao Ministério Público de não oferecer denúncia contra o colaborador. Essa foi mais uma das novidades trazidas pela Lei nº 12.850/2013, a primeira a prever a possibilidade de concessão de benefícios processuais. Em uma tradição jurídica marcada pela noção de obrigatoriedade, que compele o Ministério Público a oferecer denúncia contra todos aqueles que praticarem crimes, chamou a atenção a previsão de uma hipótese de imunidade, capaz de proteger os colaboradores contra o processo.

Sucede que a disciplina dos acordos de colaboração premiada foi construída a partir da prática, sem uma preocupação sistemática e a difusão do instituto acabou cobrando o seu preço. Foram identificadas lacunas legislativas e problemas operacionais que demandavam soluções, as quais foram buscadas pelos operadores, muitas vezes de forma até improvisada, até que essas questões começaram a ser enfrentadas pelo Poder Judiciário, em suas diversas instâncias. Como a operação Lava Jato atingiu agentes políticos detentores de foro especial por prerrogativa de função, essas discussões logo chegaram ao Supremo Tribunal Federal, onde foram estabelecidos os primeiros precedentes a respeito do tema. A disciplina aplicável ao instituto foi sendo adaptada na prática, ao passo em que a operação avançava e atingia novos alvos.

Anos mais tarde, a Lei nº 13.964/2019 veio para solucionar alguns dos principais problemas relacionados à colaboração premiada, mas não com a abrangência necessária, limitando-se a tratar sobre alguns pontos críticos, à luz dos precedentes formados e das críticas formuladas pelos operadores e pela doutrina, incorporando práticas que já vinham sendo utilizadas. Esse é o contexto que justifica a realização de um estudo sobre a colaboração premiada, um instituto que ganhou enorme importância e se difundiu rapidamente, apoiado em uma disciplina construída a partir de prática e da criatividade dos operadores, com potencial para produzir danos incomensuráveis e irreparáveis. Optou-se, porém, por dar enfoque aos acordos envolvendo o não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, os acordos de imunidade.

Essa opção se justifica em razão da necessidade de delimitar o objeto de estudo e analisá-lo com mais profundidade, sem a pretensão de examinar a colaboração premiada em todos os seus aspectos. Considera-se também que a possibilidade de não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público é algo recente, que foge à regra que vigorou por muito tempo na legislação brasileira, com a concessão de prêmios de natureza material. Representa, ademais, uma exceção à noção tradicional de obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública que orienta o Código de Processo Penal, o que pode resultar em incompatibilidades das mais diversas. Esses foram, em linhas gerais, os critérios que motivaram essa opção metodológica, não obstante, sabe-se que há algumas questões atinentes à colaboração premiada que são indissociáveis.

Faz-se imperativo entender as razões da existência da colaboração premiada, identificando as justificativas para a sua utilização no passado e na atualidade. O que se pretende é demonstrar que não se trata de algo novo, implementado para fazer frente às necessidades contemporâneas. É válido buscar explicações para a difusão do instituto, que acabou culminando no surgimento de um cenário internacional favorável à concessão de prêmios em troca da colaboração com a persecução penal, influenciando diversos países a aderir à sua utilização. Há necessidade de demonstrar que isso decorre de uma tendência de flexibilização de direitos e garantias fundamentais, que abre espaço para abusos, como já ocorreu ao longo da história. Isto para reforçar a necessidade de imposição de limites aptos a minimizar arbitrariedades.

É importante que as discussões sobre a utilização do instituto contem com bases sólidas e justificativas transparentes para que se possa encontrar o melhor tratamento a ser dado à matéria no plano legislativo e na prática. Além disso, é preciso que essas discussões sejam sérias e honestas, algo que pressupõe uma compreensão real sobre o que está em jogo neste assunto. A análise histórica ajudará a identificar os artifícios retóricos que vêm sendo utilizado para fomentar a utilização indiscriminada da colaboração premiada e a flexibilização de direitos e garantias individuais. Também poderá lançar luz sobre os abusos praticados em outras épocas, mais remotas ou recentes, para que a questão possa ser sempre tratada com a seriedade que merece. Servirá como referência, ainda, para que se possa decidir entre ampliar ou restringir o seu uso.

Mas há também objetivos práticos, voltados ao aperfeiçoamento da disciplina atualmente existente, por meio da identificação de pontos de tensão e da sugestão de mudanças em nível legislativo. Disso decorre a necessidade de estudar os aspectos processuais envolvidos,

que dizem respeito ao procedimento referente à formalização do acordo e aos efeitos na esfera judicial. Essa é uma análise importantíssima para destacar os problemas eventualmente derivados da construção de uma disciplina assistemática, permitindo, por outro lado, a apresentação de soluções que possam ser extraídas da análise histórica, do direito comparado, do próprio ordenamento jurídico brasileiro ou que precisem ser implementadas pela via legislativa.

O estudo começa pela análise histórica, em busca das raízes do instituto, visando identificar as os motivos que justificaram a concessão de prêmios em troca da colaboração do imputado em cada um dos contextos abordados. Não se trata de conhecer a história simplesmente, mas de entender as razões da existência da colaboração premiada atualmente, já que costuma ser apontada com ares de novidade, necessária para fazer frente à certos tipos de criminalidade. É importante verificar, inclusive, se esse tipo de discurso já foi utilizado no passado e em quais circunstâncias. Acredita-se que será possível elucidar, partindo dos registros iniciais, a difusão do instituto na tradição romano-germânica e no *common law*. Isso tende a facilitar a compreensão do cenário internacional contemporâneo e de sua influência sobre os países.

A análise histórica deságua em um estudo de direito comparado, tendo como objeto os acordos de imunidade nos Estados Unidos. Isto se deve, sobretudo, à grande influência que passou a ser exercida pelo referido país no cenário internacional, com reflexos no campo jurídico. O modelo norte-americano serviu e continua servindo como inspiração em nível internacional e nacional, razão pela qual foi escolhido como parâmetro para exame e comparação. Após uma análise geral sobre as imunidades, o estudo se concentra na análise da chamada *immunity* nos Estados Unidos, tratando sobre os aspectos teóricos mais controvertidos e sobre a sua utilização na prática, sempre com amparo na jurisprudência e na doutrina relativas ao tema. Trata-se de algo tradicional naquele país, com importantes registros e discussões a respeito.

Tem-se, na sequência, uma análise voltada para a colaboração premiada no direito brasileiro, mas inserida em um contexto histórico, para esclarecer como a influência internacional se refletiu no âmbito interno. Será possível observar como se deu a incorporação da colaboração premiada ao ordenamento jurídico brasileiro, com a identificação de cada lei que dispôs sobre a matéria e de que forma. Isso permitirá ver com mais clareza como começou a ser construída a disciplina relativa ao instituto, qual foi a importância da Lei nº 12.850/2013 e da operação Lava Jato neste processo, que acabou culminando, mais recentemente, na Lei nº

13.964/2019. Destaca-se, também nesse tocante, como a busca permanente por eficiência na persecução penal e a opção por um critério utilitário explicam a utilização da colaboração premiada.

Passa-se, por fim, ao estudo dos acordos de imunidade, para compreendê-los e verificar, inicialmente, se a promessa de não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público está em conformidade com a Constituição Federal, buscando identificar quais são as exigências mínimas para que o prêmio possa ser concedido sem que isso implique em violação ao texto constitucional. Depois a análise recai sobre o procedimento previsto em lei, começando pelos aspectos relativos à formalização dos acordos e passando pelos efeitos desses ajustes na esfera judicial. O objetivo é identificar os aspectos processuais relacionados aos acordos de imunidade e os possíveis problemas, para encontrar soluções e sugerir mudanças, conforme o caso, visando aperfeiçoar a disciplina aplicável, estabelecendo limites aptos a preservar direitos e garantias individuais.

O que se almeja é tratar sobre esses aspectos processuais de modo a encontrar um equilíbrio entre as situações do colaborador e dos delatados. O contexto atual, relativamente ao colaborador, é marcado por dúvidas e controvérsias desde a fase de negociações até a fase judicial. A verdade é que não se sabe ao certo, sequer, como deve ocorrer, na prática, a concessão da imunidade, de modo a garantir que o colaborador não venha a ser processado criminalmente no futuro. Quanto aos delatados, guardadas as necessárias distinções, a situação não difere muito, pois em diversas circunstâncias não se sabe como compatibilizar os acordos de imunidade com os direitos à ampla defesa e ao contraditório. Essas são as questões mais sensíveis, mas há outras também importantes e o que se pretende é analisar e discutir cada uma delas.

2 DAS RAÍZES HISTÓRICAS AO CENÁRIO INTERNACIONAL ATUAL

Alguns esclarecimentos terminológicos iniciais se mostram pertinentes, sem a pretensão de esgotar o tema, tendo em vista que a questão será analisada com mais profundidade no Capítulo 4. Optou-se, no título deste trabalho, pela utilização da expressão "colaboração premiada", apenas por ser esse o vocábulo utilizado pela Lei nº 12.850/2013. Ocorre que, do ponto de vista técnico, não seria correto empregar essa mesma palavra em uma análise histórica, porque a colaboração premiada apresenta características específicas, que não necessariamente estarão presentes nos diferentes institutos que serão analisados ao longo do capítulo. Utilizar-se-á, portanto, o termo "colaboração processual", em sentido amplo, como gênero, com o objetivo de abarcar de maneira mais adequada todos esses institutos.[1]

Na atualidade há quem procure apresentar a colaboração processual como algo novo e necessário, tendo em vista a insuficiência de outros meios para se fazer frente a determinados tipos de crimes. Sugere-se, a partir disso, que direitos e garantias fundamentais tidos por tradicionais sejam flexibilizados para que essa novidade possa ser incorporada ao ordenamento jurídico e utilizada de maneira eficiente.[2] Uma análise histórica poderá mostrar se há de fato algo de novo e, em caso negativo, quais foram as justificativas para a sua utilização no passado, até para compará-las com as atuais. Esse exame também possibilitará um tratamento mais cauteloso do instituto, alertando sobre eventuais erros ou abusos já praticados.[3]

---

[1] Nesse sentido: "A colaboração processual pode ser entendida, em sentido amplo, como atividade do imputado que, durante a persecução penal, adota posturas cooperativas com autoridades, em troca de algum benefício legal (garantia de que não será processado criminalmente ou redução de pena" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual.* Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 49).

[2] A título de exemplo, vale citar: "Ocorre que, com o aumento da criminalidade praticada por organizações criminosas, a legislação brasileira, em compasso com os demais países democráticos, evoluiu da previsão da mera atenuante de pena decorrente da confissão espontânea, passando a premiar o coautor que colabore com as investigações" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 83-84). Em semelhante sentido, ver: MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 64-68; CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 256-258).

[3] Sobre o tratamento a ser dado à criminalidade organizada na atualidade: "Impõe-se um tratamento diferenciado à criminalidade organizada, justificado pelo caráter de emergência na luta contra a prática de crimes que corroem os alicerces do próprio Estado de Direito, com inversão do ônus da prova da aquisição dos bens apreendidos, sequestrados ou arrestados, além da admissibilidade de meios de prova como ação controlada, infiltração, delação premiada, interceptação telefônica, de dados e ambiental, fatos já assimilados e superados nos debates internacionais" (SANCTIS, Fausto Martins de. *Crime organizado e lavagem de dinheiro:* destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 9-

Por outro lado, observa-se que, não raramente, o exame histórico acaba sendo realizado de forma um tanto quanto superficial. Diz-se simplesmente que a colaboração processual já existiu no Brasil colonial, mas que, em seus contornos atuais, foi importada da Itália. Isso conduz, em muitos casos, à realização de estudos comparados que têm como objeto de análise o referido país europeu. São também recorrentes os estudos focados nos Estados Unidos, país de tradição jurídica diversa, onde a colaboração processual tem especial relevância.[4] O que se propõe é uma análise mais profunda, para facilitar a compreensão histórica e também para justificar a escolha metodológica para o estudo comparado.[5]

Isto é importante porque a colaboração existe tanto em países de tradição romano-germânica quanto em países do c*ommon law*, o que precisa ser explicado, encontrando-se, se possível, a origem exata do instituto. Tem-se como objetivo descobrir essa explicação, apurando se houve, ao longo do tempo, pontos de contato entre os diferentes sistemas jurídicos, quais foram eles e como isso aconteceu. Assim será possível verificar se as justificativas para a utilização da colaboração processual nesses dois sistemas diferem ou convergem. Espera-se, por fim, que a análise histórica proposta, chegando até o cenário internacional atual, ajude a explicar a importância conferida à colaboração processual nos dias de hoje.

---

10). Por outro lado, ZAFFARONI argumenta que a "alucinação de uma guerra" sempre foi utilizada para legitimar o poder punitivo ilimitado em situações de emergência (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 58).

[4] A título de exemplo, vale destacar as considerações de PEREIRA: "É interessante notar também como, no sistema americano, a busca de resposta mais efetiva ao problema crescente do *organized crime* levou a uma relativa transferência das respostas de natureza político-estatal para uma crescente atuação da polícia e da justiça criminal, fazendo com que a colaboração testemunhal de *accomplice* se tornasse ferramenta de investigação indispensável na luta contra organizações criminosas; aspectos que auxiliaram a tornar amplamente maciça a resolução dos processos com base no *plea bargaining* ou na *guilty plea*. A situação é bem diversa nos países de tradição romano-germânica, nos quais, conforme anteriormente mencionado, a introdução do mecanismo de persecução penal embasado na colaboração de um dos envolvidos no fenômeno delituoso não decorre dos postulados orientadores do sistema jurídico, mas, sim, de uma necessidade de eficácia no controle à grave criminalidade, com cunho eminente de política criminal. Foi introduzido, na versão moderna, primeiramente na Itália, no final dos anos setenta, precisamente como forma de incentivar membros de organizações criminosas a colaborar com as autoridades, experiência posteriormente adaptada por diversos ordenamentos jurídicos com a mesma finalidade de reforço da resposta estatal" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 47-48). Também tratando sobre a Itália e os Estados Unidos, pode-se citar: BARRETO, João Pedro Coutinho. *Colaboração premiada como instituto violador da Constituição Federal:* a exceção virou regra? Florianópolis: Empório do Direito, 2017; BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020; MOSSIN, Heráclito Antônio. *Delação premiada:* aspectos jurídicos. 3. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2018; CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 201-236.

[5] Ver: Capítulo 3.

2.1 REGISTROS INICIAIS E DIFUSÃO DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL

A busca pelos primeiros registros da colaboração processual se deve à pretensão de realizar uma análise científica, à luz dos vestígios do passado e das teorias a respeito destes, para que se possa então interpretá-los.[6] Essa procura terá início pela Roma antiga, partindo do período Régio, passando pela República até chegar ao Império.[7] Na sequência, examinando-se a influência que passou a ser exercida pelo Cristianismo a partir de seu surgimento, ainda no Império romano, ver-se-á como o instituto se difundiu pela Europa ocidental, dando-se especial atenção, neste processo, ao Direito Canônico e à Inquisição.

A Igreja Católica manteve sua posição de poder e influência por muitos séculos, passando a enfrentar maior resistência somente a partir do Século XV, e a Inquisição perdurou em muitos países até o Século XIX. Contudo, houve relevantes discussões a respeito da colaboração processual durante o Iluminismo, entre detratores e defensores do instituto. Essas discussões serão analisadas para que se possa identificar os argumentos favoráveis e contrários empregados na época, bem como para compreender se e como essas discussões contribuíram para que a colaboração processual continuasse a se difundir desde então.

2.1.1 Roma antiga e os primeiros registros de colaboração processual

Para efeito de periodização levaremos em conta os regimes políticos adotados, no sentido de verificar se, em cada um deles, havia ou não colaboração processual, sem ignorar que há diferentes parâmetros quanto à divisão da história romana e às datas.[8] Considerando os

---

[6] A esse respeito, é importante destacar que: "A História não produz a verdade sobre o passado, mas um conhecimento cientificamente controlado e capaz de ser debatido em termos científicos" (GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 11).

[7] Levando em consideração os regimes políticos adotados, GILISSEN menciona três períodos, a Realeza (da fundação de Roma até 509 a.C.), a República (509 a.C. – 27 a.C.) e o Império (27 a. C. – 566 d.C.), subdividindo o período imperial em Alto Império (27 a.C. – 284 d.C.) e Baixo Império (284 d.C. – 566 d.C.) (GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 81).

[8] Podem ser adotados diferentes parâmetros quanto à periodização da história de Roma, tendo-se em conta os diferentes regimes políticos adotados, a evolução do Direito ou o Direito Constitucional. Para ROGÉRIO TUCCI, por exemplo, há quatro períodos, o Régio, que teve início com a fundação de Roma, em 754 a.C., perdurando até a expulsão dos reis, em 510 a.C. O período da República teve início em 510 a.C., prologando-se até a instauração do Principado, em 27 a.C. O período do Principado, com início em 27 a.C., durou até a ascensão ao trono do imperador Diocleciano, em 284 d.C. O último período, o da Monarquia Absoluta, iniciou-se em 284 d.C. e terminou com a morte de Justiniano, em 565 d.C. (TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 35-36). Também indicando quatro períodos,

regimes políticos têm-se, em primeiro lugar, a Realeza, da fundação de Roma até 509 a.C., em segundo lugar a República, de 509 a.C. a 27 a.C. e por último o Império, de 27 a.C. a 566 d.C. O Império pode ser subdividido em Alto Império, de 27 a.C. a 284 d.C., e Baixo Império, de 284 d.C. a 566 d.C. Essa opção se justifica porque, como se poderá observar, a colaboração processual está intrinsecamente relacionada ao exercício do poder político.

Prevalece a opinião segundo a qual Roma foi fundada pelas populações da região italiana conhecida como Lácio, tendo permanecido, em seus primórdios, sob o domínio dos etruscos.[9] Provenientes da Etrúria, no centro-oeste do país, foram os primeiros a se organizar em uma pólis, abrindo-se a influências externas, se expandindo pelo Mediterrâneo ocidental e chegando até o centro do continente europeu. Colonizaram e exerceram influência sobre diversas regiões. Até a queda dos reis Roma foi uma cidade etrusca.[10]

Segundo MOREIRA ALVES, nesta época o rei tinha auxiliares para o exercício das funções políticas, judiciárias e religiosas. Nas funções judiciárias havia os *quaestores parricidii*, responsáveis pelo julgamento de assassínio voluntário de um chefe de família, o *pater*, e os *duouiri perduellionis*, que julgavam os crimes de traição ao Estado. Tinha também o Senado como conselheiro e os comícios, uma espécie de assembleia popular, sobre os quais há poucas informações. O rei era quem convocava o Senado, que era subordinado a ele e, além da função consultiva, confirmava ou não as deliberações dos comícios.[11]

O direito na época era baseado nos costumes e não havia legislação escrita. Consequentemente não há registros relacionados à colaboração processual neste período. No entanto, se consideradas a preocupação com o julgamento dos crimes de traição e a existência de conflitos e disputas pelo poder, que acabaram culminando na queda dos reis, não se pode

---

MOREIRA ALVES menciona o "período real", das origens de Roma à queda da realeza em 510 a.C., o "período republicano", de 510 a.C. a 27 a.C., o "período do principado", de 27 a.C a 285 d.C., e o "período do dominato", de 285 d.C. a 565 d.C. (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1).

[9] Embora não haja muitos registros acerca da fundação histórica de Roma, acredita-se que, em 753 a.C., os chefes etruscos assumiram o controle da região, formando uma única comunidade, que também reunia sabinos e latinos. A partir de então Roma se desenvolveu consideravelmente, transformando-se em uma cidade, com calçadas, fortificações e sistema de esgoto (FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 91).

[10] Sobre as origens de Roma, ver: MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1; GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 114; FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 88-90.

[11] Sobre a fase da *cognitio* e o sistema da *inquisitio*, no período da Realeza, ver: ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 5-9; KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 40.

descartar a possibilidade de ter havido algo semelhante. É plausível a hipótese de concessão de algum benefício àqueles que eventualmente delatassem traidores ou conspiradores. Contudo, como os julgamentos eram completamente arbitrários e o rei exercia um poder absoluto e desmedido, mesmo que algum benefício fosse prometido em troca da delação de um traidor, por exemplo, não haveria nenhuma garantia para o pretenso beneficiário.[12]

A discricionariedade para punir era ilimitada e se supõe que a tortura era admitida. Neste cenário, como não há registros e tampouco existia procedimento definido ou processo, impossível encontrar a origem da colaboração processual no período da Realeza romana.[13] Independentemente disso, é relevante observar que havia, por parte do poder constituído, uma preocupação com a traição, que poderia colocar em risco a ordem e a segurança. A queda da Realeza evidencia, já naquela época, disputas pelo poder político. Uma dessas disputas acabou vencida pelos patrícios, o que culminou na instalação da República.

É importante esclarecer, a propósito, que os romanos se dividiam em três grupos sociais, os patrícios, os clientes e os plebeus. Os patrícios eram os integrantes da nobreza, proprietários das terras, provenientes das famílias poderosas. Os clientes serviam aos nobres e contavam com a proteção destes e plebeus eram todos os outros habitantes de Roma. De acordo com FUNARI, em 509 a.C., os patrícios teriam se revoltado contra o domínio etrusco, destituindo a Realeza que governava a cidade, dando início ao período republicano.[14]

---

[12] Com relação à perspectiva processual penal da época, tem-se que: "essa fase ficou conhecida pelo exercício arbitrário e desmedido do poder de '*imperium*' dos reis, ou de pessoas por eles delegadas para perseguir e julgar infratores de modo inquisitivo ('*inquisitio*'), com punições sem regras pré-definidas e sem limites, tudo sem procedimento previsto" (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 5).

[13] A respeito da constituição política desse período, ver: MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 8-9.

[14] Quanto à queda da Realeza, FUNARI destaca que: "Segundo os romanos, Brutus foi o líder da revolta contra os Tarquínios, reis etruscos de Roma, e tornou-se o primeiro magistrado da nova República". Explica, a esse mesmo respeito, que: "Nos primeiros tempos da República romana, os patrícios detinham todos os direitos políticos e só eles podiam ter cargos de governo, como os de cônsul e senador. Os patrícios constituíam uma aristocracia de sangue, com antepassados comuns, daí seu nome 'aqueles com pais'. Os clientes e a plebe (composta de homens livres, pequenos agricultores, comerciantes e artesãos) não possuíam direitos plenos. O poder dos patrícios vinha da posse e exploração da terra, trabalhada por camponeses, às vezes escravizados por dívidas. Os patrícios romanos governavam a cidade principalmente em benefício próprio, aplicavam as leis conforme seus interesses pessoais e procuravam reduzir à servidão plebeus camponeses que não conseguiam pagar suas dívidas" (FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 91). Por outro lado, MOREIRA ALVES leciona que: "Segundo a tradição, a realeza terminou de modo abrupto: uma revolução baniu Tarquínio, o Soberbo, de Roma, em 510 a.C. Ao rei sucedem dois magistrados eleitos anualmente, e que se denominam, a princípio, *iudices* (juízes), em tempo de paz, e *praetores* (os que vão à frente), quando em guerra. Excetuadas as funções religiosas que passaram para o *rex sacrorum* e para o *pontifex maximus*, esses magistrados detêm o *imperium* real. Os autores modernos, no entanto, entendem que a passagem da realeza para a república não se fez de jato, por meio de revolução, mas obedeceu a processo lento,

Com a República, em um primeiro momento, o controle do poder ficou com os patrícios e por mais de dois séculos houve disputas entre estes e os plebeus insatisfeitos, que lutavam pelos mesmos direitos políticos. Havia internamente uma preocupação com a limitação do poder dos governantes e era sentida a necessidade de instituir garantias para os indivíduos frente ao poder do Estado. A justiça foi durante muito tempo, administrada pelos nobres, circunstância que, somada à inexistência de leis escritas, abria margem para o arbítrio. Mas em 450 a.C. os plebeus conseguiram fazer com que leis fossem registradas por escrito.[15]

No regime republicano foram instituídas magistraturas, com o objetivo de não deixar o poder nas mãos de uma única pessoa. Eram cargos anuais e os cônsules eram os dois magistrados principais, aos quais incumbia o poder militar e civil. O Senado foi mantido e ganhou relevância, na medida em que escolhia os cônsules e outros magistrados importantes. Também havia assembleias, que reuniam apenas homens, cidadãos romanos, que escolhiam os magistrados que podiam vetar decisões do Senado e de outros magistrados. Eram os chamados tribunos da plebe, mais uma conquista alcançada pelos plebeus.[16]

Além dos conflitos internos entre patrícios e plebeus, havia ameaças externas, que resultaram em guerras. Invadida e saqueada pelos gauleses, Roma acabou fazendo alianças com outros povos que também precisavam de apoio. Patrícios e plebeus se uniram e teve início um processo amplo de colonização na península itálica, com a obtenção de territórios e a criação de várias cidades. No entanto, isso não fez com que as guerras acabassem e durante os séculos seguintes houve intensa oposição à hegemonia romana na península.[17]

---

desenrolado entre 510 e 367 a.C." (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 15).

[15] Sobre o tema, relacionado à criação da chamada "Lei das Doze Tábuas", ver: FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 91; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 9; MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 25-26.

[16] A respeito da forma de governo na República, ver: FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 93-94; MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 15-24.

[17] Com relação ao contexto da época, GUARINELLO explica que: "[...] foram séculos de luta, de alianças entre oligarquias, de conflitos entre ricos e pobres, de transformação institucional, de unificação cultural e de grandes e pequenos feitos. Embora as diferentes localidades guardassem a sua identidade, foi uma época revolucionária em termos da capacidade de sua ação comum, sobretudo na construção de um grande poderio militar e na criação de um espaço cultural compartilhado. Foi também uma época de inovação das estruturas de integração. Uma série de estradas começou a ser construída unindo, aos poucos, todos os centros da Itália. Eram caminhos para o exército, mas eram também vias públicas. O latim tornou-se, pouco a pouco, a língua oficial da comunicação entre os itálicos" (GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 116).

A profissionalização do exército, implementada pelo general Mário (111 a.C.), o primeiro a pagar um soldo e a prometer a distribuição de terras para os soldados, fomentou os conflitos internos. Fez com que os generais conquistassem grande apoio de seus soldados e logo começaram a aumentar as disputas pelo poder, com inúmeras guerras civis.[18] Não bastasse isso, houve grandes levantes em território romano, bem como insurgências e revoltas de escravos. Evidenciou-se uma grave crise, com consequências severas, envolvendo uma série de conflitos que acabaram enfraquecendo a República romana.[19]

A compreensão deste cenário conflituoso é importante para o estudo da colaboração processual. Nesse tocante, GUARINELLO explica que, entre 135 e 132 a.C., houve relevantes rebeliões de escravos, fazendo menção também a uma outra revolta que durou de 104 a 100 a.C. Destaca que, entre 88 e 63 a.C., houve guerras com outros povos e três grandes levantes no Mediterrâneo oriental. Cita, por fim, que houve mais uma revolta de escravos em 70 a.C., a mais famosa delas, na própria Itália, comandada pelo gladiador Espártaco. Ainda que tenha havido momentos de paz, o autor chama a atenção para o fato de que, especialmente entre 80 e 30 a.C., houve guerras civis, ditaduras, rebeliões, lutas entre generais, reações por parte do Senado, enfim, diversos conflitos no final da República.[20]

Costuma-se mencionar que a colaboração processual tem como antecedente histórico a possibilidade de concessão, ao imputado, de uma espécie de anistia pelo Senado, especificamente no que tange aos crimes de lesa-majestade, de acordo com a *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*.[21] Também mencionando a referida lei, de 81 a.C., PEZZOTTI afirma que

---

[18] Essa questão é explicada por FUNARI, que enfatiza: "Aconteceu o previsível: esses novos soldados assalariados passaram a ser mais leais aos generais que lhes pagavam do que ao Estado romano. Apoiando os generais, podiam obter vantagens, como parte da presa de guerra, especialmente escravos. Além disso, ao se retirarem da ativa e passarem a reserva, recebiam lotes de terra para cultivar, sempre de acordo com a vontade do seu general. O resultado não se fez esperar, e os generais começaram a lutar entre si pelo poder, levando os romanos a inúmeras guerras civis" (FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 99). No mesmo sentido, ver: GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 132-133.

[19] Sobre o tema: "A expansão imperialista provocou rachaduras no próprio centro imperial: nos conflitos entre ricos e pobres, entre devedores e credores, entre romanos e itálicos e entre generais rivais e seus respectivos exércitos. Foram esses conflitos que geraram a chamada Guerra Civil, que durou quase cem anos e só teve fim com a instauração do Império Romano. Suas origens podem ser traçadas no século II a.C." (GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 116).

[20] GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 133-135.

[21] RIQUERT, Marcelo A. *La delación premiada en el derecho penal:* el arrepentido, uma técnica especial de investigación em expansión. Buenos Aires: Hammurabi, 2011. p. 49. Segundo ROGÉRIO TUCCI, essa lei incriminava as condutas de andar armado ao redor da cidade com má intenção; homicídio; preparação e subministração de veneno; provocação da morte de um inocente, com juízo injusto; e incêndio, sendo todas elas igualmente apenadas. Havia um procedimento específico, previsto na Lex Cornelia de sicariis et veneficiis, que abrangia todos esses crimes, assim como havia outros procedimentos previstos em leis distintas, para outros crimes, tendo em vista que, na época, cada lei disciplinava as respectivas quaestiones (TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 79-80).

era admitida, em caráter excepcional, a concessão de benefícios para os criminosos que confessassem a prática delitiva, delatando outras pessoas.[22] Por outro lado, LAUAND sustenta que "[...] as aludidas concessões não possuíam previsão legal".[23]

Os altos tribunais permanentes para o julgamento dos crimes de lesa-majestade, foram instituídos, assim como a *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, no último século da República.[24] Com relação a esses crimes podiam ser adotados diferentes procedimentos, a depender do contexto específico, o que acabava determinando a competência para o julgamento, que também podia ser realizado, de acordo com as peculiaridades do caso, pelo Senado.[25]

Segundo MOMMSEN, eram considerados crimes de lesa-majestade os crimes contra o Estado. Não obstante, essa característica não vinha estabelecida por lei, de sorte que diversos delitos, previstos em leis específicas, podiam, a depender das circunstâncias, ser considerados crimes de lesa-majestade. A esse respeito, o autor destaca que essas infrações penais envolviam, normalmente, relações com inimigos do Estado, atentados contra a Constituição, violações das obrigações dos magistrados e sacerdotes, violações das obrigações políticas ou religiosas dos cidadãos e ofensas pessoais aos funcionários da comunidade.[26]

A aludida lei previa a isenção de pena para aquele que, envolvido em um crime de lesa-majestade, revelasse-o a tempo de evitar suas consequências. Em outras palavras, era preciso que o delator revelasse a possível prática de um crime de lesa-majestade antes da sua consumação para que pudesse, em contrapartida, ser beneficiado com a isenção de pena.[27] Essa

---

[22] PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 178.

[23] LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 18.

[24] Sobre o tema, ver: MOMMSEN, Theodoro. *Derecho penal romano*. Bogotá: Temis, 1999. p. 343; GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 83.

[25] MOMMSEN, Theodoro. *Derecho penal romano*. Bogotá: Temis, 1999. p. 370-377. Segundo ROGÉRIO TUCCI, as leis específicas, que disciplinavam infrações penais, também estabeleciam a sanção aplicável e a competência para o julgamento, havendo, contudo, certa similaridade procedimental nos *iudicia publica*.[25] Diversas figuras delituosas sujeitas ao modelo anterior passaram a ser reguladas por essas leis específicas, podendo-se citar como exemplo o *crimen de sicariis et veneficiis*, disciplinado pela *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* (TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 144).

[26] MOMMSEN, Theodoro. *Derecho penal romano*. Bogotá: Temis, 1999. p. 347.

[27] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 3-4.

isenção pressupunha um acordo prévio entre os magistrados penais e o envolvido, que deveria confessar, possibilitando, desse modo, a condenação de seus cúmplices.[28]

Como regra geral não era concedido nenhum tipo de benefício àqueles que contribuíam para a prolação de uma condenação. Tampouco havia a possibilidade, para aquele que tivesse participado do delito, de se livrar da pena, mesmo que colaborasse. Isso porque, diante da violação à ordem jurídica, considerava-se que não podia o magistrado conceder recompensas dessa natureza, que somente podiam ser outorgadas pela via legislativa. Mas a regra comportava exceções e, quando a coletividade passava por situações de emergência,[29] a isenção de pena para os criminosos que confessavam a prática de seus crimes e tornavam possível a condenação de seus cúmplices foi utilizada muitas vezes. Eram feitos acordos prévios entre os imputados dispostos a colaborar e os juízes penais.[30]

Pelo que se pode extrair da análise histórica, o final da República foi marcado por conflitos e disputas pelo poder político, e a *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* data de 81 a.C., tendo por foco crimes de lesa-majestade, que representavam risco para os detentores do poder. Segundo DALBORA, a concessão de benefícios ao delator era incompatível com o ordenamento jurídico, razão pela qual os romanos, conscientes dos riscos decorrentes dessa prática, exigiram a instituição de uma disciplina legal específica. Destaca, entretanto, que foram poucos os casos de concessão de benefícios nessas circunstâncias durante a República.[31]

Eximir alguém da responsabilidade pela prática de uma infração penal implicava em uma violação à ordem jurídica, considerada mais grave que a própria infração penal. A concessão do perdão, antes de demonstrada a culpa, era algo moral e politicamente inaceitável, salvo no tocante aos embaixadores, em situações muito específicas, por razões políticas e desde que respeitada a vontade popular. A propósito, MOMMSEN destaca que as concessões feitas

---

[28] BUNGE CAMPOS, Delatores, informantes y casos análogos. In: *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, B, p. 777-785, 1999. p. 777-778.

[29] É interessante observar como a definição de emergência trazida por CHOUKR se aplica perfeitamente a esse contexto: "Assim, para fins de uma correta delimitação do caminho que se abre, emergência vai significar aquilo que foge dos padrões tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo, constituindo um subsistema de derrogação dos cânones culturais empregados na normalidade" (CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 5).

[30] Veja-se: "*En un principio se hacía esto siempre a modo de concesiones singulares; pero en los tempos posteriores se dio una medida general para eximir de pena a los que en las causas de lesa majestad favoreciesen con sus confesiones el castigo de sus cómplices*" (MOMMSEN, Theodoro. *Derecho penal romano*. Bogotá: Temis, 1999. p. 317).

[31] DALBORA, José Luis Guzmán. Del premio de la felonia en la historia jurídica y el derecho penal contemporâneo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. n. 7, p. 175-196, 2012. p. 182.

pelo Senado nesse sentido, já na época da transição entre a República e o Império que se avizinhava, seguiam essa mesma lógica, dada a sua posição de soberania.[32]

A República terminou com guerras entre generais, ladeados por seus seguidores, não obstante tenha havido alguma resistência por parte dos senadores romanos. Nessas disputas pelo poder todos defendiam seus próprios interesses e plataformas políticas, uns mais atentos às necessidades da plebe e a uma organização mais equilibrada do Estado, e outros escorados nos interesses das elites.[33] Isso escancara os motivos pelos quais os detentores do poder se sentiam ameaçados e buscavam se manter no controle. A colaboração processual, tal como implementada, fazia real sentido neste cenário conflituoso.

Com o final das guerras instaurou-se o Império e pelo menos até 235 d.C. houve relativa paz internamente.[34] Objetivando-se a centralização do poder, toda a administração foi reorganizada. Órgãos administrativos do período republicano continuaram existindo, mas o imperador acumulava, na prática, todos os poderes. O domínio romano já vinha se expandido há muitos séculos, desde a República, e isso continuou acontecendo no período imperial. Conquanto não tenha havido risco efetivo à manutenção do poder por longo período, era importante manter a estabilidade em todos os domínios romanos, interna e externamente.[35]

Mas o território romano se tornou tão vasto e incorporou tantos outros povos, que ficou difícil manter o controle, especialmente nas regiões mais afastadas, não obstante tenham se esforçado para tanto, construindo estradas, mantendo postos e acampamentos militares por todo o Império. Além de assegurar a ordem, precisavam receber os impostos que possibilitavam o

---

[32] MOMMSEN, Theodoro. *Derecho penal romano*. Bogotá: Temis, 1999. p. 289-290.

[33] Acerca das guerras entre generais, da reação dos senadores e do final da República, ver: GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 135. Sobre o tema, FUNARI explica que: "Depois de meio século de lutas internas, Caio Júlio César, um general aristocrata que se dizia descendente de Vênus e de Eneias, conquistou em poucos anos a Gália, uma enorme área que corresponde, mais ou menos, à atual França, Suíça, Bélgica e parte da Alemanha. Quando o Senado não lhe quis permitir que continuasse a comandar as tropas, César recusou-se, tomou Roma, em 49 a.C., e tornou-se ditador em seguida. Foi morto por um grupo de senadores no dia 15 de março de 44 a.C., então chamado de 'idos de março'. Isso de pouco adiantou, pois outros generais sucederam César e, em 31 a.C., seu sobrinho herdeiro, Otávio, após vencer seus opositores, acabou por tornar-se o único grande general, logo reconhecido pelo Senado como o 'principal', sendo chamado, por isso, de Príncipe. Recebeu, ainda, o título de Augusto, 'o venerável" (FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 99/100).

[34] Há uma explicação para isso, como destaca GUARINELLO: "A principal base política de sustentação do Império sempre foram as cidades. Onde eram mais raras, como nas Gálias, os imperadores atuaram decisivamente na sua promoção, incentivando as elites locais a adotarem modos urbanos. Era através das cidades que o poder se exercia, que a paz se mantinha e que os impostos eram cobrados, através de uma aliança entre suas elites e o imperador. Muitos historiadores consideram, hoje, o Império uma aliança conservadora das elites urbanas com o poder imperial. O império suprimiu, como os antigos reinos helenísticos não haviam conseguido, qualquer possibilidade de revolta local, que era rapidamente anulada" (GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 143).

[35] Nesse sentido, ver: FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 100; GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 136.

custeio de todos esses esforços e do próprio Império. A época das conquistas terminou, prejudicando o abastecimento de escravos, uma crise grave acabou se instalando, por diversos fatores, o que provocou consequências sociais e políticas.[36] Entre 235 d. C. e 284 d.C., principalmente, houve diversas disputas pelo poder, conflitos internos e guerras.[37]

Quanto à persecução penal, releva observar que algumas práticas republicanas continuaram sendo empregadas, conquanto predominassem as formas imperiais.[38] As inovações consideradas mais gravosas aos imputados introduzidas no procedimento penal na época do Império ocorreram, em primeiro lugar e com maior frequência, nas causas relacionadas a crimes de lesa-majestade, dada a sua relevância. Pode-se citar como exemplo a tortura, que podia ser utilizada contra os imputados e até mesmo contra as testemunhas. Mas também era muito comum a utilização, nessas causas, dos acordos relacionados à obtenção da confissão e da delação de outros indivíduos em troca de isenção de pena ao delator, porque se mostravam muito eficientes e interessavam aos detentores do poder.[39]

Nessa esteira, DALBORA refere que esses acordos se tornaram mais frequentes durante o Império. Giravam em torno dos crimes de lesa-majestade e de infrações apenadas com o confisco de bens, resultando, frequentemente, na impunidade do delator. Salienta o autor que houve uma proposta, encaminhada ao Senado, no sentido de restringir a concessão de

---

[36] Sobre o desenrolar da crise, GUARINELLO aponta alguns fatores: "[...] a peste, que durou de 165 a 180 d.C. e dizimou uma parcela da população do Império que não podemos calcular; as invasões germânicas no Danúbio e no Reno, no reinado de Marco Aurélio; e o ressurgimento de um grande império no Oriente: os partas ou sassânidas, descendentes dos persas, em 224 d.C. Eram populações que não haviam sido, ou não podiam ser, integradas à ordem romana. O século III d.C. foi marcado pela pressão constante nas fronteiras, sobretudo na oriental, e pela instabilidade política no centro do Império. Após a dinastia dos Severos, que tomara o poder na guerra civil de 193 d.C. e que se extinguira em 235 d.C., o Império conheceu uma sucessão de imperadores frágeis e chegou mesmo a ser dividido em três reinados: Na Itália, nas Gálias e no Oriente. O Senado perdeu gradativamente seu poder, assim como a cidade de Roma" (GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 159).

[37] "A partir de 235 até 284, o Império Romano foi dilacerado por conflitos armados. As partes urbanas foram amuralhadas, com a diminuição da área e da população urbanas. Quando retorna certa estabilidade, com o imperador Diocleciano (284-305), há uma reorganização administrativa do Império, com a criação de novas e menores unidades administrativas e a divisão do poder entre quatro imperadores (293). A tetrarquia dividia o poder entre dois Augustos, um no Ocidente e outro no Oriente, secundados por um César em cada setor" (FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 145).

[38] TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 83-86.

[39] MOMMSEN, Theodoro. *Derecho penal romano*. Bogotá: Temis, 1999. p. 371. Como destaca LAUAND: "A partir da centralização absoluta do poder na pessoa do *Princeps*, a dimensão da participação política dos cidadãos romanos começou a se reduzir, situação que se refletiu no processo penal com a paulatina substituição dos tribunais das *quaestiones perpetuae* pelas *cognitiones* dos funcionários imperiais. Verifica-se, nessas fases do direito processual penal romano, uma progressiva atuação do Soberano no sentido de limitar a atividade jurídica não somente dos cidadãos, mas também dos órgãos judiciais. Uma das investidas imperiais direcionadas à aludida limitação foi justamente o surgimento de dimensões premiais do direito penal e do direito processual penal, ocasiões em que a discricionariedade do órgão judicial era restringida pela normativa imperial, autorizando-se a concessão de prémios a determinados imputados" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 17-18).

incentivos aos delatores, considerada como uma prática imoral e perigosa, mas essa tentativa foi inviabilizada em razão da concentração dos poderes pelo imperador.[40]

De acordo com CUERDA ARNAU, a *Lex Iulia Maiestatis* admitia a absolvição e o inclusive o perdão àquele que, havendo integrado uma facção, viesse a revelar as suas intenções secretas e desconhecidas.[41] Essa lei integrou o Digesto, uma das partes do *Corpus Iuris Civilis*,[42] e teria sido modificada pelos Imperadores Arcádio e Honório em 297 d.C. Contemplava a possibilidade de concessão de recompensa àqueles que traíssem os seus cúmplices, os quais poderiam ser absolvidos e perdoados em troca da colaboração prestada.[43]

Pode-se inferir, portanto, que a colaboração processual, utilizada no período republicano em caráter excepcional, passou a ser utilizada durante o Império[44] com mais frequência.[45] Assim como no período antecedente, sua utilização estava atrelada à necessidade de manutenção do poder, agora concentrado nas mãos do imperador. Também havia disputas, conflitos e guerras, que justificavam a identificação de inimigos internos e externos. Muito embora tenha havido críticas e tentativa de restrição à colaboração processual, estas acabaram anuladas pelos detentores do poder, já que era considerada eficiente.

Foi possível constatar que, a partir da República - e também durante o Império - há registros históricos de colaboração processual, inclusive no plano legislativo, integrando o Direito Romano. Com a queda de Roma e o fim do Império do Ocidente,[46] o Direito Romano

---

[40] DALBORA, José Luis Guzmán. Del premio de la felonia en la historia jurídica y el derecho penal contemporâneo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. n. 7, p. 175-196, 2012. p. 182.

[41] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 4.

[42] Vale ressaltar que o *Corpus Juris Civilis* era dividido em quatro partes: o Código, o Digesto, as Instituições e as Novelas. O Digesto, apontado como a principal fonte para o estudo do Direito Romano, reunia as antigas leis romanas que, especialmente no âmbito penal, eram consideradas as mais severas (GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 92).

[43] "*El § 7 de C. 9.8.5, al referirse a los cómplices del delito de lesa majestade, señalaba: 'pero si algunos de ellos, movido al principio de constituída la facción por el deseo de verdadeira alabanza, hubiere por sí mismo descubierto la facción, será galardonado por nosotros com premio y honor. Mas el que se hubiere servido de la facción, si aunque tarde, pero siendo todavia desconocidos, hubiere descubierto los secretos de los designios, será considerado digno solamente de la absolución y del perdón*" (CORRAL TALCIANI, Hernan. "Qui Tacet Consentire Videtur. The Importance of Ancient Canonical Rule in the Trial of Thomas More. *Ius Canonicum*, v. 51, n. 101, 2011, p. 137-160. p. 155).

[44] Segundo TUCCI, mesmo no chamado Baixo Império (284 d.C – 565 d.C) as concepções predominantes, embora diversas, ainda tinham como ponto de referência as leis republicanas (TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 91).

[45] LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 18-19.

[46] Acerca da queda do Império do Ocidente, GUARINELLO esclarece que: "Muitos historiadores ainda reafirmam a queda do Império do Ocidente como marco crucial. Mas a maioria tende hoje a ver a penetração de povos além fronteira, antigamente chamados de bárbaros, como uma nova fase de um processo de integração mais

sobreviveu nas obras dos jurisconsultos e nas compilações imperiais. O *Corpus Juris Civilis* continuou relevante, mas novos costumes e práticas legislativas ganharam espaço. O Império do Oriente, sob Justiniano, acabou sucedido pelo Império Bizantino, que perdurou até o século XV, conservando o *Corpus Juris Civilis*, ainda que com muitas revisões.[47]

2.1.2 Cristianismo, Inquisição e a difusão da colaboração processual

Os cristãos, em um primeiro momento, foram encarados como ameaça à segurança do Império Romano. Por desafiarem a ordem instituída, foram perseguidos por mais de dois séculos. Entretanto, quando a crise se acentuou, o Cristianismo conquistou muitos adeptos e acabou se consolidando como religião importante. Com o passar do tempo até mesmo integrantes das classes mais altas aderiram à nova religião, que passou a ter mais aceitação. Isso também fomentou a perseguição aos cristãos pelos detentores do poder imperial, até que estes perceberam que tê-los como aliados poderia ser positivo politicamente.[48]

O imperador Constantino se converteu ao Cristianismo e com o passar do tempo os cristãos passaram a representar a maioria entre os cidadãos romanos. O Império se tornou cristão e a Igreja ocupou lugar de destaque no cenário político. Com o Cristianismo alçado à condição de religião do Estado, aqueles que se opunham é que passaram a ser perseguidos. Isso acontecia não porque estivesse de acordo com as ideias do Cristianismo primitivo, mas porque

---

amplo e menos destrutivo, segundo o qual o poder imperial não caiu, mas se reorganizou em unidades políticas menores e interdependentes" (GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 162). Em semelhante sentido, SILVA explica que: "Como a instalação dos grupos bárbaros no interior do Império nem sempre se deu violentamente, e como esses grupos não constituíam conjuntos étnicos homogêneos, o uso da expressão 'invasões bárbaras' não é o mais apropriado para se referir ao fenômeno que observamos no mundo mediterrâneo entre os séculos IV e VII. O termo 'invasões" supõe, além do mais, a existência de um movimento coordenado, o que não ocorreu. Não havia um centro a partir do qual as ondas de bárbaros entravam de modo coordenado no Império Romano" (SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 21).

[47] GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 91-93.

[48] Sobre o Cristianismo é oportuno assinalar que "Jesus foi condenado à morte na cruz pelos romanos, acusado de dizer-se o rei dos judeus, em 30 d.C. Logo em seguida à sua morte, seus seguidores, chamados de 'pobres', formaram uma comunidade de gente humilde que se reunia em memória de Jesus, que passou então a ser conhecido entre os que nele acreditavam como Cristo ('ungido do senhor'), o salvador que os judeus esperavam e que teria morrido na cruz para salvar todos os justos. Os cristãos acreditavam na existência de um único Deus universal, e que Jesus era o Messias que trazia aos homens não riqueza e independência, mas o perdão de seus pecados e a promessa da felicidade eterna após a morte para aqueles que merecessem" (FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 140-141). A respeito do surgimento do Cristianismo, das perseguições sofridas na época imperial e de sua posterior aceitação pelos romanos, ver: FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 140-145.

a Igreja e a religião passaram a ser administradas pelos detentores do poder político. A estrutura e a organização da Igreja contribuíam para a manutenção do poder.[49]

A Igreja detinha, inicialmente, competência para julgar os membros do clero, mas essa competência acabou sendo ampliada. O imperador Constantino favoreceu essa ampliação, de tal modo que as partes podiam se submeter voluntariamente aos bispos, assumindo a decisão episcopal, nesse caso, o mesmo valor da decisão de um julgamento comum. Os tribunais eclesiásticos também funcionavam como espécie de foro privilegiado, porque os clérigos somente poderiam ser julgados por estes tribunais.[50] Mas os processos levados a efeito pelos tribunais eclesiásticos e pelos tribunais laicos eram diferentes.[51]

Não significa que os conflitos no âmbito do Império acabaram. Havia tensão entre a administração e as elites municipais e, ao menos até o século IV, os próprios cristãos costumavam se enfrentar, pois ainda não havia um corpo unitário, mas crenças diversas com uma origem comum, que disputavam entre si. No século V, em 381 d. C., o imperador Teodósio proibiu cultos não cristãos, cujos adeptos foram perseguidos. A essa altura as igrejas não eram apenas locais de culto e estavam incumbidas de outros papeis, incluindo a proteção contra os inimigos, passando a funcionar como centros de reunião em cada comunidade.[52]

Em um primeiro momento, segundo ZAFFARONI, a derrocada do Império Romano pulverizou o poder punitivo, o que fez com que os conflitos passassem a ser resolvidos por outros métodos, como as ordálias.[53] Em semelhante sentido, COUTINHO explica que o

---

[49] De acordo com MARCONDES: "A difusão do cristianismo é um processo paulatino que se desenvolve ao longo de alguns séculos até sua consolidação com o imperador Constantino (batizado em 337) e sua institucionalização como religião oficial do estado no Império Romano (391)" (MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Wittgenstein. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 107). No mesmo sentido: "Quando o cristianismo se tornou a religião do Estado, o culto aos antigos deuses começou a ser combatido, ainda que persistisse, por muitos séculos. Não foi combatido à toa, mas porque o cristianismo tornou-se uma religião de Estado e os que não aceitassem estariam, de certo modo, desafiando o poder. Nos lugares mais distantes, no campo, o cristianismo demorou a firmar-se, daí que aqueles que cultuavam deuses tenham sido chamados de 'pagãos', os habitantes das aldeias. O cristianismo foi, assim, fundamental para a mudança da sociedade, e o fim do mundo antigo liga-se, diretamente, à sua transformação em religião oficial" (FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 140-145).

[50] POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 58-59.

[51] GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 141.

[52] Sobre o tema, ver: GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 166-168; MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Wittgenstein. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 107.

[53] O autor explica que: "[...] a conflitividade era resolvida mediante a luta, como ordália ou presença direta de Deus na tomada de decisões. A ordália do dolo era a via pela qual Deus expressava sua decisão e, por conseguinte, decidia sobre a verdade. O juiz era uma espécie de árbitro que zelava pelo respeito às regras, para que não houvesse sofismas que desvirtuassem ou impedissem a expressão clara da vontade divina. As partes – ou seus representantes – lutavam e o vencedor era o portador da verdade, sua condição era a prova de sua razão" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de

processo penal, após as chamadas invasões bárbaras, manteve-se atrelado às ordálias e aos "juízos de Deus", que acabaram sendo eliminados na medida em que a ascensão da Igreja possibilitou a adoção de métodos considerados mais racionais.[54] Alguns privilegiados podiam resolver seus conflitos por meio de duelos, igualmente considerados como ordálias, participando diretamente ou então escolhendo seus representantes.[55]

Tendo o Cristianismo nascido e se desenvolvido no território do Império Romano, o Direito Romano acabou influenciando a formação do Direito da Igreja. Foi, por essa razão, conservado no âmbito desta, mesmo com a decadência enfrentada pelo Império. Ainda que com divergências, o Cristianismo se colocou desde o início como a única religião verdadeira e universal, refletindo uma concepção que a Igreja Católica pretendia impor ao mundo. Isso depois fez com que o Direito Canônico assumisse um caráter unitário, comum a os países da Europa Ocidental, onde a religião católica conseguiu se impor.[56]

Janeiro: Revan, 2007. p. 38). Nessa esteira, TARUFFO destaca que: "Eram, na verdade, compreendidos como uma técnica residual, empregada para decidir as controvérsias em que os meios de prova ordinários não tinham logrado resolver as dúvidas sobre aqueles fatos. Substancialmente, os ordálios eram considerados instrumentos para chegar a uma decisão definitiva nos casos de incerteza, e não uma técnica destinada à descoberta da verdade" (TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade:* o juiz e a construção dos fatos. Vitor de Paula Ramos (trad.). São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 22). Essa pulverização do poder punitivo ocorreu, principalmente, porque a unidade política até então existente se dissolveu (MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Wittgenstein. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 114).

[54] Veja-se: "Com o domínio dos bárbaros e o fenômeno da recepção do direito romano, o sistema processual penal, apesar das nuanças, manteve-se estruturado nos chamados Juízos de Deus, basicamente nas fórmulas do juramento (em geral para os que mais possuíam), do duelo (de regra para os mais hábeis nas ações agonísticas) e das ordálias, para o povo em geral. Nada impedia que assim se mantivesse, até porque as fórmulas germânicas primitivas, por exemplo, embora nas raízes fossem fundadas em princípio de moral, logo foram 'domesticadas', para serem laboradas em nome de Deus, que deitaria luz para proteger os inocentes; e manter o sistema no poder" (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 38-39). A esse respeito, ver também: KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 51-57.

[55] Veja-se: "Aos proprietários de bens de determinado valor e aos nobres reservavam-se os duelos judiciários, uma das formas de ordália, em que os litigantes combatiam entre si, ou em certas circunstâncias escolhiam seus representantes" (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 42).

[56] Sobre o tema, ver: POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais.* Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 55-56; KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 50; GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 134. A propósito: "A partir do século II, diante das perseguições levadas a cabo pela autoridade imperial romana, bem como dos riscos de divisão interna, cada comunidade passou a ser chefiada por um único bispo. A proclamação, pelo imperador Constantino, do princípio da liberdade de culto, em 313, retirou a Igreja da clandestinidade e promoveu a unidade entre essas comunidades dispersas. O Concílio de Niceia, por ele convocado em 325, foi o primeiro concílio ecumênico da história do cristianismo e marcou o nascimento daquilo que chamaremos aqui de Igreja medieval, essa comunidade de fiéis organizada em torno da autoridade dos bispos, especialmente do bispo de Roma, e que tendia a se identificar com o conjunto da sociedade cristã. Presidido pelo imperador em pessoa, o Concílio de Niceia reuniu cerca de 150 bispos e condenou como heréticos o bispo Àrio (c. 250-336) e seus seguidores, os arianos, que negavam a eternidade do Cristo. A doutrina oficializada nessa

Com a reorganização do poder em unidades menores ao final do Império do Ocidente, os bárbaros que, violentamente ou por meio de acordos, se instalaram em território romano, foram incorporados à sociedade da época, assimilando a cultura desta em muitos aspectos, tais como a forma de administração e a língua, já que o latim continuou sendo a língua oficial. Quanto à religião, assim como as populações do Império, os reinos bárbaros acabaram aderindo ao Cristianismo, reconhecendo o poder da Igreja Católica. Era a religião oficial e a conversão dos reis acabou conduzindo à cristianização de seus povos.[57]

Dentre todos esses reinos o mais destacado foi o dos Francos, entre os séculos V e IX, que chegaram a dominar boa parte da Europa Ocidental. Foi fundado por Clóvis, o qual, convertido e com o apoio da Igreja Católica, deu início à chamada dinastia merovíngia.[58] A sucessão de reis merovíngios somente foi interrompida em 751, com a deposição do rei Childerico III, levada a efeito por Pepino, o Breve.[59] A deposição, que contou com a concordância do Papa, deu início a uma nova dinastia no Reino dos Francos, a carolíngia. Reis carolíngios chegaram a ser ungidos e reconhecidos pela Igreja como escolhidos por Deus, conquistando quase toda a Europa, exceto pela península ibérica e pelas ilhas Britânicas, formando um verdadeiro império e levando consigo a Igreja Católica.[60]

---

assembleia, chamada de "católica" ou universal, preconizava que o Cristo partilhava da mesma natureza e da mesma eternidade do Pai. Desde os primórdios da história da Igreja, a heresia foi uma categoria utilizada pelos grupos hegemônicos em matéria doutrinal para definir o sentido da ortodoxia e excluir os grupos minoritários" (SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 84-85).

[57] Quanto aos reinos bárbaros na Europa Ocidental podem ser citados como exemplos: "[...] os visigodos na Península Ibérica, os burgúndios e lombardos no sul da França e norte da Itália, os francos na atual França e no oeste da Alemanha, os saxões na Alemanha central e na Inglaterra" (MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Wittgenstein. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 114-115). A propósito: "A conversão ao cristianismo, bem como a integração precoce às estruturas políticas e culturais do mundo romano, mostra que a imagem, criadas pelos historiadores dos séculos XVIII e XIX, dos bárbaros recém-saídos das florestas da Germânia que destruíram e conquistaram o Império não corresponde ao que se encontra nas fontes escritas e arqueológicas do período. Muitos dos grupos bárbaros que desempenharam um papel preponderante nos séculos seguintes já estavam instalados no mundo romano há várias gerações" (SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 20).

[58] A esse respeito: "Clóvis, rei dos francos, converteu-se com seu povo à fé católica já em 496 – apenas vinte anos após a queda de Roma! – quando S. Remígio, bispo de Rheims o batizou" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 26).

[59] Segundo AQUINO: "Os reis merovíngios e carolíngios na França, nos séculos VIII a X castigavam crimes eclesiásticos com penas civis assim como aplicavam penas eclesiásticas a crimes civis" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 54).

[60] Faz-se referência, nesse tocante, ao Sacro Império Romano-Germânico, marco na reestruturação do mundo europeu ocidental (MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Wittgenstein. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 115). Quanto à extensão da influência da Igreja neste período, vale destacar que: "Os carolíngios retiraram a Igreja de Roma da influência de Constantinopla, o que foi facilitado pela oposição radical dos cristãos do Oriente ao culto das imagens (que ficou conhecida como iconoclasmo) que se desenvolvia no Ocidente. O Papado pôde, assim, exercer uma autoridade moral sobre o conjunto das Igrejas do Ocidente e participar da construção da ideia de Cristandade. Essa Cristandade Ocidental e latina sobreviveu ao esfacelamento do Império Carolíngio e à emergência dos principados territoriais, nos séculos IX e X, graças à constituição de uma cultura fundada em torno da doutrina e dos ritos cristãos à qual aderiram não

Com o fim do Império Carolíngio a Igreja Católica já não tinha adversários que pudessem impedi-la de reivindicar um poder universal, embora atrelado ao campo espiritual em um primeiro momento.[61] E esse poder começou a ser requestado, de tal sorte que os cargos de bispos passaram a ser disputados por membros de famílias aristocráticas. Mas não se tratava apenas e simplesmente do poder, uma vez que esses cargos, assim como os bens das igrejas respectivas, eram transmitidos por herança, o que também gerava interesse. Eram comuns a compra e venda de cargos, que caracterizavam o delito de "simonia".[62]

Havia previsão no Direito Canônico, com relação ao referido delito, da possibilidade de exclusão da pena para o cúmplice que o denunciasse à autoridade competente. Essa denúncia não precisava ocorrer, necessariamente, antes da consumação, o que era considerado útil, na medida em que obstava a manutenção de uma situação antijurídica, diante de um delito considerado permanente, ou seja, cuja consumação se prolongava no tempo. Essa prática, ainda que com características diversas daquela da época romana, também premiava a colaboração, mostrando-se relevante do ponto de vista histórico.[63]

Ocorreu, por um tempo considerável, certa confusão entre as coisas profanas e religiosas, com frequentes disputas e ingerências entre o poder secular e o poder eclesiástico, o que fez com que a Igreja buscasse se libertar aos poucos do poder do Estado. A sociedade da época era fortemente marcada pelos valores religiosos, que a Igreja pretendeu difundir por toda

só as elites laicas, mas também as camadas subalternas" (SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 40).

[61] Nesse sentido, AQUINO argumenta que: "Só a Igreja ficou de pé diante da avalanche dos bárbaros, pela fé e pela cultura dos seus monges, padres e bispos; e soube liderar esse tempo e formar a Civilização da 'Cristandade'" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 26). No mesmo sentido, ver: MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Wittgenstein. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 115.

[62] Sobre o delito de simonia e as disputas pelo poder, ver: SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 88-89. O delito de simonia consiste *"[...] en la permuta de una cosa espiritual por otra temporal o, con mayor latitud, en el designio de extraer lucro material de los bienes puramente espirituales: oficios y beneficios, indulgencias y relíquias"* (GÓMEZ DE MAYA, Julián. Leyes intempestivas, código penal e imágines de la simonía. *Historia. Instituciones. Documentos.* n. 45, p. 89-111, 2018. p. 90. Disponível em: https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/81861. Acesso em: 16/08/2021.

[63] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 4-5. Acerca do combate ao delito de simonia, SILVA narra que: "Nicolau II também combateu a compra e venda de cargos eclesiásticos e, em 1059, estabeleceu que a eleição do papa seria feita por um colégio eleitoral composto de cardeais. O novo modelo de eleição do papa, embora previsse a confirmação, pelo imperador do Sacro Império, do candidato escolhido pelos cardeais, gerou insatisfação entre a aristocracia da cidade de Roma e na corte imperial. O conflito se intensificou durante o pontificado de Gregório VII, que reafirmou solenemente os princípios da reforma e proibiu que reis e laicos interferissem nas eleições eclesiásticas. Vários bispos simoníacos foram excomungados, entre eles conselheiros do imperador Henrique IV (1050-1106). Foi o início da chamada Querela das Investiduras" (SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 89). Vale destacar que o delito de simonia era um dos principais crimes religiosos, considerado demasiadamente grave (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 40-41).

a Europa Ocidental, no sentido de unificá-la em torno do Cristianismo. Exercendo grande poder e influência sobre os mais diversos aspectos da vida em sociedade, equiparava a heresia ao crime de lesa-majestade, castigando-a com a morte.[64]

A expansão e as pretensões da Igreja Católica no período medieval fizeram emergir uma "sociedade persecutória", que passou a perseguir todos aqueles que, interna ou externamente, representavam alguma ameaça.[65] Estabeleceu-se um procedimento a ser utilizado para identificar e punir os chamados "hereges", o que acabou culminando na Inquisição, o mais evidente exemplo de perseguição sistemática da época e um importante marco histórico a respeito da colaboração processual, especialmente porque há mais registros, discussões e interpretações relativos a este período, como se poderá observar a seguir.[66]

Tendo em vista o predomínio da fé católica, considerava-se, de maneira geral, que o bem-estar de toda a comunidade dependia dessa unidade religiosa, de tal modo que os atentados à religião eram encarados como afrontas ao Estado e à própria comunidade. Já havia tribunais civis incumbidos dos julgamentos dos crimes comuns e as autoridades eclesiásticas somente aplicavam sanções espirituais, como a excomunhão, por exemplo. Mas em se tratando das heresias o Estado dependia da concordância e da atuação da Igreja Católica e nesse contexto foram criados os tribunais da Inquisição, para perseguir os hereges.[67]

A perseguição aos hereges já era uma realidade, especialmente por parte do poder temporal e da comunidade católica, mas em 1231 o Papa Gregório IX consolidou e oficializou

---

[64] De acordo com AQUINO, como Igreja e Estado praticamente não se dissociavam, a heresia era vista como um crime contra a sociedade, uma ameaça à ordem social. Sobre as relações entre a Igreja e o Estado na Idade Média, bem como sobre o tratamento da heresia como crime de lesa-majestade, ver: AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 27-36. Sobre a relação entre Igreja e sociedade no período medieval, ver também: SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 81-113.

[65] Veja-se: "O batismo era, *grosso modo*, a condição para que os indivíduos pudessem desfrutar de direitos, tais como a vida em comunidade, a participação em cerimônias públicas, o acesso a funções administrativas etc. No entanto, alguns grupos de não batizados que habitavam o espaço geográfico da Cristandade eram tolerados. É o caso dos judeus, que, em geral, não eram forçados à conversão, tinham seus bens protegidos e podiam praticar a sua religião, desde que não tentassem propagá-la. Isso não impediu, como veremos mais adiante, as perseguições de que foram vítimas as comunidades judaicas, sobretudo a partir do século XI. A intensificação das perseguições atingiu também grupos cristãos qualificados como dissidentes e nomeados de 'heréticos'. A expropriação e o assassinato em massa de judeus, a difusão das chamadas 'heresias populares' e o advento da Inquisição, a segregação de leprosos, bem como as diversas medidas coercitivas contra minorias não foram fenômenos isolados, mas fruto da emergência de uma 'sociedade persecutória'" (SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 40).

[66] A respeito da instituição do procedimento inquisitório e do início da Inquisição, ver: SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 109-110. Sobre essas diferentes interpretações, propondo uma análise à luz do contexto social, político e religioso daquela época, ver: AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009.

[67] Com relação aos antecedentes da Inquisição, ver: AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 51-58.

a Inquisição, a cargo dos franciscanos e dominicanos.[68] Em 1245 foi redigido, por ordem de Inocêncio IV, um regulamento definitivo sobre os métodos a serem utilizados na perseguição aos hereges, reproduzindo provisões anteriores dos concílios e dos papas, com algumas novidades. Esse documento serviu de base para todos os regulamentos posteriores no que diz respeito à persecução dos inimigos da Igreja Católica.[69]

Teve início de forma oficial e permanente na França, mas se espalhou por toda a Europa, podendo-se citar como exemplos países como Alemanha, Itália, Espanha e Portugal, dentre outros.[70] Um dos principais objetivos dessa perseguição, mesmo antes de oficializada, era descobrir grupos secretos de hereges, ou seja, indivíduos tidos como uma ameaça.[71]

O Direito Canônico sofreu inegável influência do Direito Romano, onde a Igreja encontrou "[...] as bases para a estruturação de um direito para seus interesses e problemas internos".[72] Soma-se a isso o fato de que, no século XII, o Direito Romano compilado no *Corpus Juris Civilis*, no período imperial, foi ressuscitado com a criação das Universidades.[73] Sendo assim, não deve surpreender o encontro, no Direito Canônico, de institutos análogos

---

[68] Segundo AQUINO, a Igreja estava sendo pressionada pelos príncipes e pelo próprio povo, que clamavam por uma "repressão eficiente", e teria sido forçada a agir. Menciona que a "opinião pública" exigia das autoridades um "castigo exemplar" e que a Igreja teria agido em "defesa da sociedade". Cita também a "defesa da população e da ordem estabelecida", argumentando que o Estado tinha como sua obrigação "zelar pelo bem comum". Refere ainda que, na percepção do povo, a igreja demorava a agir contra os hereges, indicando que havia, de certa forma, uma "sensação de impunidade". Veja-se: AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009; SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 79-90. Como se pode observar, o discurso e os argumentos relativos àquela época continuam sendo utilizados na atualidade quando se trata de justificar o incremento da repressão penal.

[69] CARVALHO E ARAÚJO, Alexandre Herculano de. *História da origem e estabelecimento da Inquisição em Portugal*. Porto Alegre: Pradense, 2002. p. 27.

[70] RIQUERT, Marcelo A. *La delación premiada en el derecho penal:* el arrepentido, uma técnica especial de investigación em expansión. Buenos Aires: Hammurabi, 2011. p. 54. Segundo KHALED JÚNIOR, na França a Inquisição teve início com a Ordenação de 1254, marcando o predomínio da jurisdição real, e conquanto tenha enfrentado resistência na primeira metade do século XIV, o procedimento inquisitivo acabou subsistindo e foi codificado por meio da Ordenação de 1498, sob o reinado de Luis XII, e também da Ordenação de 1539, de Francisco I. Esta última acabou incorporada e organizada, com um rigor ainda maior, pela Ordenação criminal de 1670, apontada como "monumento laico do engenho inquisitório" (KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 96-97).

[71] AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 85-86.

[72] ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 49.

[73] Quanto ao papel da Igreja e a criação das universidades, ver: GONZAGA, João Bernardino. *A Inquisição em seu mundo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 25; AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 30; MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Wittgenstein. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 125.

àqueles da época romana, inclusive no que diz respeito aos acordos com o imputado, envolvendo a concessão de benefícios em troca da delação de outros indivíduos.[74]

Pode-se destacar, como um importante antecedente histórico, um método utilizado de forma recorrente pelos inquisidores, onde quer que fossem, os Éditos de Graça. Os hereges eram chamados a comparecer de forma espontânea, em um prazo determinado, para que se confessassem culpados. Em contrapartida, não eram entregues ao poder secular e se livravam da pena capital, recebendo apenas uma penitência leve. A confissão, para justificar a concessão do benefício, deveria ser completa, o que incluía, com toda certeza, a delação de terceiros, cúmplices ou não, mesmo porque se exigia que todos os cristãos denunciassem os hereges.[75]

No Concílio de Narbona, em 1243, estabeleceu-se que ficariam dispensados da prisão os hereges que comparecessem voluntariamente, mostrando arrependimento e falando a verdade sobre si e sobre terceiros. O chamado "tempo de graça", conferido aos hereges para que se apresentassem, foi definido pelo Concílio de Béziers, em 1246. Aparentemente o

---

[74] Para ZAFFARONI, ante a insuficiência das leis existentes e na ausência de um discurso legitimador do poder, surgiram as universidades no norte da Itália, assim como os juristas. Para produzir um discurso, optaram por resgatar o Digesto de Justiniano e passaram a comentá-lo. Teria sido essa, segundo o autor, a origem da ciência jurídico-penal, ou seja, a importação dos chamados libris terribilis do Digesto, que remetiam ao Império Romano. Destaca, nessa esteira, que os primeiros penalistas a pretexto de comentar essas leis romanas, produziam, em verdade, o que bem entendiam, ainda que tenham demonstrado, efetivamente, alguma lógica interna nesse discurso. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 24). Como já destacado: "Os teólogos e juristas da época basearam suas atitudes na semelhança entre a heresia e o crime de alta traição ('*crimen laesae majestatis*'), uma ideia tomada do antigo direito romano" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 46).

[75] Segundo AQUINO: "Era um grupo de três ou quatro franciscanos ou dominicanos sob um chefe. Na igreja da localidade dirigiam à população uma 'prédica solene', intimando cada um a ajudá-los e convidando os hereges a pedir perdão a Deus. Ela começa, então, a agir como um tribunal de penitência chamando os desviados da fé à conversão. O 'édito de fé' ordenava que todo cristão, sob pena de excomunhão, denunciasse qualquer pessoa que fosse herege. O 'édito de perdão' oferecia aos hereges um prazo de duas a quatro semanas para virem confessar a sua culpa. Se a falta do herege não provocasse escândalo, lhe era imposta uma penitência leve; se fosse grave e notória, teria de cumprir normalmente uma peregrinação ou alguns dias de reclusão em um convento para meditação e conversão" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 136). Fazendo menção ao "tempo do perdão", CARVALHO E ARAÚJO registra que: "[...] se ordena, em substância, que, chegando os inquisidores a qualquer lugar, convoquem o clero e o povo e, depois de fazerem uma prática, leiam a patente da sua nomeação e exponham os fins que se propõe, ordenando a todos os que se acharem culpados de heresia ou que souberem que outrem o está a virem, num certo prazo, declarar a verdade. Os que assim o cumprirem dentro daquele prazo, chamado tempo do perdão, ficarão isentos das penas de morte, cárcere perpétuo, desterro e confisco. Serão, depois citados individualmente os que não se houverem apresentado no tempo prefixo, dando-lhes termo para comparecerem e liberdade para a defesa; mas, se esta não for satisfatória e se não confessarem as suas culpas, serão condenados sem misericórdia, ainda submetendo-se eles as decisões da igreja. Os nomes das testemunhas devem ser ocultos aos réus, salvo se, declarando estes que tem inimigos e dizendo os nomes deles, se achar que são as mesmas testemunhas. Quaisquer pessoas criminosas e infames, por serem participantes no crime de heresia, devem ser admitidas por acusadores e testemunhas, a exceção dos inimigos mortais do réu [...]" (CARVALHO E ARAÚJO, Alexandre Herculano de. *História da origem e estabelecimento da Inquisição em Portugal*. Porto Alegre: Pradense, 2002. p. 27-28). No mesmo sentido: KAMEN, Henry. *A Inquisição na Espanha*. CARVALHO, Leônidas, Gontijo de (trad.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966. p. 206.

chamado "tempo de graça" se tratava de instituição nova, característica do processo inquisitorial da época e inexistente em outros procedimentos de natureza penal.[76]

> Para o direito canônico, o arrependimento, seguido da confissão espontânea do imputado, configurava pressuposto para tratamento indulgente do arrependido, abrindo a possibilidade de comutação de penas mais graves por outras mais leves, e até mesmo do perdão. Entretanto, para a obtenção de algum benefício, em alguns casos mais graves não bastava a confissão e o arrependimento do imputado, sendo também necessária a delação de terceiros.[77]

A necessidade de confissão era legitimada pelo argumento da absolvição dos pecados e da salvação da alma, tendo por escopo a obtenção de informações sobre casos de heresia. Deviam os indivíduos contar tudo o que se passava consigo e também sobre o que se passava ao seu redor.[78] Diz-se que a delação permitia a salvação de outros indivíduos pelo Cristianismo, por meio da Igreja Católica, e que este seria o principal objetivo, mas havia sim uma preocupação com a neutralização de possíveis ameaças, internas e externas, para "tranquilizar a comunidade" católica e, evidentemente, assegurar a manutenção do poder.[79]

Não se deve confundir as denúncias secretas, feitas por qualquer pessoa, com a indicação dos cúmplices pelo herege, ainda que essas duas possibilidades sejam apresentadas como espécies de delação. De qualquer forma, todos eram obrigados a servir como espiões e delatores, pois era assim que se estabelecia o controle canônico-real da sociedade, ou seja, com a instituição de uma rede de informantes ocultos.[80] Chama a atenção a informação de

---

[76] Sobre o tema, ver: AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 131-136. Vale destacar a explicação de KAMEN, segundo o qual: "Denunciar-se como herege não bastava para capacitar o indivíduo a beneficiar-se dos termos do Édito de Graça. Era também necessário denunciar todos os cúmplices que partilhassem do erro ou que a ele levaram" (KAMEN, Henry. *A Inquisição na Espanha*. CARVALHO, Leônidas, Gontijo de (trad.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966. p. 208).

[77] LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 19.

[78] POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 86-87.

[79] Para GILISSEN, mais que o poder, interessava à Igreja Católica a salvação das almas, regulamentando e zelando pelo comportamento dos homens (GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 135.). Esse objetivo também é reconhecido por GONZAGA, que acrescenta outros: "A alma transviada precisava ser reconduzida ao rebanho. Os objetivos a alcançar eram, pois, a recuperação do faltoso e, quiçá, a tranquilização da comunidade" (GONZAGA, João Bernardino. *A Inquisição em seu mundo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 24). No mesmo sentido, destaca AQUINO que: "A Inquisição era um Tribunal que conforme o costume da época, punia severamente os criminosos para intimidar os malfeitores e proteger os inocentes" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 17). Não obstante, como explica SILVA, a centralização do poder sempre foi uma preocupação: "Desde os primórdios da história da Igreja, a heresia foi uma categoria utilizada pelos grupos hegemônicos em matéria doutrinal para definir o sentido da ortodoxia e excluir os grupos minoritários. Mais tarde, a partir do século XI, o emprego da categoria de heréticos serviu, ao mesmo tempo, para nomear a dissidência e construir a monarquia papal" (SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 85).

[80] GONZAGA, João Bernardino Garcia. *A inquisição em seu mundo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 17.

EYMERICH, no sentido de que os hereges e suspeitos, com medo de serem capturados, costumavam se apresentar voluntariamente para que pudessem confessar.[81]

Refere CUERDA ARNAU que era elevado número de indivíduos que se apresentavam voluntariamente às autoridades inquisitórias, confessando fatos, na maior parte das vezes, por medo de serem delatados pelos cúmplices que já estavam em poder da Inquisição. Destaca a autora que o benefício recebido em troca da delação dependia do caráter e dos motivos da confissão, que eram, normalmente, atribuídos pelos próprios inquisidores. Insistia-se para que aqueles dispostos a confessar mencionassem seus cúmplices, informando-os sobre os castigos severos que lhes aguardavam caso omitissem alguém.[82]

Na Espanha o procedimento inquisitório ingressou no século XIII e se espalhou no século XIV, chegando a conviver, em um primeiro momento, com práticas acusatórias, até ser abolido em 1834. Mas o procedimento oficioso acabou prevalecendo, bem como as demais características comuns a este modelo, como a colaboração processual.[83] Nessa esteira, em alusão ao direito *castellano* DALBORA afirma que aquele que entregasse os seus cúmplices era beneficiado com a atenuação ou isenção da pena, e até mesmo com parte das penas pecuniárias. Enfatiza também que essa era uma prática generalizada e que se expandiu consideravelmente nos processos levados a efeito perante o Santo Ofício da Inquisição.[84]

---

[81] Isso porque acreditavam que assim escapariam ao processo e à punição, enfatizando o autor que não deveriam ser ouvidos, mas conduzidos ao inquisidor para que confessassem na instância jurídica (EYMERICH, Nicolau. Manual dos inquisidores. Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1993. p. 101-102). Cabe frisar que EYMERICH foi um inquisidor dominicano que, depois de 44 anos de experiência, redigiu um manual para os inquisidores (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 120).

[82] A autora confirma que a confissão precisava ser completa e dependia, para ser considerada válida, do arrependimento e do pedido de readmissão à unidade católica. Por óbvio, somente se considerava completa a confissão quando fossem denunciados todos os hereges conhecidos pelo indivíduo, ou que tivessem realizado, juntamente com ele, práticas consideradas heréticas. Deveria ocorrer, em regra, nos períodos determinados para tanto nos "Éditos de Graça", e havia técnicas especiais de interrogatório relacionadas às práticas heréticas cometidas em grupo, consideradas como o principal meio de identificar os associados (CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 5-6).

[83] KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 94-95. De acordo com LAUAND: "Nos Tribunais do Santo Ofício, havia a possibilidade de aceitação da delação e testemunhos de excomungados e de co-imputados como prova válida para a condenação de uma pessoa, desde que acompanhadas por um testemunho 'regular' (de um cristão)" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 21).

[84] DALBORA, José Luis Guzmán. Del premio de la felonia en la historia jurídica y el derecho penal contemporâneo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. n. 7, p. 175-196, 2012. p. 183.

Segundo CUERDA ARNAU, a codificação conhecida como *Las Siete Partidas* replicava o instituto romano já referido,[85] relativo aos delitos de lesa-majestade, excluindo a pena daquele que, tendo feito planos de traição juntamente com outros indivíduos, os levasse ao conhecimento do rei. Admitia a concessão de outros prêmios ao imputado, que era tratado de modo mais benéfico que aquele que, mesmo não tendo participado do delito, deixasse de levá-lo ao conhecimento das autoridades, já que para estes não havia outros prêmios.[86]

Mas o interrogatório sob tortura era uma prática comum na França, na Alemanha, na Espanha e em Portugal, com o objetivo de obter a confissão, descobrir cúmplices e verificar a possibilidade de terem sido praticados outros crimes. Mesmo quando o imputado confessava, podia ser torturado para que os inquisidores averiguassem se havia outros delitos. Vale ressaltar que antes do interrogatório o imputado tinha que jurar dizer a verdade.[87] Isso, naturalmente, compreende não apenas os atos por ele praticados como, também, os atos praticados por eventuais comparsas, que se inserem em um mesmo contexto.

Disso se poderia concluir que não haveria necessidade de recorrer à colaboração processual, já que todas as informações poderiam ser obtidas mediante tortura. Acontece que, naquela época, havia requisitos para a prática da tortura e era preciso, antes, chegar aos hereges. Os benefícios eram oferecidos pela Inquisição para encontrar os hereges, para descobrir grupos secretos e para provar a heresia. Por outro lado, a consciência da possibilidade de ser torturado, por si só, servia para fomentar a confissão espontânea e a delação de terceiros. Isso indica que a tortura desempenhava, ainda assim, um importante papel.[88]

---

[85] Item 2.1.1.

[86] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 'bis b' del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 6. Séculos depois, uma Pragmática de Felipe IV, de 1636, previu inclusive a possibilidade de concessão de uma parte da condenação pecuniária e a diminuição da pena, ou até mesmo a isenção, para o autor ou cúmplice de um delito que atuasse como delator (RIQUERT, Marcelo A. *La delación premiada en el derecho penal:* el arrepentido, uma técnica especial de investigación em expansión. Buenos Aires: Hammurabi, 2011. p. 57).

[87] GONZAGA, João Bernardino Garcia. *A inquisição em seu mundo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 32-33.

[88] Como explica AQUINO: "Papas subsequentes, assim como os 'Manuais dos Inquisidores', procuraram restringir a aplicação da tortura; ela só poderia ser aplicada depois de esgotados os outros recursos para investigar a culpa e apenas nos casos em que já houvesse alguma prova do delito (dois 'índices veementes') deste, a saber: o depoimento de testemunhas fidedignas, de um lado, e, de outro lado, a má fama, os maus costumes ou tentativas de fuga do réu" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 148). Não é difícil supor que, se presentes os requisitos para a tortura, dificilmente se recorria à concessão de benefícios para se chegar aos cúmplices ou a outros hereges. A propósito, TURBERVILLE observa que o imputado podia ser torturado na qualidade de testemunha in caput alienum, ou seja, para testemunhar contra os seus cúmplices. Aqui mantinha-se a noção de que a confissão, mesmo quando voluntária, somente era considerada completa quando o imputado admitia os fatos e apontava os seus cúmplices, o que justificava a prática da tortura (TURBERVILLE, A. S. *La inquisicion española*. Tradución de Javier Malagón Barceló y Helena Pereña. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1950. p. 78-79).

O oferecimento do perdão em troca da confissão era retratado no Manual dos Inquisidores como um truque, dentre outros, para "arrancar" a verdade da boca dos hereges, sem a necessidade de recurso à tortura. Considerava-se que a promessa deveria ser cumprida, pois descumpri-la seria pecado, ainda que a pena fosse apenas reduzida em uma fração mínima, como forma de perdão. Consta também que, para os doutores da Igreja, a confissão obtida dessa forma não tinha validade e precisava ser ratificada, porque muitos indivíduos, temendo a prisão e os castigos, poderiam recorrer à confissão para serem beneficiados.[89]

Consoante já exposto, o objetivo declarado desses tribunais não era punir, mas sim salvar e converter, atuando os inquisidores de forma a recuperar as almas transviadas dos hereges. É também por esta razão que a confissão abria para os imputados uma porta para a obtenção de vantagens que, normalmente, vinham representadas por uma pena mais moderada.[90] Era esse o suposto propósito da busca pela descoberta dos cúmplices, ou seja, a possibilidade de salvar e converter outros tantos hereges,[91] mas não há como ignorar os conflitos e disputas pelo poder, que representavam risco para a Igreja e para o poder secular.

Essa "sociedade persecutória" não esconde a ambição de vigiar e controlar aqueles considerados perigosos.[92] Como se pode observar, a Inquisição se valia de todos os cristãos e dos próprios hereges para materializar esse propósito, colocando-os, de certa forma, a serviço da persecução. Isso certamente implicava em um clima de desconfiança permanente e, ao mesmo tempo, ensejava uma considerável economia de recursos. Por outro lado, não há como negar que a delação podia ser utilizada para outras finalidades e a Igreja não ignorava esse risco, o que se pode interpretar como uma valiosa lição para os dias atuais.[93]

---

[89] Destaca-se, por fim, que aquele que confessa nessas circunstâncias quer muito mais abreviar o interrogatório e ocultar alguma coisa do que confessar (EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores.* Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1993. p. 126-127). Há indicativos de que era possível oferecer o perdão em troca da colaboração como um truque, e não é de se duvidar que isso ocorria, vez que, segundo LAUAND: "[...] há previsão de instituto que se assemelha à atual delação premiada, com a ressalva de que o prêmio prometido à imputada que fornecesse elementos para a condenação de outras "bruxas" era falso – ou seja: prometia-se a substituição da pena capital pelo exílio, enquanto o que efetivamente ocorria era a substituição pela pena de prisão perpétua, a pão e água" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 22).

[90] GONZAGA, João Bernardino Garcia. *A inquisição em seu mundo.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 127.

[91] Veja-se: "No final, se for necessário, o próprio inquisidor irá com esses fiéis até a presença do herege e ele mesmo fará a proposta de perdoar-lhe – e lhe perdoará, efetivamente, pois tudo o que se fizer para a conversão de hereges, é perdão; e as penitências são perdão e remédio" (EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores.* Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1993. p. 126).

[92] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 43.

[93] Há menções à necessidade de apurar as denúncias recebidas pela Inquisição, a fim de que falsas acusações de heresia não fossem utilizadas para prejudicar inimigos, e o perjúrio era considerado grave (AQUINO, Felipe

Neste tópico, tal como no anterior, pode-se verificar que a colaboração processual esteve atrelada à consolidação e manutenção do poder político, por meio do poder punitivo. A Igreja Católica precisou lidar com os bárbaros, mas acabou se unindo ao poder secular, e a partir daí, ao longo de séculos, tiveram inimigos em comum, tais como os cátaros e albigenses, sem falar nos inimigos externos, nas bruxas e no demônio.[94] Em meio a tantas emergências, a colaboração processual continuou sendo utilizada, porque eficiente, a despeito das preocupações no que tange à possibilidade de incentivar acusações falsas.

No século XVI a Inquisição entrou em decadência, mas há registro dando conta de que, no século XVII, em 1610, o inquisidor Alonso de Salazar Frias ainda realizava investigações na Espanha, valendo-se de um "Édito de Graça".[95] O modelo inquisitorial permaneceu à disposição do poder político, cujos inimigos eram os hereges ou os reformistas, muitos dos quais foram executados publicamente nas principais praças de todas as cidades da Europa. Com a organização dos Estados nacionais em monarquias fortes, os detentores desse poder reclamaram para si o exercício do poder punitivo, retirando-o do Papa. Desempenharam então a tarefa de queimar seus inimigos até o século XVIII.[96]

Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 136-143). Os cúmplices chamados a depor deveriam prestar juramento, funcionando como testemunhas normais, porque eram ouvidos nessa condição e não como acusados (EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores.* Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1993. p. 216). A esse respeito, LAUAND chama a atenção para o fato de que "[...] apesar da crueldade e indignidade do Processo Penal da Santa Inquisição, o testemunho isolado do cúmplice não era suficiente para a condenação do imputado" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual.* Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 21). No entanto, não se pode ignorar que a confissão do imputado, que poderia ser facilmente obtida mediante tortura, já seria suficiente para justificar a condenação.

[94] Como enfatiza ZAFFARONI, muitos foram massacrados e a Inquisição, a certa altura, viu-se sem um inimigo a ser combatido, apelando então para Satã, o comandante de um exército formado por legiões de diabos. Isso justificava a empreitada sanguinária e essa visão era reforçada pelo pensamento de Santo Agostinho, segundo o qual havia dois mundos, a cidade de Deus e a cidade de Satã, que se defrontavam. Nesse cenário não havia espaço para a neutralidade, ou se estava de um lado ou do outro (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal.* Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 227-28).

[95] AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 121. Sobre a Inquisição na Espanha, ver também: KAMEN, Henry. *A Inquisição na Espanha*. CARVALHO, Leônidas, Gontijo de (trad.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966.

[96] Nesse sentido, ver: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal.* Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 34. Segundo AQUINO: "[...] a Inquisição foi se tornando também um instrumento que o Estado manipulava a fim de impor a sua política e atingir seus objetivos. Muitas vezes os juízes eclesiásticos e os nomes religiosos que marcavam a Inquisição, eram apenas uma capa para esconder um plano político" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 49). Na mesma linha, ZANOIDE DE MORAES consigna que: "[...] o espírito inquisitivo forjou e utilizou o processo penal (inquisitivo) como instrumento de exercício do poder político estatal para imposição de seus desígnios e controle (aparentemente legalizado) dos seus adversários (opositores e hereges)" (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 70).

2.1.3 Iluminismo, detratores e defensores da colaboração processual

Os séculos XIV e XV ficaram marcados por eventos também relevantes do ponto de vista histórico, com crises diversas, guerras e a peste, com graves consequências econômicas e demográficas. A reação a esses eventos trouxe inovações consideráveis na produção, no comércio e em muitas outras atividades. As monarquias nacionais se fortaleceram e o indivíduo passou a ter maior consciência de si, fatores que implicariam, mais tarde, em um distanciamento da fé, da religião e da superstição até então prevalentes.[97] Isso foi importante para o surgimento, no século XVIII, do chamado Iluminismo.[98]

A partir do século XV o avanço da ciência começou a romper com a cultura eclesiástica. Teve início o processo de secularização, com a atenuação progressiva do domínio da religião, e principalmente da Igreja Católica, sobre a sociedade e, especialmente, sobre a ciência. Isso fez com que os princípios da fé passassem a ser questionados na medida em que a ciência ia conquistando a sua autonomia com relação à Igreja. Esse movimento chegou ao saber jurídico e, desde o século XVII, as verdades reveladas pelo clero passaram a ser desconstruídas, indicando uma tendência de rompimento com o sistema penal medieval, culminando na laicização do Estado e do Direito.[99]

O procedimento inquisitivo prevaleceu até o último terço do século XVIII na Europa Ocidental. Depois de tanto tempo não faltavam exemplos de abusos e desmandos praticados por meio da utilização instrumentalizada do processo penal, como manifestação do poder político para subjugar opositores, o que evidenciava um total desprezo pelo ser humano. Essa situação interessava somente aos detentores do poder, gerando, por outro lado, insatisfação e descontentamento, provocando insurgências. Neste cenário, a centralização do poder vinha sendo questionada, pois não atendia aos interesses da população.[100]

---

[97] Sobre essas crises e renovações, ver: SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 115-116.

[98] Como explica MARCONDES: "O Iluminismo, ou Século das Luzes, foi um movimento do pensamento europeu característico basicamente da segunda metade do séc. XVIII. Abrange não só o pensamento filosófico, mas também as artes, sobretudo a literatura, as ciências, a teoria política e a doutrina jurídica. Trata-se, portanto, de um movimento cultural amplo, que reflete todo um determinado contexto político e social da época, embora adquira características próprias em países e momentos diferentes, não consistindo assim em uma doutrina filosófica ou teórica específica, mas sim em um conjunto de ideias e valores compartilhados por diferentes correntes e tendo diferentes formas de expressão nas ciências, nas letras e nas artes" (MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Wittgenstein. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 201).

[99] POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 132-134.

[100] ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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.

Independentemente disso, será possível verificar que a colaboração processual não deixou de ser utilizada e que os traços inquisitoriais persistiram. Como se poderá observar, ao longo do movimento iluminista não foram poucos os que se levantaram contra o instituto, com argumentos condizentes com o pensamento da época. Mas também houve defensores, cujos argumentos foram sistematizados e ganharam especial relevo. Essa discussão registra bem a racionalidade da época e a importância da experiência, que parecem ter justificado a consolidação da colaboração processual, porque considerada eficiente.[101]

Os burgueses estavam em expansão e detinham grande poder econômico, suportando, consequentemente, o peso da crescente tributação, o que causava insatisfação. Por outro lado, isso tornava o Estado cada vez mais dependente. Nesse contexto a burguesia conseguiu, progressivamente, penetrar nas estruturas de poder e passou a exercer grande influência. Criou-se assim o cenário perfeito para a implementação das mudanças pretendidas pela sociedade, que não se resumiam à titularidade e ao exercício do poder político.[102] Essa nova classe, composta por industriais e comerciantes, precisava reduzir o poder punitivo, que era uma das principais armas de dominação disponíveis à nobreza e ao clero.[103]

---

p. 69-70. Na mesma linha, AQUINO explica que: "As autoridades civis antecipavam-se na aplicação da força e da pena de morte aos hereges; instigavam a autoridade eclesiástica para que agisse com firmeza e provocavam abusos com a finalidade de obter vantagens políticas ou materiais" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 49).

[101] Considerando a especial influência exercida pela França sobre a Europa neste período, bem como a abrangência do movimento iluminista no referido país, palco da Revolução Francesa, optou-se por uma análise mais focada no contexto francês, ainda que com referências a pensadores de outros países. Ademais, impende registrar que a legislação francesa exerceu forte influência na época, e mesmo depois, e que diversos países utilizaram como modelo do Código de Instrução Criminal francês. A esse respeito, ver: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 366; POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 180; KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 125-126; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 98.

[102] Segundo ZANOIDE DE MORAES, um novo sistema político apareceu, alicerçado na racionalidade, com a valorização do indivíduo e o consequente abandono das ideias de poder religioso, hereditário ou bélico, que acabaram dando lugar a um poder que emanava do próprio grupo social. Com o indivíduo assumindo o centro de importância que direcionava o atuar público, ganhou relevo, no contexto revolucionário francês, a concepção de igualdade. A igualdade era assegurada por meio de leis gerais e abstratas, que obstavam a concessão de privilégios a determinadas classes ou grupos sociais. Também garantiam a segurança jurídica indispensável para o exercício das liberdades dos cidadãos, estabelecendo parâmetros para a atuação do Estado em benefício de todos (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 73-75).

[103] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 43. Essa nova ideologia encontrou um campo fértil para se desenvolver, uma vez que a burguesia vinha ascendendo e ganhando cada vez mais poder, e novas lideranças surgiam, buscando mais espaço e liberdade para se expandir, de acordo com os seus interesses econômicos e políticos (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 72).

De acordo com POLI, a Ordenação Criminal de 1670 replicava a base estrutural do inquisitorialismo, consagrando os mesmos princípios canônicos autoritários que foram incorporados pela França ao longo de três séculos e consolidando-os por meio da codificação. A autora destaca que, sob a vigência desta Ordenação, a persecução era precedida de uma etapa chamada de informação, na qual os secretários liam, no púlpito da igreja, um documento que também era fixado na porta, incitando todas as pessoas que tivessem conhecimento de um caso a informá-lo ao pároco, que o transmitiria ao órgão competente, e aqueles que não procedessem dessa forma ficavam sujeitos a penas eclesiásticas.[104]

Cumpre anotar que em 1780 o rei Luis XVI declarou que a tortura era uma forma injusta de provar delitos, somente admissível para a revelação de cúmplices.[105] Mesmo não havendo menção à concessão de benefícios ao imputado, vê-se que a identificação de cúmplices ainda tinha importância para aqueles que estavam no poder. Se até mesmo a tortura era considerada admissível com esse propósito, não há motivos para supor que não se poderia oferecer benefícios em troca de informações que levassem aos cúmplices. Pode-se concluir, nessa esteira, que a colaboração processual continuou sendo utilizada até então.[106]

Tanto é verdade que MONTESQUIEU considerava um abuso os diferentes tratamentos conferidos ao imputado que confessava e àquele que negava. Enquanto o primeiro evitava com isso o suplício o outro era condenado à morte, embora ambos tivessem sido acusados do mesmo crime. Ele argumentava que o tratamento distinto derivava das ideias monásticas, que relacionavam a confissão com o arrependimento e a salvação, enfatizando que

---

[104] Segundo a autora, esta etapa também compreendia a oitiva das testemunhas, em um procedimento escrito e secreto, e tinha por finalidade determinar se alguém seria perseguido (POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais.* Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 135-136). Chama a atenção que esse procedimento em muito se assemelha àquele adotado pela Inquisição nos chamados "Éditos de fé".

[105] KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 119. É importante observar que, tal como na Inquisição, ainda havia requisitos para a prática da tortura, que, em uma de suas modalidades, podia ser imposta ao condenado à pena de morte, para que revelasse mandantes ou cúmplices (POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 150-151).

[106] De fato, mesmo com a oposição anteriormente destacada, a concessão de prêmios ao delator não foi abolida pelo Iluminismo, embora tenha sido limitada e considerada como excepcional (DALBORA, José Luis Guzmán. Del premio de la felonia en la historia jurídica y el derecho penal contemporâneo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. n. 7, p. 175-196, 2012. p. 187). Cabe lembrar que, a partir da segunda metade do século XVIII foram realizadas algumas reformas no sistema inquisitório, que resultaram na vedação às denúncias secretas, às confissões forçadas e à tortura, indicando uma tendência de limitação do poder jamais vista. A sociedade em geral e até mesmo os juízes passaram a exigir mudanças no Direito Penal e no Direito Processual Penal vigentes. Foram estabelecidas, de maneira gradativa, as bases do Direito Penal moderno, com um viés humanitário que representava um novo paradigma (KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 118-123).

esse tipo de distinção não poderia continuar ocorrendo nos tribunais.[107] O "Plano de legislação criminal", escrito por MARAT em 1778, trazia menção à obtenção da confissão em troca de falsas promessas, como uma prática - ou armadilha - que deveria ser abolida, o que indicava ao menos uma tendência ao desaparecimento do instituto.[108]

O pensamento filosófico iluminista estava alicerçado no direito dos cidadãos de serem tratados de forma igualitária.[109] Esse direito era incompatível com a concessão de tratamentos distintos para indivíduos que cometeram o mesmo crime, na linha do raciocínio desenvolvido por MONTESQUIEU e, posteriormente, por MARAT. Visava romper definitivamente com as bases filosóficas, jurídicas e políticas que sustentavam o sistema anterior. A resistência à concessão de privilégios e a oposição ao modelo anterior, tido como obscuro e ultrapassado, indicavam um cenário desfavorável à colaboração processual.[110]

É possível constatar que a questão suscitou importantes debates, provavelmente fomentados pelo racionalismo da época, com argumentos que procuravam combater ou justificar o instituto. Além dos autores já mencionados, BECCARIA se opunha à oferta de imunidade ao criminoso que delatasse os cúmplices, pois considerava que o Estado estaria, dessa forma, autorizando a traição e demonstrando debilidade ao pedir ajuda àqueles que violam as leis. Cita-se também FILANGIERI, o qual apontava que a possibilidade de receber benefícios em troca da delação dos cúmplices poderia incentivar a prática de delitos, diante da expectativa de obter a impunidade por meio desse artifício. De outro lado, aos argumentos contrários à colaboração processual se opunham BENTHAM, DIDEROT e FORONDA, que

---

[107] Nesse sentido, ver: KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 117; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 93. É importante ressaltar que Montesquieu foi um dos pensadores que exerceu considerável influência sobre o pensamento jurídico da época, em razão, principalmente, da publicação da obra intitulada "Do espírito das leis", em 1748, na qual discorreu sobre a confissão e a igualdade (GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito.* Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 367).

[108] MARAT, Jean-Paul. *Plano de legislação criminal.* São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 172. *apud* KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 122. De acordo com KHALED JÚNIOR o "Plano de legislação criminal", escrito originalmente em 1778 e publicado sob um pseudônimo, foi publicado em uma nova edição, em 1790.

[109] ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 93.

[110] Veja-se: "A filosofia crítica, que é o pano de fundo do Iluminismo, caracteriza-se por três pressupostos básicos: 1) a liberdade, exemplificada pela defesa da livre iniciativa no comércio, segundo o pensamento liberal e opondo-se ao absolutismo (ainda vigente no final do séc. XVIII em várias monarquias européias, como França, Prússia, Áustria e Espanha, mas não mais na Inglaterra); 2) o individualismo, que se baseia na existência do indivíduo livre e autônomo, consciente e capaz de se autodeterminar; 3) a igualdade jurídica, que visa garantir a liberdade do indivíduo contra os privilégios" (MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Wittgenstein. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 203).

consideravam essas recompensas úteis às autoridades e acreditavam que permitir a impunidade, em casos particulares, daqueles que revelassem os seus cúmplices, causaria desconfiança entre os criminosos, que passariam a suspeitar uns dos outros.[111]

Merece especial destaque o pensamento de BENTHAM, responsável pela sistematização de uma teoria, apresentando o oferecimento da recompensa como uma técnica motivacional positiva, capaz de direcionar o comportamento. Reconhecido como o fundador do chamado "direito premial", reforçou a importância de incorporar ao ordenamento jurídico a possibilidade de oferecimento de recompensas para estimular ações desejadas.[112] Chama a atenção que, para o autor supracitado, a concessão de prêmios àqueles que delatassem seus cúmplices somente se justificaria em situações excepcionais, diante da impossibilidade de utilização de outros meios ou da insuficiência dos meios disponíveis.[113]

Mas a essa altura já se pode afirmar que a lógica por trás desse discurso não representava nenhuma novidade. A concessão de recompensas para descobrir inimigos ou conspiradores já vinha sendo utilizada há muitos séculos, servindo justamente para situações em que os detentores do poder não conseguiam encontrá-los pelos meios ordinários, o que incluía a tortura. Não se pode negar, nesse sentido, que o Estado estaria reconhecendo sua debilidade, inclusive no plano legislativo, o que pode ter um reflexo perigoso, vez que a perpetuação desse discurso é bastante conveniente e pode autorizar abusos.[114]

---

[111] DALBORA, José Luis Guzmán. Del premio de la felonia en la historia jurídica y el derecho penal contemporâneo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. n. 7, p. 175-196, 2012. p. 185-186.

[112] A autora destaca que: "A teoria de Jeremy Bentham trouxe uma visão negocial do Estado, que distribui benefícios em troca de condutas desejadas. Para o filósofo, o príncipe justo é aquele econômico, isso é, aquele que não concede gratuitamente nada, sendo que somente compra ou vende. Por tal razão, a recompensa pode exclusivamente ser utilizada para promover ações úteis. No que diz respeito às recompensas oferecidas ao "criminoso" por denunciar seus "cúmplices", Jeremy Bentham sustenta que se houver qualquer outro meio de se chegar à autoria delitiva, tais prêmios configurarão um mal em virtude da impunidade que acarretam. Entretanto, caso não haja outra maneira de se conhecer os demais autores do crime, o autor considera as recompensas positivas, porque a impunidade de uma única pessoa é um mal menor do que a impunidade de muitos" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 43-44).

[113] BENTHAM, Jeremy. *As recompensas em matéria penal*. Thais Miremis Sanfelippo da Silva Amadio (trad.). São Paulo: Rideel, 2007. p. 76.

[114] Veja-se: "Vigorou por acréscimo este princípio, que hoje causa imenso espanto e que se enunciava em latim: '*In atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet judici jura transgredi*'" (GONZAGA, João Bernardino. *A Inquisição em seu mundo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 31). Trata-se apenas oficializar o instituto e de incorporar ao ordenamento jurídico, por uma questão de legalidade, a lógica que já existia e que ganhou força durante a Inquisição. Como destacado por GONZAGA, dizia-se que, nos crimes atrozes, "[...] geralmente mais difíceis de apurar devido aos cuidados que tomam seus autores, o juiz ficava liberto das regras legais sobre as provas necessárias". Considerava-se, como se faz até hoje, que determinados tipos de crime, tidos como mais difíceis de se investigar, justificam a adoção de práticas que facilitem esse trabalho, por não haver meios para tanto ou por serem insuficientes os meios disponíveis.

Houve, após a Revolução Francesa, uma tentativa de implantar um sistema acusatório inspirado no modelo da república romana e no modelo inglês. Os tribunais da monarquia foram extintos em 1790 e a Ordenação Criminal de 1670 foi derrogada. É fato que a primeira lei processual penal da Revolução não eliminou todas as instituições do processo inquisitório, mas representou um inegável avanço se considerado o contexto da época. No entanto, isso não durou muito tempo, haja vista que, na ausência de um poder central no período pós-revolucionário, o vazio acabou sendo ocupado por Napoleão Bonaparte.[115]

Em 1808 foi criado um sistema processual misto, com o Código de Processo Penal contemplando uma primeira fase inquisitiva e uma segunda fase com algumas características acusatórias, além de um novo Código Penal em 1810. O que se costuma afirmar é que, na verdade, resgatou-se a Ordenação Criminal de 1670, confirmando um movimento de retrocesso às formas inquisitivas iniciado em 1795, com o Código dos Delitos e das Penas.[116] É preciso entender os motivos que levaram a isso e se, nesse novo cenário, a colaboração processual continuava fazendo sentido e, em caso positivo, por quais razões.

A burguesia, como é sabido, valeu-se do ideal revolucionário para satisfazer os seus interesses em um primeiro momento, enquanto o poder central representado pelos reis e pelo clero obstava a sua ascensão. No entanto, quando os burgueses se firmaram no poder, aqueles ideais, outrora bastante úteis, passaram a representar um problema diante da alteração do cenário socioeconômico e político. Por essa razão a persecução penal ressurgiu, novamente, como alternativa apta a implementar os desígnios do poder instituído, assumindo contornos incompatíveis com a proteção do indivíduo diante do Estado.[117]

---

[115] KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 118-123. Segundo ZANOIDE DE MORAES: "Esse vazio de poder foi ainda mais sentido porque a ele se agregaram dois fatores. O primeiro, a Revolução precisava de um poder central forte uma vez que pretendia, em busca da igualdade e liberdade prometidas, terminar com focos institucionalizados de desigualdade histórica nos mais variados setores (econômico, profissional, social e político). O segundo, o anseio dos revolucionários de não limitar os seus ideais à França, mas espalhá-los a todas as demais nações do mundo, como garantidores da liberdade do homem em qualquer local que estivesse, fez com que a França abrisse guerra, ou ao menos provocasse o receio nos Estados monárquicos vizinhos. A França, berço da maior expressão revolucionária, precisava, portanto, que o poder voltasse a ser ocupado por uma figura central e, simultaneamente, unificadora das funções de governar, legislar e julgar. Esse espaço de poder veio a ser ocupado, como já sucedido na Roma dos Césares, por alguém advindo dos campos de batalha e que lá tivesse provado seu patriotismo e destemor. Surge a figura de Napoleão Bonaparte para preencher esse espaço de poder" (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 100).

[116] Sobre o tema, ver: POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 1158-159; KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 126-127.

[117] De acordo com ZANOIDE DE MORAES: "O desenvolvimento científico, aliado aos novos anseios de lucro e produção em massa, propiciou o surgimento e desenvolvimento da Revolução Industrial, já em franca expansão

Reforça esse entendimento constatar que o artigo 108 do Código Penal de 1810 admitia a impunidade dos cúmplices delatores nos delitos contra a segurança do Estado.[118] De acordo com o mencionado artigo, nos casos de conspiração ou de outros crimes relacionados à segurança interna ou externa do Estado, poderiam ficar isentos de pena aqueles que, antes de qualquer ação, comunicassem às autoridades sobre a conspiração e os crimes que viriam a ser praticados, indicando seus autores ou cúmplices.[119] Vê-se que esse modelo de colaboração processual em muito se aproxima àquele observado no Direito Romano.

Ainda que o Iluminismo tenha representado um movimento de resistência às práticas inquisitivas, a base estrutural anterior derivada do Direito Canônico prevaleceu. Também em razão do considerável período de influência do Cristianismo ao longo da história, somado às condições sociais, aos interesses políticos e econômicos que acabaram vindo à tona, o Iluminismo não pode reverter a tendência inquisitorial da persecução penal.[120] O movimento,

---

no século XVIII e cujo auge foi atingido no século XIX e início do século XX. A Revolução Industrial, grande movimento econômico-burguês da época, foi decisivo para o estabelecimento de novos fluxos populacionais para os grandes centros urbanos, em busca de melhores condições sociais e econômicas. Os avanços científicos na área das ciências biomédicas garantiram uma maior expectativa de vida, o que, em fase de plena expansão industrial, significava mais tempo do ser humano na produção. Contudo, o crescimento econômico do século XIX e início do século XX não implicou melhor distribuição das riquezas" (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 107-110).

[118] DALBORA, José Luis Guzmán. Del premio de la felonia en la historia jurídica y el derecho penal contemporâneo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. n. 7, p. 175-196, 2012. p. 189. Embora o objeto do trabalho seja o período iluminista, é relevante consignar que no Código Penal francês atual, que já foi objeto de algumas reformas legislativas, estão previstas causas de isenção ou diminuição de pena quanto aos crimes contra a nação, o Estado e a paz pública. (*Code pénal*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149844/#LEGISCTA000006149844. Acesso em: 04/06/2021).

[119] Veja-se: "*Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'état, ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes, et avant toutes poursuites commencées, auront les premiers donné aux autorités mentionnées en l'article 103, connaissance de ces complots ou crimes et de leurs auteurs ou complices, ou qui, même depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices. Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arrestations, pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance spéciale de la haute police" (Code des délits et des penes*". Disponível em: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_2.htm. Acesso em: 04/06/2021). "Ficam isentos das penas proferidas contra os autores de conspirações ou outros crimes atentatórios à segurança interna ou externa do Estado, aqueles que, antes de qualquer execução ou tentativa dessas conspirações ou desses crimes, e antes do início de qualquer processo, sejam os primeiros a dar às autoridades mencionadas no artigo 103, conhecimento dessas conspirações ou crimes e de seus autores ou cúmplices, ou que, mesmo depois do início dos processos, tenham buscado a prisão dos referidos autores ou cúmplices. Os acusados que tenham dado esse conhecimento ou buscado essas prisões podem, no entanto, ser condenados a permanecer pelo resto da vida ou por tempo determinado sob a vigilância especial da alta polícia" (tradução livre).

[120] Deve-se considerar que, muito embora a colaboração processual tenha tido especial importância durante a inquisição, atrelada à confissão e à salvação das almas, nunca esteve assentada exclusivamente em razões de ordem mística ou supersticiosa. Como já se viu até aqui, a colaboração processual desempenha uma função relevante para aqueles que estão no poder e precisam vigiar e controlar ameaças internas ou externas. Assim, pode-se dizer que a manutenção do instituto atendia às exigências de racionalidade do Iluminismo. Para

se considerada a história do direito eclesiástico, chegou tarde e não teve força suficiente. Todavia, isso não significa que o Iluminismo não tenha deixado marcas.[121]

2.1.4 Particularidades da colaboração processual na Itália

A instituição e o desenvolvimento da colaboração processual na Itália aparentam não ter relação direta com a difusão verificada na tradição romano-canônica analisada até aqui. Não há uma explicação precisa para isso, mas é certo que a Inquisição, que manteve vivos os princípios canônicos, não teve em território italiano o mesmo rigor mostrado em outros países.[122] Por outro lado, também é possível que a resistência ao instituto no plano filosófico, questionando a concessão de tratamentos distintos a indivíduos que tenham praticado um mesmo delito, tenha limitado a utilização da colaboração processual, ao menos oficialmente.[123] É difícil encontrar explicações, porque a história do instituto se confunde com a história política

entender a fase pós-iluminista, ver: ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 95.

[121] Note-se que, pela primeira vez, o tema foi tratado por grandes pensadores, de forma coerente e lógica. Discutiu-se a respeito do conflito entre o princípio da igualdade e a concessão de privilégios, bem como sobre a superação da necessidade de obtenção da confissão e do arrependimento, de herança canônica. Causou preocupação o risco de apresentação de falsas promessas para levar o imputado a confessar e a autorização da traição pelo Estado foi questionada, assim como o reconhecimento legal da debilidade estatal no enfrentamento da criminalidade. Viu-se também, já naquela época, que a colaboração processual pode servir como incentivo à prática de crimes, por gerar uma expectativa de impunidade. Foram elencados argumentos favoráveis ao instituto, sob uma perspectiva utilitária, considerando as vantagens e desvantagens deste método, que também foi tratado sob o enfoque da necessidade, recomendando-se a sua utilização apenas em situações excepcionais, diante da insuficiência de outros meios. Ou seja, o modelo iluminista definitivamente contribuiu para os debates em torno da colaboração processual.

[122] KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 95. O poder secular reduziu progressivamente o poder religioso e, principalmente, o poder da Inquisição. Emergia uma nova forma de exercer o poder, incompatível com a manutenção das estruturas inquisitoriais, que não poderiam estar acima das leis do Estado. Nessa linha: "[a] atmosfera geral na Itália durante a segunda metade do século XVIII é francamente desfavorável ao funcionamento na Inquisição romana, entendida como instrumento de uma autoridade estrangeira com interesses políticos específicos, sob a cobertura de pretextos religiosos. É apenas nos Estados pontifícios que o 'Santo Ofício' mantém seu estatuto, à custa de uma atividade cada vez menos visível. A invasão da península itálica pelas tropas de Napoleão, em vagas sucessivas desde 1796, impôs a abolição do tribunal em todos os Estados que tinham permitido sua existência vegetativa e também, embora temporariamente, nos próprios estados pontifícios" (BETHANCOURT, Francisco. *História das Inquisições:* Portugal, Espanha e Itália (Séculos XV-XIX). São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 394-395).

[123] Segundo BECCARIA alguns tribunais ofereciam impunidade para que criminosos traíssem seus cúmplices. Salientava que essa forma de proceder, ainda que com algumas vantagens, representava perigo. Mas o autor na sequência destaca: "Parece-me que uma lei geral, que prometesse a impunidade a qualquer cúmplice que delata um delito, seria melhor que uma declaração especial num caso particular". Essa observação indica que, até então, não havia nenhuma lei regulamentando a questão (BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Torrieri Guimarães (trad.). São Paulo: Hemus, 1974. p. 41-42).

do país, marcada por uma série de conflitos e turbulências relacionados a disputas pelo poder central, principalmente a partir da abolição do sistema feudal.[124]

De um modo geral os autores não costumam enxergar na Inquisição a origem do instituto na Itália, mas há registros da utilização dos Éditos de Graça, pelo menos até o século XVI. Determinava-se um período de tempo para que os hereges confessassem espontaneamente e com detalhes os seus atos de heresia. O propósito principal era o de identificar cúmplices, em troca da concessão de benefícios. Os hereges, aproveitando-se do "tempo de graça", se livravam da pena de morte, da prisão perpétua e até mesmo do confisco de bens.[125] Houve na Itália, como em outros países, certa repulsa às práticas típicas da Inquisição, de tal sorte que não costuma haver menção à perseguição aos hereges e à Inquisição.

São mais comuns as referências a três fenômenos complexos, o banditismo, a Máfia e o terrorismo.[126] Pode ser examinado com mais clareza a partir do princípio do século XIX, antes da unificação do país, na medida em que o direito ao uso da força começava a passar da aristocracia ao Estado. O que ocorreu na Itália foi que, na prática, houve certa resistência nesse

---

[124] LUPO, Salvatore. *História da Máfia:* das origens aos nossos dias. LORENCINI, Álvaro (trad.). São Paulo: Unesp, 2002. p. 62-76.

[125] Veja-se: "Na Itália encontramos vários éditos de graça após a reorganização da Inquisição romana. Em 1550, Júlio III assinou ele próprio um édito no qual se assegurava a abjuração privada dos indivíduos que se confessassem 'espontaneamente' (no caso, evidentemente, de não terem sido acusados). Em 1564, o inquisidor de Ferrara, frei Camillo Campreggio, publicou um minucioso édito da fé, que incluía, no final, a fixação de um tempo de graça de quinze dias para quem quisesse confessar os delitos de heresia e apresentar os livros proibidos. Em 1568, o mesmo inquisidor, transferido no ano anterior para Mântua por breve de Pio V, obteve do papa um édito da graça para o novo domínio, que previa um prazo de quarenta dias para a confissão das heresias. O édito foi publicado em quatro igrejas da cidade pelos pregadores em 13 de maio, uma quinta-feira, tendo sido afixado por ordem do duque nos locais públicos habituais (nesse dia, as lojas tinham sido fechadas para assinalar o acontecimento). Um outro édito geral publicado em 1582 pelo novo inquisidor de Milão, frei Giovanni Battista, incluía por seu turno um tempo de graça de trinta dias. O anúncio de um tempo de graça não estava limitado aos éditos gerais: essa prática estendia-se também aos éditos particulares. Júlio III, já referido aqui, publicou um outro édito da graça em 29 de abril de 1550, no qual revogava as autorizações de posse e leitura de livros proibidos, assegurando a absolvição de todos aqueles que viessem apresentar-se num prazo de sessenta dias. Em geral, os éditos de graça propunham os seguintes benefícios para aqueles que se apresentassem espontaneamente: perdão da pena de morte ou da prisão perpétua, perdão da pena de confisco de bens" (BETHANCOURT, Francisco. *História das Inquisições:* Portugal, Espanha e Itália (Séculos XV-XIX). São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 156-157).

[126] O banditismo, tradução da expressão *brigantaggio*, pode ter uma conotação ampla, como fenômeno criminoso decorrente da crise social que se instalou ao final do sistema feudal, como também uma mais restrita, representando a reação armada, com características político-sociais, ocorrida depois de 1861, contra a unificação do país, na região sul. Nesse sentido estrito, envolveu não apenas os camponeses, mas toda a sociedade da época, unindo a aristocracia e o povo. Reagiram em defesa de sua autonomia, de seu *status* e de suas tradições, em detrimento de um sentimento patriótico e nacional que se instalava na época (MARTELLI, Vladimyr. Il fenomeno del banditismo e lo Stato Pontificio nel XVI secolo. *Leussein*, v. 4, n. 2-3, 81-86, 2011. p. 81-82). Ver também: BLANDO, Antonino. La normale eccexionalitá: la mafia, il manditismo, ir terrorismo e ancora la mafia. *Meridiana*, n. 87, 173-202, 2016; LACCHÉ, Luigi. "Ordo non servatus": anomalie processual, giustizia militare e "specialia" in antico regime. *Studi Storici*, Anno 29, n. 2, 361-384, 1988; GUERINI, Tommaso. *Diritto Penale ed enti collettivi:* léstensione dela soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo delleconomia. Torino: G. Giappichelli, 2018. p. 104.

processo e os particulares se recusaram a abrir mão desse direito, opondo-se a ideia de terceirizar a solução de conflitos. Ao passo em que a ideia moderna de Estado ganhava cada vez mais força, e mesmo com a introdução de uma magistratura profissional e da polícia, não foi possível neutralizar essa resistência. Eram comuns, por exemplo, as transações entre as vítimas de crimes e os criminosos, mediadas por agentes estatais responsáveis pela gestão da ordem. Há relatos de estímulo ao assassinato legal e remunerado de foragidos por seus companheiros, indicando uma relação simbiótica entre delinquentes e as autoridades da época.[127]

Os espaços de poder deixados com o fim da aristocracia feudal estavam em disputa, os conflitos eram constantes e aqueles que estivessem dispostos a disputar precisavam recorrer à força. Em meio a um cenário de crise social e política, estabeleceu-se uma crise de segurança e os que pretendiam se manter no campo precisavam contar com o auxílio de criminosos. Era um período de transição entre a justiça privada e a justiça pública, em que o banditismo se transformou em instrumento das lutas entre facções das novas elites camponesas. Boa parte das disputas eram resolvidas pela violência e a desordem prevalecia, com breves períodos de tranquilidade. Essa época, os vínculos e relações que se estabeleceram e se fortificaram, foram cruciais para o surgimento das organizações mafiosas na Itália.[128]

As organizações mafiosas surgiram no século XIX, aproveitando-se de um Estado enfraquecido que lhes permitiu ganhar espaço, usurpando funções estatais e exigindo dinheiro em troca de proteção. Conseguiram crescer e passaram a se dedicar a outras atividades ilícitas, como a prostituição e os jogos de azar. Estabeleceu-se uma relação muito próxima e promíscua entre essas organizações e o Estado, em um primeiro momento de forma regional e depois de modo difuso. Chegaram a estabelecer contratos com o Estado e se expandiram além das fronteiras, dedicando-se ao contrabando de cigarros e depois ao tráfico de drogas, como a

---

[127] Foram publicadas listas, por meio de decretos, contendo os nomes de criminosos que poderiam ser assassinados. Essas listas eram conhecidas como listas de *fuorbando* (LUPO, Salvatore. *História da Máfia:* das origens aos nossos dias. LORENCINI, Álvaro (trad.). São Paulo: Unesp, 2002. p. 62-76). De acordo com MASTROBERTI essa prática derivou da influência napoleônica, com um sentido emergencial e o propósito de restabelecer a ordem, influenciando o Direito Penal italiano desde então, passando pelo período fascista e pela República, com as leis especiais relativas ao combate ao terrorismo (MASTROBERTI, Francesco. La Calabria nel decennio francese: storia di guerra, insurrezione e di anarchia, *Aequitas*, n. 11, 143-163, 2018. p. 150-151). Em semelhante sentido, FIORI destaca que a citada prática está de algum modo ligada aos incentivos à dissociação atuais e aos delatores (FIORE, Carlo. Il controlo dela criminalità organizzata nello Stato liberale: strumenti legislativi e atteggiamento dela cultura giuridica, *Studi Storici*, Anno 29, n. 2, 421-436, 1988. p. 424). Ver, por fim: GUERINI, Tommaso. *Diritto Penale ed enti collettivi:* léstensione dela soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo delleconomia. Torino: G. Giappichelli, 2018. p. 104.

[128] LUPO, Salvatore. *História da Máfia:* das origens aos nossos dias. LORENCINI, Álvaro (trad.). São Paulo: Unesp, 2002. p. 62-76.

heroína e a cocaína. A corrupção de agentes estatais era parte dos negócios e a democracia foi comprometida, porque tinham influência na vida política e econômica.[129]

Mesmo às margens da lei, continuaram ocorrendo acordos entre as autoridades de segurança e os mafiosos, que recebiam uma espécie de salvo-conduto para eliminar outros criminosos.[130] A cooperação com a polícia e a justiça são uma constante na história da Máfia, por meio desses acordos, depois como informantes e, por fim, como colaboradores. É conhecida a existência da mafiosos que funcionavam como informantes da polícia e, por outro lado, essa é uma prática comum até hoje, de certo modo inerente às atividades policiais.[131]

É sabido que a Itália continuou enfrentando internamente um longo período de instabilidade política. As transformações sociais, econômicas e científicas ocorridas entre o final do século XIX e o início do século XX, somadas a outros fatores, criaram condições para que o nacionalismo se radicalizasse, buscando se aproximar do poder político em diversos países da Europa. Na Itália não foi diferente e como as condições econômicas e sociais eram bastante delicadas, o que gerava violência e grande tensão, um movimento autoritário ganhou espaço e o fascismo de Benito Mussolini ascendeu ao poder em 1924. Esse regime totalitário estava escorado no discurso de restabelecimento da ordem. Um dos principais reflexos desse discurso era a ideia da necessidade de repressão ao aumento da criminalidade, também conveniente para reprimir os inimigos do regime, e isso fez com que fosse adotada uma postura inquisitória, que tinha por escopo fazer aplicar os rigores da legislação.[132]

Depois, mesmo com o declínio fascista e a mudança de regime político, a instabilidade continuou, com acirradas disputas pelo poder entre diferentes ideologias e partidos, o que

---

[129] SHELLEY, Louise I. Transnational organized crime: an imminent threat to the national-state? *Journal of International Affairs*, v. 48, n. 2, 463-489, 1995. p. 475-478.

[130] LUPO, Salvatore. *História da Máfia:* das origens aos nossos dias. LORENCINI, Álvaro (trad.). São Paulo: Unesp, 2002. p. 102.

[131] PIZZINI, Valeria. La storia dela mafia tra realtà e congetture, *Studi Storici*, Anno 35, n. 2, 435-446, 1994. p. 438-439. Basta ver que o artigo 203, *caput*, do Código de Processo Penal italiano trata sobre os informantes da polícia judiciária e serviços de segurança, nos seguintes termos: "1. *Il giudice non puo' obbligare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria nonche' il personale dipendente dai servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica a rivelare inomi dei loro informatori. Se questi non sono esaminati come testimoni, le informazioni da essi fornite non possono essere acquisite ne' utilizzate*". Em tradução livre: "O juiz não pode obrigar os oficiais e os agentes de polícia judiciária, assim como o pessoal dos serviços de informações e segurança militar ou democrática, a revelar os nomes de seus informantes. Se eles não forem inquiridos como testemunhas, as informações que fornecerem não podem ser admitidas ou utilizadas".

[132] Sobre esse período da história italiana, ver: ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 118-125. Mesmo nesse contexto, o chamado Código Rocco, de 1930, não previa a colaboração processual, limitando-se admitir recompensas a comportamentos posteriores à prática delitiva, voltados, porém, à tutela de bens jurídicos determinados e não à repressão de determinados delitos (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 24-25).

acabou culminando em uma luta armada na década de 1970, em meio a ações violentas consideradas como terroristas. Na história recente as primeiras iniciativas relacionadas à utilização da colaboração processual ocorreram nesse período, com a criação de leis, em caráter emergencial, para fazer frente à violência praticada por grupos terroristas que disputavam o poder político. Houve uma mudança de postura por parte do governo na fase mais aguda dessa emergência, da metade para o final da década. Isso não se deu com uma reforma orgânica e sim com a implementação de medidas específicas, de acordo com as necessidades da época. O objetivo era prevenir e reprimir atos violentos que vinham sendo praticados.[133]

É possível afirmar que, em uma época mais recente, ao menos até a década de 1970, não havia na legislação, a princípio inspirada no modelo napoleônico francês, instituto análogo à colaboração processual. A pretensão de combater grupos terroristas, com o objetivo de promover a dissociação destes, influiu para a progressiva regulamentação dessa prática. Em 1974 foi instituída uma causa de diminuição de pena para aquele que, tendo participado de um crime de extorsão mediante sequestro, colaborasse no sentido de possibilitar a libertação da vítima sem o pagamento de resgate. Esse crime, naquela época, vinha sendo empregado com frequência por esses grupos, o que deu ensejo a essa iniciativa.[134]

Paralelamente a isso, continuavam diante de um problema antigo e conhecido, a Máfia.[135] As organizações mafiosas italianas estão entre as mais antigas do mundo, quando se

---

[133] Houve uma preocupação inicial com a própria definição do terrorismo e com o enfrentamento dos crimes praticados por esses grupos, como a extorsão mediante sequestro, por exemplo. O processo deixou de ser encarado como um mecanismo neutro de apuração do fato e se transformou em um instrumento com fins sancionatórios. Houve uma preocupação com o aumento das penas, mas ao mesmo tempo, foram criados estímulos para que a luta armada fosse abandonada, instituindo-se causas de diminuição de pena para elidir a "solidariedade revolucionária", fomentando a dissociação. Foram criados benefícios, portanto, de ordem material (BARAVELLI, Andrea, Per una storia dela risposta penale al terrorismo italiano (1976-82), *Meridiana*, n. 97, 73-88, 2020. p. 82-88). Nesse mesmo sentido, ver: PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 180. De acordo com LAUAND, optou-se por uma "[...] legislação elaborada para combater suposto estado de caos social, e caracterizada pela supressão de garantias individuais, em prol da segurança pública" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 25).

[134] PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 180. Ver, a propósito, os artigos 5 e 6 da *Legge* 14 *ottobre* 1974, n. 497. (Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1974-10-14;497. Acesso em: 16/06/2021). Pode-se citar como exemplos, ainda, a *Legge* 6 *febbraio* 1980, n. 15, voltada à tutela da ordem democrática e da segurança pública (Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1980-02-06;15!vig=. Acesso em: 16/06/2021), e a *Legge* 29 *maggio* 1982, n. 304, que fomentava a dissociação prometendo diminuição da pena, sem a necessidade de delatar cúmplices (Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1982;304. Acesso em: 16/06/2021).

[135] As organizações mafiosas existem na Itália, pelo menos, desde 1860. Acompanhando a expansão do comércio e da tecnologia, se espalharam pela Europa, chegaram aos Estados Unidos e até mesmo à América do Sul, tornando-se também globalizadas. Consoante explica BITTAR, a referência ao termo Máfia só passou a fazer sentido com a unificação do país, em 1860, porque as relações que se desenvolvem entre política, sociedade e

trata de criminalidade organizada. Além da tradição, têm laços familiares, hierarquias rígidas e códigos de honra, com pactos de silêncio. Esses fatores, somados à capacidade econômica, à aproximação com o poder político e à violência, fizeram com que resistissem por muito tempo aos esforços para fazer valer a lei. Tais esforços, aliás, eram bastante reduzidos, pois faltava vontade política e capacidade jurídica para tanto, o que começou a mudar somente na década de 1980, em um cenário de violência alarmante. Com inspiração nos métodos utilizados para enfrentar os grupos terroristas, considerados exitosos, foram instituídas leis para combater o fenômeno mafioso e um dos instrumentos foi a colaboração processual, com a possibilidade de conceder benefícios em troca da cooperação de seus membros.[136]

Ao menos entre 1979 e 1987, teriam sido concedidos prêmios não previstos em lei àqueles que colaborassem com os órgãos da persecução penal, tais como o cancelamento de acusações, a liberações antecipadas e o não exercício da ação penal.[137] Isso é um indicativo de que a concessão de benefícios em troca de informações pode não ter deixado de existir na prática, muito embora tenha demorado para ser incorporada no plano legislativo. O histórico de estímulos à dissociação, as relações e os acordos que se estabeleceram no passado entre mafiosos e autoridades de segurança, bem como a utilização de informantes pela polícia, podem ter contribuído para que a colaboração processual fosse definitivamente regulamentada.[138]

---

criminalidade só fazem sentido com a existência de um Estado (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 84-85).

[136] BARAVELLI, Andrea, Per una storia dela risposta penale al terrorismo italiano (1976-82), *Meridiana*, n. 97, 73-88, 2020. p. 82-88. Para LAUAND a colaboração processual surgiu entre as décadas de 1960 e 1970, como mecanismo de repressão à criminalidade organizada e, especialmente, à Máfia e ao terrorismo (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 43-44).

[137] LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 27. Isso pode ser atribuído àquilo que se conhece por "sistema penal subterrâneo", que opera mesmo sem base normativa, normalmente em épocas marcadas pelo autoritarismo e pelo utilitarismo, mas essa análise fugiria ao tema proposto. A esse respeito, ver: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 51; DALBORA, José Luis Guzmán. Del premio de la felonia en la historia jurídica y el derecho penal contemporâneo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. n. 7, p. 175-196, 2012. p. 183. Ademais, A existência de acordos informais não representa nenhuma novidade e, segundo MENDONÇA: "No passado, muitas vezes os 'acordos de imunidade' com a polícia eram garantidos ao se permitir que o 'colaborador' fugisse da cena do crime e não fosse formalmente identificado" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 63).

[138] De acordo com BLANDO e MAGGIO, cuida-se de instrumento fundamental de investigação, difundido e utilizado desde a época da resposta ao banditismo com o objetivo de derrotar as associações de criminosos. Apontam que tem havido um impulso fundamental de investigadores e magistrados que, em diálogo constante, têm tratado sobre técnicas de investigação, condicionando o debate público e orientado a resposta político-legislativa com relação à colaboração processual e aos prêmios para os colaboradores (BLANDO, Antonino. MAGGIO; Paola. Terrorismo e mafia: Il contrasto alla strategia della paura tra storia e diritto, *Meridiana*, n. 97, 9-22, 2020. p. 17). Para BARAVELLI, entretanto, não havia precedentes na tradição italiana e isso teria

Mas o Estado foi além e estabeleceu um verdadeiro sistema legislativo e operacional de combate a essas organizações, atuando em várias frentes, como na proteção às testemunhas e colaboradores, coibindo a lavagem de dinheiro, atingindo-as na parte financeira e patrimonial.[139] Tiveram especial sucesso nesse tocante, porque boa parte das riquezas produzidas com as atividades ilícitas até então continuavam na Itália. De outro lado, foram despendidos muitos recursos financeiros e muitas vidas se perderam, o que inclui alguns juízes que se destacaram na luta contra a Máfia. Conquanto não tenham sido extintas, as organizações mafiosas italianas ficaram enfraquecidas, muitos de seus líderes e integrantes foram presos ou morreram, e outros tantos se dissociaram, tornando-se colaboradores. A repressão também não acabou e a colaboração processual continua sendo utilizada.[140]

O início da década de 1990 também foi marcante na história do combate à Máfia na Itália, não apenas pela violência, mas principalmente pelo aperfeiçoamento legislativo verificado.[141] Tinha-se a percepção de que a criminalidade mafiosa vinha aumentando, o que causava certa agitação social. Foi nesse contexto que surgiu a disciplina normativa até hoje vigente, embora não se ignore que houve modificações posteriores para solucionar problemas pontuais.[142] As opções político-criminais adotadas refletem os reclamos e anseios daqueles que

---

sido fruto da capacidade inventiva do período de emergência vivenciado (BARAVELLI, Andrea, Per una storia dela risposta penale al terrorismo italiano (1976-82), *Meridiana*, n. 97, 73-88, 2020. p. 82-88).

[139] Surgiram na época os chamados maxi-processos, "[...] contra centenas de imputados, que perduravam por vários anos" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 27). De acordo com BITTAR: "[c]om os depoimentos de mafiosos, principalmente Tommaso Busccetta, e com a experiência do magistrado Giovanni Falcone, é instaurado, em 1986, o chamado 'maxiprocesso', que, pela primeira vez, culminou na condenação da maioria dos réus, entre eles alguns *capimafia* (chefes mafiosos)" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 87-88).

[140] SHELLEY, Louise I. Transnational organized crime: an imminent threat to the national-state? *Journal of International Affairs*, v. 48, n. 2, 463-489, 1995. p. 478.

[141] Após o assassinato do juiz Rosário Livatino, magistrados da Sicília desencadearam um movimento de pressão pela adoção de instrumentos mais eficazes para combater as organizações criminosas. Isso resultou na regulamentação da proteção aos colaboradores e testemunhas, bem como na ampliação dos benefícios aos colaboradores (PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 182).

[142] O *Decreto del Presidente Della Repubblica* 9 *ottobre* 1990, n. 309, trata sobre uma circunstância atenuante, com relação ao tráfico de drogas, em caso de colaboração processual (Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1990-10-09;309. Acesso em: 16/06/2021). A *Legge* 15 *marzo* 1991, n. 82, cuida da proteção aos colaboradores e testemunhas (Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1991;82. Acesso em: 16/06/2021), enquanto a *Legge* 12 *luglio* 1991, n. 203, versa sobre benefícios aos mafiosos colaboradores (Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1991-07-12;203!vig=. Acesso em: 16/06/2021). Houve também a *Legge* 7 *agosto* 1992, n. 356, tratando sobre a execução penal (Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1992-08-07;356!vig=. Acesso em: 16/06/2021). As principais alterações ocorreram por meio da *Legge* 1 *marzo* 2001, n. 63, (Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2001;63. Acesso em: 16/06/2021) e da *Legge* 13 *febbraio* 2001, nº 45, (Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2001;45. Acesso em: 16/06/2021).

integravam a linha de frente no combate a essas organizações e confirmam a inspiração na estratégia implementada entre as décadas de 1970 e 1980 contra os grupos terroristas.[143]

Tendo alcançado prestígio no enfrentamento à criminalidade mafiosa e especialmente no contexto da chamada operação Mãos-Limpas, deflagrada em 1992 com o propósito de investigar as conexões entre a Máfia e o poder público, a colaboração processual foi utilizada como uma das principais estratégias pelos órgãos da persecução penal. Em que pese tenha enfrentado alguma resistência, a reiteração de atos violentos e os resultados obtidos fizeram com que a prática fosse bem-vista aos olhos do poder político e da sociedade. Ainda assim, não se ignora que também resultou em falsas acusações, com grande repercussão. Tudo isso contribuiu para a instituição de uma legislação mais orgânica.[144]

As normas e práticas foram instituídas a partir da necessidade de identificação e punição do "inimigo", algo frequente do ponto de vista histórico quando se trata de colaboração processual. Partindo do banditismo, passando pelo terrorismo e sobretudo no que diz respeito à Máfia, vê-se que a emergência se tornou perene e que a lógica continua aplicável. A necessidade de limitação ao poder estatal e a proteção do indivíduo assumem um caráter subsidiário, suplantadas pelo discurso arrimado na restauração de uma ordem perdida.[145] Paradoxalmente, a perenização da emergência atesta, por si só, que sempre houve desordem, um indicativo de que esse não é e nunca foi o problema central. O importante é que se possa dispor de instrumentos para vigiar e perseguir, para neutralizar ameaçar ao poder.

Há outras críticas ao modelo de enfrentamento que se estabeleceu principalmente a partir do combate ao terrorismo, se expandindo depois contra as organizações mafiosas. Teria acentuado um papel forte e criativo dos juízes no tocante à aplicação da legislação penal e processual penal. Notadamente por tratar sobre crimes associativos, passaram a ser admitidas acusações vagas e indeterminadas, com prejuízo ao exercício do direito de defesa. Tornaram-se recorrentes as maxi-investigações, conduzidas por forças policiais especiais, com o uso

---

[143] MUSCO, Enzo. Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. LÓPEZ, Virgina Sánchez (trad.). *Revista Penal*, n. 2, 35-48, 1998. p. 36. Em 2001 foram implementadas reformas com o escopo de dar solução a alguns problemas e distorções enfrentados na prática. Essas reformas buscaram, também, adequar a disciplina da colaboração processual ao princípio do justo processo, previsto na Constituição (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 90).

[144] Sobre o tema, ver: LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 30-32; BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 88; MUSCO, Enzo. Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. LÓPEZ, Virgina Sánchez (trad.). *Revista Penal*, n. 2, 35-48, 1998. p. 35.

[145] BLANDO, Antonino. MAGGIO; Paola. Terrorismo e mafia: Il contrasto alla strategia della paura tra storia e diritto, *Meridiana*, n. 97, 9-22, 2020. p. 11-12.

frequente e severo das prisões e ataques aos ativos da máfia, e os maxi-processos. A própria finalidade do processo penal restou deformada em função da adoção dessa política repressiva. O processo, sob essa perspectiva, deixa de funcionar no sentido de verificar epistemologicamente uma imputação fática, apurando responsabilidades, para apenas punir.[146]

Muito embora tenham sido implementados mecanismos com o objetivo de minimizar os riscos de acusações falsas, como a criminalização dessa prática, permanece a percepção de que isso é praticamente impossível, porque inerente à lógica da colaboração processual. Insiste-se, em perspectiva, para que sejam reforçados esses mecanismos, no sentido de evitar que o instituto seja instrumentalizado para fins políticos ou alheios aos devido processo legal, como já aconteceu. Evitar acusações falsas deve ser uma das preocupações centrais quando se fala em colaboração processual, o que demanda especial rigor, com a manutenção de padrões de legalidade compatíveis com o Estado Democrático de Direito.[147] Ou seja, ainda não há solução para um dos mais antigos problemas relativos ao instituto e a condenação de inocentes é encarada como um efeito colateral indesejável, mas admissível.

Em resumo, no modelo vigente o órgão acusador incentiva uma postura colaborativa, informando a respeito dos benefícios possíveis, que estão previstos em lei e são concedidos pelo juiz. Ou seja, não se estabelece uma dinâmica negocial e os benefícios têm natureza premial, como decorrência da colaboração. É possível que o órgão acusador formalize o chamado *verballe illustrativo dei contenutti dalla collaborazione*, que basicamente registra o conteúdo da colaboração, mas isso não é necessário para que os benefícios sejam concedidos. O que importa, para a concessão dos benefícios previstos em lei, é que efetivamente haja colaboração, o que pode vir a acontecer até mesmo na fase policial.[148] Há benefícios penais, como a atenuação da pena, penitenciários, os mais generosos e flexíveis, e medidas de proteção e assistência aos colaboradores e seus familiares.[149]

---

[146] BLANDO, Antonino. MAGGIO; Paola. Terrorismo e mafia: Il contrasto alla strategia della paura tra storia e diritto, *Meridiana*, n. 97, 9-22, 2020. p. 14-18.

[147] MUSCO, Enzo. Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. LÓPEZ, Virgina Sánchez (trad.). *Revista Penal*, n. 2, 35-48, 1998. p. 39-42.

[148] Segundo PEZZOTTI: "[...] a Lei n. 45/2001 inovou a ordem jurídica italiana para prever que o indivíduo que se propõe a colaborar deve, na presença do membro do Ministério Público, firmar um *verbale illustrativo dei contenuti dalla collaborazione*, por meio qual expressará as informações de que dispõe e que se prestam: a) a reconstruir os fatos criminosos; b) identificar, localizar e prender coautores de crimes; além de c) localizar, apreender e confiscar bens, objetos e valores provenientes da atividade criminosa, etc." (PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 198-199).

[149] MUSCO, Enzo. Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. LÓPEZ, Virgina Sánchez (trad.). *Revista Penal*, n. 2, 35-48, 1998. p. 36-38.

Além de não haver uma dinâmica negocial, a discricionariedade do órgão acusador sofre uma limitação considerável, não apenas porque o *verballe illustrativo dei contenutti dalla collaborazione* é até dispensável, mas também porque não pode deixar de ajuizar a ação penal. A Constituição italiana prescreve que o Ministério Público tem a obrigação de exercer a ação penal, o que a torna obrigatória. Ou seja, a obrigatoriedade da ação penal conta com *status* constitucional, pelo que não há como prever, no plano legal, a concessão de imunidade. Essa questão é central neste trabalho, que diz respeito aos acordos de imunidade, por meio dos quais o órgão acusador se compromete a não formalizar uma acusação.[150]

2.2 DO *COMMON LAW* AO CENÁRIO INTERNACIONAL

Não há dúvida de que a origem do direito da maioria dos países de língua inglesa remonta ao Direito Inglês, em razão da influência exercida, em algum momento da história, pela colonização britânica. Levando-se em consideração esse fator, e guardadas as devidas proporções, pode-se dizer que o Direito Inglês desempenhou, quanto àqueles, uma influência comparável à exercida pelo Direito Romano no continente europeu e em diversos países que foram colônias ou conquistados a partir de Roma. Mas é preciso advertir, para evitar confusões, que o direito de cada um dos países de língua inglesa pode ter adquirido ou mantido características peculiares após terem se tornado independentes.[151] Optou-se pela realização do estudo do c*ommon law* a partir da constatação de que o desenvolvimento da colaboração processual na tradição romano-canônica não explica a difusão do instituto na atualidade, como se poderá observar ao final deste Capítulo.[152]

Para delimitar o estudo cabe deixar claro que a análise do c*ommon law* terá como objeto inicial a Inglaterra, como não poderia deixar de ser, e na sequência os Estados Unidos, em razão do protagonismo depois assumido por este país no plano global, haja vista o propósito deste estudo em discorrer a respeito do atual cenário internacional. Embora estejamos diante de

---

[150] Dispõe o Artigo 112 da Constituição italiana: "*Il pubblico ministero há l'obbligo di esercitare l'azione penale*". Em tradução livre: "O Ministério Público tem a obrigação de exercer a ação penal". A propósito, veja-se: "Ainda que se tenha notícia da realização de diversos acordos informais (e ilegais) entre acusação e defesa que preveem o não-exercício da ação penal com relação ao imputado colaborador, os benefícios que podem ser licitamente concedidos se situam no plano do direito material" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2018. p. 33). Cabe esclarecer que as imunidades, em um sentido amplo, e os acordos de imunidade serão examinados com mais profundidade no próximo Capítulo.

[151] DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 1-15.

[152] Ver item 2.2.4, *infra*.

sistemas diversos, é importante esclarecer que a Inglaterra também integrou o Império Romano entre os séculos I e V. Com as invasões dos povos nórdicos, desenvolveram-se, a partir do século VI, reinos germânicos, cujas leis eram baseadas no direito consuetudinário anglo-saxônico, de modo que, até então, os costumes eram a única fonte do direito na Inglaterra.[153]

Sabe-se, igualmente, que a Igreja Católica se estabeleceu e exerceu grande influência na Inglaterra, inclusive durante a Inquisição, tal como no restante da Europa Ocidental.[154] O que se pretende neste tópico é verificar como a colaboração processual foi instituída no c*ommon law* e como se desenvolveu ao longo dos séculos, até chegar aos Estados Unidos. Ainda nessa linha, buscar-se-á identificar se a implementação do instituto na Inglaterra, e depois nos Estados Unidos, partiu da mesma matriz romano-canônica já identificada ou se, pelo contrário, decorreu da própria dinâmica assumida pelo sistema ao longo da história e de suas características peculiares. Este estudo permitirá compreender a colaboração processual na atualidade de forma mais profunda, especialmente no que toca ao cenário internacional.[155]

---

[153] POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 111-113.

[154] O Império Romano exerceu influência sobre a Inglaterra, e há indícios da recepção do cristianismo já no século IV, com a conversão dos imperadores (WOODWARD. E. L. *Uma história da Inglaterra*. Álvaro Cabral (trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 1964. p. 12-15). Mencionando ter havido Inquisição na Inglaterra, ver: ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 50; AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 83. É importante ressaltar, a propósito, que em 596 a Inglaterra se converteu ao cristianismo, segundo DAVID, em uma missão de Santo Agostinho de Cantorbéry (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradição de Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 284). Já para MAUROIS essa conversão "foi obra de dois grupos de missionários vindos, uns dos países célticos e sobretudo da Irlanda, outros de Roma" (MAUROIS, André. *História da Inglaterra*. Carlos Domingues (trad.). Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1959. p. 35). Na mesma linha, WOODWARD destaca que em 668 Teodoro de Tarso foi consagrado como Arcebispo da Cantuária, estabelecendo na Inglaterra a autoridade da jurisdição episcopal, criando bispados, convocando um concílio em Hertford e estabelecendo os alicerces da base administrativa da Igreja. Detentora dos conhecimentos antigos, com um caráter eclesiástico, a Igreja conseguiu ganhar espaço, de tal modo que "a ideia cristã do pecado era mais fundamental do que qualquer código bárbaro de bom comportamento" (WOODWARD. E. L. *Uma história da Inglaterra*. Álvaro Cabral (trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 1964. p. 20-21). Exemplo disso se extrai da lição de HUME, segundo o qual Edmundo, um dos reis anglo-saxões, dispunha, em uma de suas leis, que "[...] sua propriedade só oferecerá abrigo a assassinos no caso de terem prestado penitência à Igreja e aos parentes do falecido" (HUME, David. *História da Inglaterra:* da invasão de Júlio César à Revolução de 1688. Pedro Paulo Pimenta (trad.). 2. ed. São Paulo: Unesp, 2017. p. 51). Pode-se sustentar, nessa linha, que o Direito Canônico constitui um elo entre a chamada tradição romano-germânica e o c*ommon law*, porque a Igreja, com o declínio do domínio romano, possuía influência até sobre os "bárbaros". Nesse sentido: "Até aproximadamente o começo do século VI, as escolas clássicas perduraram, e, na medida em que estas diminuíam, a Igreja foi criando outras novas. Os aspirantes ao sacerdócio deveriam estudar as sete artes liberais antes de entrar na filosofia e na teologia. Assim, as escolas episcopais e monacais começavam a ser focos de cultura. Os monastérios também possuíam, frequentemente, bibliotecas com centenas de volumes de obras clássicas e de autores cristãos, além de escritórios (*scriptoria*) para copiar manuscritos. Desta forma, salvou-se grande parte dos clássicos. A igreja se convertia em receptora e depositária da cultura antiga, que nos diversos reinos "bárbaros" se reformulou seguindo a ótica cristã" (GUERRAS, Maria Sonsoles. *Os povos bárbaros*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1991. p. 77).

[155] A questão relativa à influência global que passou a ser exercida pelos Estados Unidos será tratada com mais profundidade no Item 2.3.

2.2.1 *Approvement* e *Crow witness system* na Inglaterra

Aceita-se que a história do Direito Inglês começa com a cessação do domínio romano, quando diversas tribos germânicas passaram a partilhar a Inglaterra.[156] Como explica SILVA, quando as ilhas britânicas foram abandonadas pelos romanos houve um período de desordem, a respeito do qual não há muitos registros históricos. No século IV sete reinos se fixaram na Inglaterra, Kent, Mércia, Sussex, Essex, Wessex, Nortúmbria e Ânglia Oriental, todos eles com reis de origem angla ou saxã.[157] Um dos eventos mais marcantes para o estudo do c*ommon law* foi a conquista do território inglês pelos normandos no início do século XI, que teve como consequência a centralização do poder.

Em 1066, Guilherme, conhecido como o Conquistador, de origem normanda, venceu a batalha de *Hastings*, sucedeu o rei Eduardo, o Confessor, e passou a reinar sobre a Inglaterra.[158] Inicialmente o rei Guilherme optou por manter os costumes e práticas até então vigentes, no entanto, conservá-los de forma permanente não era interessante para a manutenção de um poder centralizado, que precisava enfraquecer a herança germânica para se fortalecer. As jurisdições tradicionais foram sendo suplantadas pelas Cortes Reais, que passaram a aplicar um direito diferente dos costumes e práticas locais, de forma a abranger todo o reino. Com as Cortes Reais e um direito comum ao reino, estabeleceu-se o c*ommon law*.[159]

Importa ressaltar, para o estudo da colaboração processual, que após a conquista normanda a monarquia estabelecida cuidou de realizar uma espécie de inquérito, a partir de 1086. Isso implicou em diversos registros administrativos e de contabilidade, que resultaram no *Domesday Book*, que contém um levantamento do patrimônio de todos os ingleses realizado

---

[156] DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Tradição de Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 284.

[157] SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 28.

[158] DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradição de Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 285. Fala-se em sucessão porque o trono, após a morte de Eduardo, havia sido usurpado por Haroldo. Após vencer a batalha de *Hastings*, em 1066, que resultou na morte de Haroldo. Na batalha de *Hastings*, que culminou na conquista normanda, o rei Haroldo II foi morto, nobres e guerreiros foram massacrados e os sobreviventes se dispersaram (HUME, David. *História da Inglaterra:* da invasão de Júlio César à Revolução de 1688. Pedro Paulo Pimenta (trad.). 2. ed. São Paulo: Unesp, 2017. p. 63). Sobre o tema, ver também: MAUROIS, André. *História da Inglaterra*. Carlos Domingues (trad.). Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1959. p. 57-64.

[159] Os particulares foram, aos poucos, deixando de lado as jurisdições locais (jurisdições feudais) para se dirigirem às Cortes Reais, que decidiam com base em regras. Essas Cortes pretendiam ampliar sua competência e essas solicitações passaram a ser acolhidas por meio de uma ficção que lhes permitia considerar esses litígios atinentes à Coroa (DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 1-4).

a pedido do rei depois da conquista.[160] Tornou-se uma prática comum e há outros registros financeiros e até mesmo dos tribunais, tais como os *Pipe Rolls* e os *Curia Regis Rolls*, relevantes para a análise histórica. Provém desses registros as principais informações sobre a origem do instituto na Inglaterra.[161]

Mesmo com a conquista, a Igreja continuou gozando de prestígio junto ao poder secular.[162] Como explica DAVID, "[a]s jurisdições eclesiásticas instituídas depois da conquista aplicam o direito canônico comum a toda a cristandade". Para atender aos reclamos dos particulares e alargar a competência da justiça real, o rei precisava se valer da Igreja para obrigar os súditos a prestar juramento, o que contribuiu para a modernização do processo, até então atrelado a um sistema arcaico de provas. Cumpre consignar que os Tribunais Reais somente passariam a administrar a justiça com exclusividade no final da Idade Média. Esse é um indicativo da importância exercida pelo Direito Canônico na Inglaterra.[163]

Foi com o rei Henrique II que o c*ommon law* surgiu com a estrutura hoje conhecida, por ter sido ele o responsável por organizar de maneira eficiente a justiça e também o exército, entre os anos de 1154 e 1189.[164] A menção ao exército ganha relevância porque o rei prometeu proteção aos barões, dispensando-os do serviço militar em troca do pagamento de um imposto, que possibilitava a contratação de mercenários e a manutenção do poder bélico. Dispersou-se

---

[160] A respeito: "[...] o espírito de organização e de disciplina manifesta-se na redação, a partir de 1086, do Domesday, documento em que são referenciados os 15.000 domínios (manors) e os 200.000 lares então existentes na Inglaterra" (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradição de Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 285). Em semelhante sentido: "[...] o censo pormenorizado da Inglaterra, ordenado por Guilherme e conhecido pelo nome de Domesday Book, não era apenas um inquérito estatístico, realizado sem qualquer interesse especial, mas um inventário, também, dos recursos que podiam ser postos à disposição do rei" (WOODWARD. E. L. *Uma história da Inglaterra*. Álvaro Cabral (trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 1964. p. 35).

[161] ELEMA, Ariella. *Trial by battle in France and England*. Tese de doutorado apresentado ao Centro de Estudos Medievais da Universidade de Toronto, 2012. p. 105-106.

[162] Veja-se: "Os eclesiásticos, em casa como no estrangeiro, haviam contribuído para seu êxito, e ele não deixou, em retorno, de expressar a eles sua gratidão e devoção da maneira mais conveniente. Enviou ao papa o estandarte de Haroldo, acompanhado de muitas oferendas valiosas" (HUME, David. *História da Inglaterra:* da invasão de Júlio César à Revolução de 1688. Pedro Paulo Pimenta (trad.). 2. ed. São Paulo: Unesp, 2017. p. 65). A conversão definitiva da Inglaterra ao Cristianismo, antes mesmo da conquista normanda, produziu incontestáveis transformações, conferindo à Igreja um poder considerável, tornando-a uma nova força e representando um importante marco. Sobre o tema, argumenta WOODWARD que "[...] o paganismo não tinha uma organização persistente, nenhum corpo de doutrina para fazer frente à hierarquia cristã ou aos ensinamentos e leis da Igreja" (WOODWARD. E. L. *Uma história da Inglaterra*. Álvaro Cabral (trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 1964. p. 18-19).

[163] DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 286-294.

[164] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 48-49. Sobre a centralização do poder e as reformas implementadas por Henrique II (1154-1189), ver: KERR, Margaret H. Angevin Reform of the Appeal of Felony, *Law and History Review*, v. 13, n. 2, p. 351-391, 1995. p. 351.

assim a força dos barões, impedidos de criar e manter exércitos próprios, o que conferia ao rei a consolidação e o controle quase absoluto do poder.[165] Contudo, não se pode ignorar que a Igreja Católica ainda limitava de certa forma o poder real.[166]

Em um primeiro momento o sistema judicial continuou preso às ordálias ou juízos de deus, como ocorreu em toda a Europa Ocidental. Segundo ZANOIDE DE MORAES essa forma de julgar e provar passou a ser utilizada em razão da ampliação do poder central e na medida em que se tornava cada vez mais difícil reunir, com a frequência necessária, as assembleias populares.[167] Tem-se aqui um aspecto relevante, sobretudo no que diz respeito ao duelo, uma forma de ordália diretamente relacionada à colaboração processual na Inglaterra. Os julgamentos realizados desta forma dependiam da participação de representantes da Igreja, que posteriormente viria a se opor e até mesmo a proibir as ordálias.[168]

Pelo que se tem notícia, o antecedente mais antigo da colaboração processual no *common law* surgiu muito tempo depois da queda do Império Romano do Ocidente, mas antes da Inquisição. O *approvement* apareceu na Inglaterra no século XII, após a conquista normanda, intrinsecamente relacionado aos duelos, cuja origem exata é até hoje incerta. A resolução de conflitos por meio de combates normalmente é tida como uma prática típica dos povos germânicos. Não obstante, o mais provável é que essa prática tenha se consolidado paulatinamente desde a época em que os povos vindos do Norte começaram a ser incorporados ao Império Romano, sob influências variadas e difíceis de identificar com exatidão.[169]

---

[165] Sobre o tema, ver: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais.* Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 50-51; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 118.

[166] Segundo WOODWARD: "No tempo de Henrique II deu-se uma crise a respeito da definição do rei sobre os seus próprios direitos, em face da Igreja, e, em particular, sobre o privilégio de punir os criminosos que haviam sido julgados em tribunais eclesiásticos, segundo as leis da Igreja" (WOODWARD. E. L. *Uma história da Inglaterra*. Álvaro Cabral (trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 1964. p. 43). De acordo com AQUINO, intensificaram-se na época os conflitos entre o rei e a Igreja: "Também o rei Henrique III (1133-1189) perseguiu os hereges na Inglaterra; esse rei tinha sido excomungado pelo Papa Alexandre III (1159-1181), tendo entrado em luta contra o arcebispo São Tomás Becket, primaz da Cantuária e o assassinado. Este monarca foi um dos maiores repressores da heresia" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 83).

[167] ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 41.

[168] Pelo Concílio de Latrão IV, por exemplo, os clérigos foram proibidos de abençoar as ordálias e de participar de processos em que houvesse derramamento de sangue (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 108).

[169] De acordo com ELEMA, a falta de envolvimento eclesiástico nos primeiros julgamentos realizados por meio de duelos e a ausência desse tipo de procedimento nos primeiros escritos cristãos e nos tribunais de Direito

As características do instituto praticamente não guardam semelhança com as práticas romana e inquisitorial,[170] indicando que a instituição do *approvement* se deu como reflexo dos duelos judiciais e dos interesses da Coroa. Funcionava como uma espécie de incidente processual e conferia ao imputado a possibilidade de confessar sua culpa e apontar seus comparsas em crimes punidos com a morte. Caso o delator conseguisse provar, dentro do prazo estabelecido, que o delatado realmente havia praticado o crime, poderia ser perdoado e a pena de morte era aplicada a este último. No entanto, se o imputado não se desincumbisse desse ônus probatório, seria condenado e executado, por ter admitido a sua culpa.[171]

A esse respeito, argumenta-se que o julgamento por duelo não existia na legislação dos reis anglo-saxões, e tampouco há registros a respeito dos combates nos processos da época. Uma ordenança atribuída a Guilherme, o Conquistador, indica que os duelos provavelmente eram novos na Inglaterra. Sabe-se que a princípio, quando um normando acusava um inglês de um crime grave, como roubo ou homicídio, dando ensejo a um duelo, este poderia aceitá-lo ou, alternativamente, recorrer à prova do ferro em brasa para evitar a batalha. Caso um normando fosse desafiado por um inglês a um duelo judicial, aquele poderia evitar o confronto, valendo-se de juramentos compurgatórios, na forma na lei normanda.[172]

Canônico indicam que não foi inventado pela Igreja. Também não há na lei romana algo que se assemelhe ao duelo judicial. É provável que tenha sido um produto da etnogênese que ocorreu bem no início da Idade Média, não sendo nem romano, nem cristão, nem mesmo de origem bárbara, mas sim um novo produto da convergência das três culturas (ELEMA, Ariella. *Trial by battle in France and England*. Tese de doutorado apresentado ao Centro de Estudos Medievais da Universidade de Toronto, 2012. p. 55-56).

[170] Para NEILSON o *approver* precisava provar a veracidade de sua acusação e, provavelmente, a sinceridade de seu arrependimento, lutando contra seu comparsa. A necessidade de arrependimento sincero não é mencionada por outros autores e parece não fazer sentido, haja vista que o instituto, pelo que se tem notícia, também era utilizado pelo poder central de forma deliberada para perseguir seus inimigos. Nesse contexto tudo leva a crer que o arrependimento pouco importava, ou importava menos que a disposição para o combate (NEILSON, George. *Trial by combat*. Reprinted. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2009. p. 42-43). De qualquer sorte, como se verá na sequência, considerava-se que, nos duelos e nas outras formas de ordália, o julgamento não era realizado pelos tribunais, mas sim por Deus. Essa circunstância indica que havia também uma influência religiosa.

[171] PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 107. De acordo com KING JÚNIOR: A pessoa acusada de qualquer crime apenado com a morte, como a traição ou qualquer outro, poderia buscar clemência como um *approver*, confessando sua culpa e concordando em "testemunhar" contra seus cúmplices. Era admitido pelo tribunal e, em seguida, conduzido a dar testemunho sobre seus cúmplices, em um procedimento conhecido como *appeal of felony*. O tribunal podia aceitar ou não, de forma discricionária, e a prática ficava restrita apenas aos crimes em que o *approver* tinha participado diretamente (KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999. p. 159). Como se verá na sequência, há inúmeras divergências com relação ao *approvement*, possivelmente porque os registros históricos são escassos.

[172] ELEMA, Ariella. *Trial by battle in France and England*. Tese de doutorado apresentado ao Centro de Estudos Medievais da Universidade de Toronto, 2012. p. 70-71. No que diz respeito aos juramentos compurgatórios, ensina MAUROIS que: "As balanças da justiça presavam então, não provas, mas juramentos. A corte não interrogava testemunhas; querelante e demandado devia apresentar homens prontos para jurarem em seu favor.

Essa é uma questão interessante, tendo em conta que os duelos, como as ordálias em geral, tinham um caráter subsidiário, vale dizer, somente eram utilizados para eliminar incertezas. Considerando as superstições e a religiosidade da época, acreditava-se realmente que Deus protegeria aquele que tivesse razão. Ademais, admitia-se que pessoas detentoras de certos privilégios escolhessem representantes para participarem desses duelos em seus lugares.[173] Ao que parece, no *appeal of felony*, de origem normanda, após a acusação oral e a resposta do acusado, determinava-se a realização do julgamento por meio de um duelo ou de ordálias. Considerava-se que o julgamento nestes casos não era feito pelo tribunal, mas por Deus.[174]

Na linha do exposto por KERR, é provável que o *approvement* já existisse antes do reinado de Henrique II, mas não há elementos ou evidências suficientes para respaldar essa conclusão. De fato, as primeiras evidências históricas datam de 1156 e somente houve menção expressa aos *approvers* por volta de 1179, em um livro chamado *Dialogue of exchequer*.[175] Aparentemente se tratava de uma prática informal, sobretudo porque as evidências históricas

---

O valor do juramento era proporcional à superfície da propriedade da testemunha" (MAUROIS, André. *História da Inglaterra*. Carlos Domingues (trad.). Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1959. p. 33).

[173] Veja-se: "Inicialmente eram colhidos os juramentos, tanto do acusador quanto do acusado, também denominados 'expurgações canônicas'. Por eles as partes assumiam o compromisso ('com deus') de que diriam a verdade, atuariam com justiça e, no caso do acusado, de que não tinha cometido o crime. Ao acusado era permitido trazer juramentos de outras pessoas para apoiar o por ele prestado (os conjuradores), o que bem indica a menor credibilidade de que os acusados gozavam em relação aos acusadores. Tendência com a qual vai se formando e solidificando uma cultura da presunção da culpa. Passadas as formalidades iniciais de juramentos e colheita de versões, avaliando a necessidade de eliminar incertezas, poder-se-ia instituir ordálias que, conforme se acreditava, provocariam a proteção divina a quem tivesse razão. Aos proprietários de bens de determinado valor e aos nobres reservavam-se os duelos judiciários, uma das formas de ordália, em que os litigantes combatiam entre si, ou em certas circunstâncias escolhiam seus representantes" (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 42).

[174] Em se tratando de homens mutilados ou idosos, sem condições de participar de duelos, ou de mulheres, os julgamentos eram realizados por meio de outras espécies de ordálias. Com a proibição destas pela Igreja em 1215 os jurados assumiram a função de julgar. Entretanto, em algumas situações as ordálias continuaram sendo utilizadas (KERR, Margaret H. Angevin Reform of the Appeal of Felony, *Law and History Review*, v. 13, n. 2, p. 351-391, 1995. p. 352).

[175] A prática era considerada como uma medida extrema, para "purificar o país de criminosos". Consta que os juízes às vezes consentiam que um criminoso confesso se dispusesse a acusar seus comparsas, provando as acusações por meio de um ou mais duelos. Caso sobrevivesse, perdia os direitos civis e era obrigado a sair do reino (KERR, Margaret H. Angevin Reform of the Appeal of Felony, *Law and History Review*, v. 13, n. 2, p. 351-391, 1995. p. 353-355). Trata-se, na verdade, de um compêndio escrito por Richard Fitz Nigel, tesoureiro de Henrique II, entre 1176 e 1179. A obra reúne conhecimentos históricos e descrições de procedimentos administrativos, além de uma série de cartas e mandados (KARN, Nicholas. Nigel, Bishop of Ely, and the restoration of the exchequer after 'anarchy' of King Stephen's reign, *Historical Research*, v. 80, n. 209, p. 299-314, 2007. p. 301).

estão limitadas às anotações contábeis encontradas e ao citado livro. Provavelmente surgiu na própria Inglaterra, no contexto dos julgamentos realizados por duelos.[176]

Os autores costumam estabelecer uma distinção entre duas espécies de *approvers*. Era possível que um criminoso comum apontasse os seus comparsas para escapar à pena de morte, mas em um momento posterior o próprio rei passou a selecionar determinadas pessoas para que fizessem acusações em seu nome, com relação a certas ofensas contra a Coroa. Em qualquer dessas condições, deveria o indivíduo provar a acusação vencendo uma batalha, porque do contrário acabaria condenado à morte. Somente vencendo a batalha e provando a acusação é que evitava a pena de morte, mas ainda perdia os direitos civis e era exilado do reino.[177] Depois surgiu, adicionalmente, a possibilidade de julgamento pelo tribunal do júri.[178]

Disso se extrai que uma outra característica inicial do c*ommon law* pode ter contribuído decisivamente para o surgimento do *approvement*. A ação penal dependia da iniciativa dos particulares, tendo em vista que não havia ainda um órgão oficial incumbido dessa tarefa. É plausível que nesse contexto tenha sido buscada uma solução pragmática, com a utilização de criminosos para fazer acusações e disputar os duelos com os acusados. Por outro lado, no caso das delações de cúmplices, além de assegurar a identificação destes, o *approver* que vencesse o combate escaparia da morte, mas não deixaria de ser punido. Era conveniente para o detentor do poder punitivo da época, portanto, fazer esse tipo de concessão.[179]

---

[176] DION, Justin H. Criminal Law - Prosecutorial Discretion or Contract Theory Restrictions - The Implications of Allowing Judicial Review of Prosecutorial Discretion Founded on Underlying Contract Principles, *Western New England Law Review*, v. 22, p. 149-219, 2000. p. 156.

[177] KERR, Margaret H. Angevin Reform of the Appeal of Felony, *Law and History Review*, v. 13, n. 2, p. 351-391, 1995. p. 353. Confirmando que o *approver* que vencesse o duelo não podia permanecer no reino: GERAGHTY, J. M. One face of the informer - The approver, *University of Queensland Law Journal*, v. 5, p. 66-73, 1965. p. 66-67.

[178] Quanto à possibilidade de julgamento pelo tribunal do júri, que somente veio a ser instituído posteriormente, ver: GERAGHTY, J. M. One face of the informer - The approver, *University of Queensland Law Journal*, v. 5, p. 66-73, 1965. p. 66-67; ELEMA, Ariella. *Trial by battle in France and England*. Tese de doutorado apresentado ao Centro de Estudos Medievais da Universidade de Toronto, 2012. p. 308.

[179] Conquanto pudesse beneficiar o imputado, a utilização do *approvement* sempre foi considerada como uma forma de dar efetividade ao Direito Penal em prol do bem público. Foi utilizado também, no início do reinado de Henrique II, para proteger os interesses da Coroa. O escopo, portanto, nunca esteve atrelado à concessão de benesses ou de tratamento leniente ao imputado, mas sim à necessidade de aplicar o Direito Penal (KERR, Margaret H. Angevin Reform of the Appeal of Felony, *Law and History Review*, v. 13, n. 2, p. 351-391, 1995. p. 353-355). Segundo PEZZOTTI, inexistia negociação, barganha ou possibilidade de não ajuizamento da ação penal. Esta era, na verdade, um pressuposto para a concessão de benefícios ao imputado, que recorria ao *approvement* para se livrar da pena de morte. Essas concessões eram levadas a efeito como um prêmio ao delator, de ordem material, no âmbito do processo, dado o caráter incidental do instituto (PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 109-110). Por outro lado, ELEMA destaca que cada *approver* precisava negociar com o juiz, individualmente, para determinar o número de duelos a que precisaria se submeter, haja vista que, principalmente a partir do século XIII, os criminosos eram usualmente instados a condenar pelo menos cinco "cúmplices", tendo havido,

Nesse sentido, NEILSON destaca que, considerando a exigência de um acusador privado e a possibilidade de aplicação de sanções aos acusadores malsucedidos, era natural que os indivíduos, em geral, preferissem evitar esses dissabores. Em razão disso os *approvers* eram utilizados pelo rei de forma ilegítima, para ajudar no propósito de se livrar de malfeitores e indesejados. Para reforçar esse argumento, o autor enfatiza que qualquer criminoso podia reivindicar um duelo com quem quer que fosse, e que o perdão ficava condicionado à vitória em cinco duelos, sendo frequentes os confrontos sucessivos. Pode-se supor que, em meio a tantos duelos, nem todos os acusados eram necessariamente cúmplices.[180]

Os registros históricos se devem principalmente ao custeio dos *approvers* pela Coroa, o que por si só comprova a relevância destes para o poder central da época. Documentos do período posterior à conquista normanda, contendo anotações relativas à contabilidade financeira do Tesouro, como o *Domesday Book* e os *Pipe Rolls*, registram pagamentos relativos aos *approvers*, havendo também anotações em documentos dos tribunais, como os *Curia Regis Rolls*.[181] Inúmeros *approvers* eram mantidos presos e alguns chegaram a morrer nessa condição, havendo dúvida até mesmo quanto à concessão dos benefícios, porque há referência ao custo do enforcamento de um *approver* ao final de um duelo.[182]

Referido instituto pode sim ser considerado como um antecedente histórico da colaboração processual, mesmo que se o avalie como uma prática informal e bastante rudimentar. Isso em razão das próprias características do c*ommon law*, pouco legislado e mais apegado aos precedentes judiciais. Não havia exatamente uma negociação, mas o *approver* se propunha ou aceitava colaborar com a persecução penal em troca de benefícios, que dependiam

---

inclusive, casos com maior número (ELEMA, Ariella. *Trial by battle in France and England*. Tese de doutorado apresentado ao Centro de Estudos Medievais da Universidade de Toronto, 2012. p. 196).

[180] De acordo com o autor, é possível que os *approvers* tenham sido convenientes para enfrentar as ramificações da criminalidade e as gangues. Para corroborar a suspeita de que os *approvers* eram utilizados como acusadores privados, ressalta que há registros de pagamentos feitos para prepará-los para os duelos, com a aquisição de armas, escudos e armaduras (NEILSON, George. *Trial by combat*. Reprinted. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2009. p. 42-45).

[181] ELEMA, Ariella. *Trial by battle in France and England*. Tese de doutorado apresentado ao Centro de Estudos Medievais da Universidade de Toronto, 2012. p. 17 e 70.

[182] Nesse sentido: NEILSON, George. *Trial by combat*. Reprinted. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2009. p. 43-45. Conforme explica DION, se o rei, ou seus servidores diretos, se desse por satisfeito, o perdão era concedido, o que indica que não havia uma garantia de concessão do benefício (DION, Justin H. Criminal Law - Prosecutorial Discretion or Contract Theory Restrictions - The Implications of Allowing Judicial Review of Prosecutorial Discretion Founded on Underlying Contract Principles, *Western New England Law Review*, v. 22, p. 149-219, 2000. p. 156). As despesas com *approvers* aparecem nos *Pipe Rolls* desde 1156, e em outros documentos do Tesouro a partir de 1185. Os registros são menos frequentes nos *Curia Regis Rolls* após a metade do século XIII, mas é sabido que duelos envolvendo *approvers* continuaram ocorrendo ocasionalmente nos dois séculos seguintes, pelo menos até 1456, quando teria ocorrido o último destes duelos na Inglaterra (ELEMA, Ariella. *Trial by battle in France and England*. Tese de doutorado apresentado ao Centro de Estudos Medievais da Universidade de Toronto, 2012. p. 105-106).

da vitória em um ou mais duelos. Podia se livrar da pena de morte e sofria reprimendas mais amenas, como a perda dos direitos civis e a expulsão do reino. Aderia aos interesses da Coroa e, já na visão daquela época, ajudava a "purificar" o reino.

Também merece atenção o surgimento do tribunal do júri, cuja origem remonta ao século XII, em substituição às ordálias, que acabou assumindo grande importância no Direito Inglês. A princípio, os juízos de deus eram realizados diante dos jurados, para que vissem a justiça sendo feita, como uma espécie de júri de prova. Com o progressivo desaparecimento das ordálias os próprios jurados passaram a decidir sobre a culpa do imputado, de acordo com o que sabiam sobre o caso, mas sem a necessidade de recorrer a testemunhas ou quaisquer outras provas. Essa dinâmica foi alterada somente nos séculos XV e XVI, quando os jurados passaram a ouvir testemunhas e a julgar de acordo com as provas produzidas no tribunal.[183]

Assim, os juízes, que antes decidiam de acordo com aquilo que sabiam, passaram a decidir com base naquilo que era levado ao processo pelas partes, em um jogo dialético, na disputa argumentativa travada, em geral, em locais públicos.[184] Fortaleceu-se, então, um processo de partes, em contraditório, assumindo o juiz um papel passivo, afastado da produção das provas, de modo que a obtenção do conhecimento dependia das informações produzidas pela acusação e pela defesa. Estabelecia-se um debate entre as partes, diante do olhar imparcial do juiz, que apenas dirigia a audiência e proferia a decisão final, e o acusado, nesse modelo, era considerado enquanto cidadão, como sujeito, com direitos e garantias inafastáveis.[185]

Descobrir o que de fato aconteceu não era um objetivo e o julgamento cingia-se aos fatos alegados pela acusação. A confissão tinha relevância, mas em um diferente aspecto, tendo em vista que se o imputado admitisse a sua culpa, não haveria necessidade de prosseguir no julgamento. Sua relevância não estava ligada, portanto, à necessidade de encontrar a verdade

---

[183] GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 214.

[184] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 120.

[185] POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 128. De acordo com COUTINHO: "O processo inglês, assim, dentro do *common law*, nasce como um autêntico processo de partes, diverso daquele antes existente. Na essência, o contraditório é pleno; e o juiz estatal está em posição passiva, sempre longe da colheita da prova. O processo, destarte, surge como uma disputa entre as partes que, em local público (inclusive praças), argumentavam perante o júri, o qual, enquanto sociedade, dizia a verdade, *vere dictum*" (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 52).

ou de salvar a alma do imputado, porque se tomava como verdade a decisão dos jurados.[186] Esse modelo de julgamento estruturou uma cultura processual, a princípio, mais avessa a manipulações, e essa estrutura resistente a ingerências assumia uma função limitadora do poder estatal em favor dos indivíduos, dificultando a prática de abusos.[187]

O Direito Inglês foi construído com base nas decisões judiciais, sendo, portanto, proveniente das Cortes, formando-se de precedente em precedente. Acabou se tornando um sistema porque havia, desde o século XIII, coletâneas de jurisprudência que eram levadas em conta pelos juízes e tribunais, de tal forma que a existência do próprio direito advinha dos precedentes, bem como a sua autoridade. A atenção dos juristas ficava concentrada nas regras de procedimento e o direito girava em torno de técnicas processuais voltadas à solução de litígios e não de regras materiais. A principal preocupação era a solução do conflito e o encerramento do processo, frustrando eventuais manobras e artifícios utilizados pela parte contrária.[188]

Supõe-se que o *approvement* tenha deixado de existir entre os séculos XV e XVI, sendo substituído pelo C*rown witness system*. Costumam ser apontados três motivos que levaram ao declínio do instituto, um dos quais especialmente relevante para o estudo da colaboração processual em um sentido amplo. Têm-se, em primeiro lugar, os riscos envolvidos, uma vez que os duelos também poderiam culminar na morte do *approver*.[189] Aponta-se também a instituição do tribunal do júri, que permitia ao acusado optar pelo julgamento popular,

---

[186] KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016. p. 112-114.

[187] Nesse sentido: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 52; POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 130.

[188] Ver: DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 5-13; GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 208. Entender a formação do c*ommon law* é importante para que se possa compreender a difusão da colaboração premiada no referido sistema jurídico.

[189] De acordo com ELEMA, os registros históricos indicam que duelos envolvendo *approvers* continuaram ocorrendo ocasionalmente até 1456, quando teria ocorrido o último desses combates na Inglaterra (ELEMA, Ariella. *Trial by battle in France and England*. Tese de doutorado apresentado ao Centro de Estudos Medievais da Universidade de Toronto, 2012. p. 105-106). Segundo PEZZOTTI o *approvement* caiu em desuso por volta do século XVI. O autor destaca que o risco era evidente, na medida em que o delator confessava e ainda precisava provar a culpa do delatado, sob pena de ser executado, o que ocorria quando este último era absolvido e, também, quando houvesse contradições nas informações apresentadas ou quando não fosse encontrado. Para se livrar da morte, obter benefícios – perdão, perda dos direitos civis ou banimento – e provar a culpa do delatado o delator dependia da realização de batalhas ou ordálias, cujos resultados eram imprevisíveis, potencializando o risco envolvido (PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 106-107). Esses riscos e a possibilidade de causar danos a pessoas inocentes também foram mencionados por DONNELLY como fatores que conduziram ao desaparecimento do instituto (DONNELLY, Richard C. Judicial control of informants, spies, stool pigeons, and agente provocateurs, *The Yale Law Journal*, v. 60, p. 1091-1131, 1951. p. 1091 e 1117).

escapando ao duelo, o que poderia ser desvantajoso para o acusador.[190] Por fim, era sabido que a prática estimulava acusações falsas e podia resultar na morte de inocentes.[191]

Para LANGBEIN, o procedimento do *approvement* foi utilizado, analogicamente, para embasar o *Crown witness system*, um sistema que, segundo argumenta, com relação aos crimes de difícil elucidação praticados por grupos, deixou as autoridades totalmente dependentes. Consoante explica o autor, no *approvement* o imputado continuava com a "corda no pescoço", porque se não conseguisse provar suas acusações, já teria admitido a sua culpa. Nesse novo sistema, por outro lado, exigia-se apenas que o imputado desempenhasse os "melhores esforços" no sentido de possibilitar a condenação de seus comparsas, o que na prática solucionava um dos principais problemas do instituto originário.[192]

Esse sistema tomou o lugar do *approvement* no final do século XVI e as suas características eram muito diferentes. No *Crown witness system* não havia necessidade de admissão de culpa e o imputado recebia, como contrapartida à indicação de seus comparsas, a garantia de que não seria processado. Essa garantia ficava condicionada ao seu esforço no sentido de ajudar na acusação desses comparsas e não ao resultado do julgamento.[193] Como já se viu, no instituto de origem era diferente e a existência de um processo era na verdade um pressuposto para que o *approver* pudesse buscar a colaboração em troca de benefícios materiais. Há quem afirme que no novo sistema o colaborador podia ser contemplado com o perdão.

---

[190] Nessa esteira, ELEMA sustenta que a última acusação promovida por um *approver* parece ter ocorrido em 1470, mas acabou sendo decidida por um júri, o que tornou desnecessária a realização do duelo (ELEMA, Ariella. *Trial by battle in France and England*. Tese de doutorado apresentado ao Centro de Estudos Medievais da Universidade de Toronto, 2012. p. 308). Segundo GERAGHTY, o *approver* podia fundamentar sua acusação em um duelo ou em um julgamento pelo júri, destacando que os jurados costumavam evitar condenar com base no testemunho sem fundamento de um *approver*, que seria capaz de dizer qualquer coisa para salvar a própria vida (GERAGHTY, J. M. One face of the informer - The approver, *University of Queensland Law Journal*, v. 5, p. 66-73, 1965. p. 66-67). Em semelhante sentido, NEILSON assevera que, caso um dos acusados optasse por um julgamento pelo júri o *approver* não obteria nenhum benefício e perderia a vida (NEILSON, George. *Trial by combat*. Reprinted. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2009. p. 45).

[191] Vê-se que, quando se trata de colaboração processual e da concessão de prêmios ao delator, a preocupação quanto à possibilidade de acusações falsas e à condenação de inocentes foi uma constante ao longo da história. Pode-se observar também como o poder central fazia uso dos delatores para perseguir e eliminar seus inimigos. Eis mais um exemplo histórico de abuso que pode lançar luz obre as discussões atuais em torno do instituto. Essas simples constatações, mesmo depois de muitos séculos, continuam pertinentes até hoje, notadamente nos países que ainda admitem a pena de morte. Praticamente todos os autores consultados reconhecem que o instituto era perigoso e fomentava acusações falsas. Por outro lado, argumenta-se que as regras aplicáveis ao "testemunho" de um cúmplice também têm a sua origem remota no *approvement* (DONNELLY, Richard C. Judicial control of informants, spies, stool pigeons, and agente provocateurs, *The Yale Law Journal*, v. 60, p. 1091-1131, 1951. p. 1091 e 1117).

[192] LANGBEIN, John H. Shaping the Eighteenth-Century Criminal Trial: A View from the Ryder Sources, *The University of Chicago Law Review*, v. 50, n. 1, p. 1-136, 1983. p. 91-92.

[193] KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why Prosecutors Are Permitted to Offer Witness Inducements: A Matter of Constitutional Authority, *Stetson Law Review*, v. 29, p. 155-180, 1999. p. 160.

Nesse sentido, GERAGHTY destaca que cerca de catorze dos principais estatutos dos séculos XVII e XVIII previam a possibilidade de concessão do perdão aos infratores que garantissem a condenação de dois ou mais cúmplices por um crime específico. O perdão era oferecido àquele que confessasse, sendo então admitido como testemunha da Coroa, o que implicava na suspensão da persecução penal, com uma recomendação pela misericórdia do rei. Enfatiza que o perdão dizia respeito apenas às infrações cometidas na companhia das pessoas condenadas com base nas provas fornecidas e consistia em uma prerrogativa real, ou seja, do titular do poder punitivo, não se tratando, portanto, de um direito subjetivo do delator.[194]

A princípio, naquela altura, nos julgamentos realizados pelo tribunal do júri a ação penal era iniciada pelos jurados, pelas vítimas ou por qualquer cidadão. As provas eram reunidas pelos jurados que, conforme o caso, encaminhavam o imputado ao *trial jury*. Sucede que, de maneira progressiva, os juízes de paz foram se tornando protagonistas no que diz respeito à ação penal. Tinham poderes discricionários relativamente à dosimetria da pena, bem como o encargo de conduzir investigações contra suspeitos de crimes, até que, a partir do século XVI, acabaram assumindo a condição de titulares da ação penal de iniciativa pública.[195] Esse fator está diretamente relacionado ao desenvolvimento da colaboração processual.

Isso ocorreu em virtude das mudanças implementadas com relação aos julgamentos pelo tribunal do júri, porque os jurados, em razão do contexto da época, já não tinham mais contato direto com os fatos e o sistema de autoinstrução acabou entrando em declínio. Não bastasse isso, nos crimes sem vítimas ou nos casos em que estas deixavam de ajuizar a ação penal, esses delitos sequer chegavam ao conhecimento dos órgãos jurisdicionais. As nomeações de acusadores pela Coroa eram insuficientes para dar conta da demanda e diante desse cenário o próprio Estado se ocupou das tarefas de reunir informações e instruir os jurados na primeira fase do procedimento, encarregando então os juízes de paz dessas funções.[196]

---

[194] GERAGHTY, J. M. One face of the informer - The approver, *University of Queensland Law Journal*, v. 5, p. 66-73, 1965. p. 67-70.

[195] Em 1361, com o advento do *Statute of the Westminster*, os juízes de paz que, inicialmente, exerciam apenas funções de polícia administrativa, sem poderes jurisdicionais, assumiram a titularidade da ação penal pública. Isso ocorreu após um processo de paulatina ampliação das atribuições dos *keepers*, antecessores dos juízes de paz, que passaram a realizar julgamentos de crimes específicos, sendo chamados, pela primeira vez, de juízes. Depois, os *keepers* perderam os poderes jurisdicionais e assumiram a incumbência de levar as notícias de crimes aos *Justices of Assizes*, até que, com o *Statute of Westminster*, recuperaram definitivamente esses poderes, mantendo, ainda, suas funções administrativas (PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 110-111).

[196] PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 116-117.

A regra continuou a ser a ação penal de iniciativa privada, que era obrigatória. No entanto, havia situações que impunham aos juízes de paz o exercício da acusação. Realizavam investigações, oitivas e reuniam elementos para embasar o ajuizamento da ação penal, chegando até a utilizá-los na fase processual com o objetivo de convencer os jurados. Assumindo definitivamente a titularidade da ação penal de iniciativa pública, os juízes de paz podiam, quando o imputado colaborasse com as investigações, decidir sobre a conveniência de ajuizar a ação penal, surgindo, então, a possibilidade de oferecerem imunidade aos colaboradores. A colaboração processual nasce diretamente ligada à discricionariedade do órgão acusador.[197]

Embora a prática tenha sido admitida, os tribunais reconheciam que a confiabilidade da versão do colaborador era afetada e que a prática podia estimular declarações falsas. Em 1751 os tribunais ingleses instituíram uma medida que tinha por escopo evitar que isso ocorresse, o que hoje se conhece como "regra de corroboração". Assim, passou-se a exigir que as declarações do colaborador fossem corroboradas por elementos independentes. Isso indica que houve preocupação quanto ao aperfeiçoamento dessa prática e o *Crown witness system* teve o mérito de minimizar os riscos identificados desde o *approvement*. A citada regra era uma salvaguarda para minimizar os riscos de declarações inverídicas.[198]

Nessa esteira, destaca-se a existência de fontes indicando que, em Londres, no início do século XVIII, alguns juízes de paz garantiam imunidade quanto à persecução penal àqueles criminosos que aceitassem prestar declarações contra outros criminosos.[199] Vale consignar que a decisão de não ajuizar a ação penal não fazia coisa julgada material e os juízes de paz não podiam conceder o perdão. O imputado podia pedir perdão ao rei, caso o acusador descumprisse o acordo e ajuizasse a ação penal. De sua parte, deveria o imputado colaborar da melhor forma possível, mas os riscos eram muito menores, mesmo em caso de absolvição do delatado. Isso contribuiu para que o instituto ganhasse credibilidade e se consolidasse, notadamente com relação aos crimes considerados graves e praticados por grupos.[200]

---

[197] PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 122-123.

[198] Com relação à instituição de *safeguards*, KING JÚNIOR destaca não haver dúvidas de que tenham ocorrido abusos na época, mas argumenta que o processo penal da época não pode ser comparado ao da atualidade, que prevê muitas outras garantias e direitos para os acusados, que não existiam naquele tempo, assim como o recurso de apelação. Sendo assim, assevera que não há como utilizar os abusos da época para criticar a utilização do instituto hoje (KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999. p. 159-161). O autor, evidentemente, parte do pressuposto de que as *safeguards* funcionam e são utilizadas de forma efetiva.

[199] LANGBEIN, John H. Understanding the Short History of Plea Bargaining, *Law & Society*, v. 13, p. 261-272, 1979. p. 266.

[200] PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 123-124.

Como explica DAVID, o Direito Romano chegou a ser ensinado nas universidades inglesas, mas exerceu pouquíssima influência sobre o c*ommon law*. Isso porque os juízes e advogados podiam atuar independentemente de terem ou não título universitário. Como imperava o formalismo alicerçado nos precedentes, o que chegava inclusive a obstaculizar o acesso às Cortes, praticamente não havia espaço para a aplicação de conceitos e soluções típicos do Direito Romano, não contemplados nas decisões dos tribunais.[201] Assim, construiu-se no decorrer dos séculos uma cultura judiciária eminentemente prática e baseada nas decisões de casos anteriores, consideravelmente diferente da tradição romano-canônica.

Nessa esteira, a influência direta do Direito Romano sobre o Direito Inglês é por muitos considerada ínfima. Isso aparentemente exclui a possibilidade de haver alguma relação entre o recurso à colaboração processual na Inglaterra e a prática romana já identificada. Mas com relação ao Direito Canônico a questão parece ser um pouco mais complexa, pois há vários indicativos da importância assumida pela Igreja Católica na Inglaterra. Pode-se citar como exemplos a cerimônia de sagração dos reis,[202] a proibição às ordálias, acatada pelo rei em 1219, e a própria Inquisição, que também teve presença no país.[203]

Diante desses elementos, pode-se dizer que a hipótese de ter havido alguma influência do Direito Canônico e, ainda que por uma via transversa, do Direito Romano, na adoção da colaboração processual pela Inglaterra não deve ser definitivamente descartada, porque plausível. Por outro lado, houve inúmeros conflitos entre o poder eclesiástico e o poder real, podendo-se citar como exemplo o próprio rei Henrique II, a quem se atribui a responsabilidade por permitir a consolidação do c*ommon law*, o qual chegou a ser excomungado.[204] A gravidade

---

[201] DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 3-5. No mesmo sentido: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 211.

[202] A sagração consiste em um rito de entronização que torna o rei, pela coroação, o representante de Deus no Estado (GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 67). Como explica AQUINO, desde a época de Carlos Magno a sagração conferia a condição de "delegado de Deus na terra" e sem ela a coroa não tinha valor para o povo (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 35). Como destaca SILVA, a sagração conferia legitimidade às autoridades políticas (SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 82).

[203] Sobre a proibição às ordálias, ver: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. p. 715. De acordo com AQUINO: "A Igreja sempre se opôs firmemente à violência e à prática dos ordálios e duelos, até desaparecerem no século XIV" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009. p. 100). A respeito da incorporação de características inquisitivas pela legislação inglesa em momento posterior, ver: ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 50.

[204] Vale consignar que: "Um dos melhores indícios da abrangência da Igreja no período medieval é o fato de que a exclusão de seu interior equivalia, para aqueles que a sofriam, a uma exclusão da vida social. Isso ocorria através da excomunhão ou de sua forma mais extrema, utilizada contra os heréticos e contra aqueles que

desses conflitos, somada ao desprestígio da Igreja junto à sociedade inglesa, pode ter provocado um distanciamento maior com relação ao Direito Canônico.[205]

Como os costumes e práticas vigentes foram mantidos quando da conquista normanda e considerando que as Cortes Reais somente passaram a administrar a justiça com exclusividade no final da Idade Média, é razoável supor que as práticas canônicas também tenham sido conservadas.[206] Como houve Inquisição na Inglaterra, não há motivos para suspeitar que os métodos inquisitoriais não tenham sido utilizados em território inglês.[207] No entanto, as evidências sugerem que, no c*ommon law*, a colaboração processual se desenvolveu de forma autônoma, tendo como antecedentes o *approvement* e o *Crown witness system*.

2.2.2 Precedentes, influência inglesa e desenvolvimento nos Estados Unidos

O sistema de justiça criminal dos Estados Unidos recepcionou a tradição inglesa e expandiu a colaboração processual, ampliando a abrangência dos benefícios que podem ser oferecidos.[208] A Suprema Corte, no caso *Commonwealth v. Massachussetts*, de 1806,

---

cometiam faltas graves: o anátema, uma expulsão acompanhada de maldição" (SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 83). A excomunhão do rei é indicativa do conflito que havia na época entre este e a Igreja Católica. Nesse sentido, a dimensão do conflito entre o poder secular e o poder eclesiástico pode ter contribuído para que o Direito Canônico não alcançasse, no c*ommon law*, a mesma influência que pode ser constatada nos países de tradição romano-germânica.

[205] Sobre o assunto, mesmo reconhecendo a influência do Direito Canônico, HUME menciona desconfiança por parte dos laicos na Inglaterra, senão vejamos: "[...] embora a estreita conexão que, sem qualquer necessidade, haviam formado entre direito canônico e direito civil, tenha despertado a desconfiança dos laicos na Inglaterra, o que impediu que a jurisprudência romana se tornasse, como em outros Estados da Europa, a lei nacional do país, boa parte dela foi incorporada, insensivelmente, à prática das cortes de justiça, e os ingleses, imitando seus vizinhos, gradualmente empenharam-se em resgatar seu próprio direito da condição rudimentar e imperfeita em que se encontrava" (HUME, David. *História da Inglaterra:* da invasão de Júlio César à Revolução de 1688. Pedro Paulo Pimenta (trad.). 2. ed. São Paulo: Unesp, 2017. p. 123).

[206] Sobre o tema: "Desde o oitavo século, toda a Inglaterra faz parte da Igreja Romana. Os Reis apoiam-se na Igreja, primeiro porque são crentes, mas também porque compreendem que essa Igreja, herdeira das tradições imperiais, lhes traz uma hierarquia, uma organização e uma experiência que lhes faltam" (MAUROIS, André. *História da Inglaterra*. Carlos Domingues (trad.). Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1959. p. 41). Destaca AQUINO que: "Outro exemplo típico do uso da Inquisição pelo poder político, foi o caso de Santa Joana d'Arc, que foi condenada pela Inquisição por maquinação dos ingleses; em 1312 ela foi condenada por pressão dessas autoridades porque impediu a invasão da França pela Inglaterra que desejava derrubar o rei francês Carlos VI" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 49).

[207] Veja-se: "Os modos de proceder dos tribunais da Inquisição eram tão estáveis que as exposições gerais ficaram essencialmente as mesmas no correr dos séculos e nos diferentes países" (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição.* Lorena: Cléofas, 2009. p. 97).

[208] BEEMAN, Yvette A. Accomplice testimony under contingent plea agreements, *Cornell Law Review*, v. 72, 800-826, 1987, p. 801. Segundo MARTINEZ, o testemunho assim obtido teria sido contestado em casos de traição no século XVII, mas os tribunais o consideraram admissível, embora de credibilidade diminuída. Esta visão foi incorporada aos tratados que ajudaram a moldar a jurisprudência americana (MARTINEZ, Spencer. Bargaining for testimony: bias of witnesses who testify in Exchange for leniency. *Cleveland State Law Review*, v. 47, 141-159, 1999, p. 143-144).

reconheceu pela primeira vez a amplitude dos poderes de não persecução penal do órgão acusador. Decidiu-se que o Poder Judiciário não podia interferir na opção do promotor nesse sentido.[209] As práticas inglesas exerceram influência sobre os Estados Unidos e há notícias da concessão do benefício de não persecução penal em 1817, em um caso de fraudes bancárias.[210]

Houve resistência e, em 1829, em Nova York, a opção por não ajuizar a ação penal, mesmo nos casos envolvendo a delação de um comparsa, passou a depender da concordância do Poder Judiciário. Uma lei de 1852 chegou a impedir a opção pela não formalização da acusação sem anuência judicial em *Massachusetts*, o que resultou em uma redução substancial no número de acordos realizados. Esse movimento foi reforçado por diversas decisões das altas cortes. Embora os acordos tenham sofrido restrições durante esse movimento, não deixaram de existir e, com o passar do tempo, acabaram assimilados pelos magistrados, que se acostumaram à ideia de concessão de benefícios em troca da colaboração do imputado.[211]

É interessante notar que os acusadores, na época, ainda não dispunham da mesma discricionariedade que permitiu a posterior consolidação do *plea bargaining* estadunidense. O *plea bargaining*, em uma concepção mais restrita, implica na autoincriminação do imputado em troca de benefícios relativos à persecução penal ou à pena. Em que pese a natureza e a extensão dos benefícios possam variar, exige-se sempre da parte do imputado a admissão de culpa. A referência é pertinente, pois os poderes discricionários do órgão acusador foram aumentando gradativamente, contando com o necessário respaldo da Suprema Corte. Em 1878, nos *Whiskey Cases*, a Corte reconheceu a importância da discricionariedade no tocante à determinação dos casos que deveriam resultar em ações penais.[212]

O *approvement* e o *Crown witness system* foram expressamente mencionados neste julgamento, que também assentou a viabilidade de oferecimento de vantagens aos colaboradores. Admitiu-se a possibilidade de postergar o julgamento destes, a fim de que

---

[209] Os tribunais consideram esses acordos "tradicionais" e os reconhecem como um exercício adequado da autoridade do órgão acusador (BEEMAN, Yvette A. Accomplice testimony under contingent plea agreements, *Cornell Law Review*, v. 72, 800-826, 1987, p. 801).

[210] PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 125.

[211] PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 146-147.

[212] Sobre a referência ao *plea bagraining* e a ampliação dos poderes discricionários do órgão acusador, ver: ALSCHULER, Albert W. Plea Bargaining and Its History, *Law & Society Review*, v. 13, p. 211-246, 1979. p. 213; PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 126. Nessa esteira, KING JÚNIOR também chama a atenção para a importância da análise realizada pela Suprema Corte, nos *Whiskey Cases*, sobre o *approvement* e o *Crown witness system* (KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999. p. 159)

pudessem pugnar pela concessão do perdão ao Poder Executivo. De acordo com PEZZOTTI as decisões posteriores da Suprema Corte tiveram semelhante sentido, "[...] consolidando a ideia de que os acordos com o delator se incluem no normal exercício da discricionariedade do órgão de acusação", permitindo a difusão dessa prática nos Estado Unidos.[213] O instituto continuou sendo questionado ao longo dos séculos e a Suprema Corte se manteve firme, reconhecendo os acordos como exercício da discricionariedade do órgão acusador.[214]

Os acordos por meio dos quais o coautor ou partícipe de um crime se dispõe a colaborar com a persecução penal, testemunhando contra seus cúmplices em troca de benefícios, constituem os *witness inducement agreements.* Como já dito no início, as práticas inglesas foram reconhecidas pela jurisprudência a partir de decisões da Suprema Corte, levando-se em consideração a sua utilização ao longo da história, e acabaram sendo ampliadas com a admissão de benefícios de ordem processual e material, dentre outras concessões. Os tribunais norte-americanos passaram a ser cada vez mais liberais nesse sentido[215]

Os precedentes confirmam que sempre houve questionamentos à colaboração processual. A mais frequente delas gira em torno da possibilidade de incentivar acusações falsas. Considera-se, no entanto, com respaldo nas decisões da Suprema Corte a respeito do tema e de outros precedentes, que as garantias processuais existentes são suficientes para assegurar os direitos constitucionais dos acusados. Atribui-se especial importância, por outro lado, à discricionariedade do órgão acusador na condução dos processos criminais e na concessão de incentivos, sem que o Poder Judiciário possa, em regra, interferir nessa decisão.[216]

O desenvolvimento da colaboração processual estimulou, a partir do reconhecimento dos riscos envolvidos, que não passaram despercebidos pelos tribunais, a utilização de

---

[213] PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 126. Naquela época já era comum a concessão de benefícios em troca do testemunho contra cúmplices, mas esses benefícios eram concedidos diretamente pelo governador e não pelo acusador. Em que pese tenha sido admitida a colaboração processual, não se reconheceu ao acusador autoridade para tanto nos *Whiskey Cases* (DERVAN, Lucian. Bargained justice: plea-bargainins's innocence problem and the Brady safety-valve. *Utah Law Review*, v. 51, 51-97, 2012. p. 68).

[214] KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999. p. 159.

[215] Os tribunais foram adotando uma visão cada vez mais liberal sobre quais podem ser os benefícios oferecidos ao colaborador (MARTINEZ, Spencer. Bargaining for testimony: bias of witnesses who testify in Exchange for leniency. *Cleveland State Law Review*, v. 47, 141-159, 1999, p. 149).

[216] A propósito, KING JÚNIOR chama a atenção para o fato de que, no caso *Hoffa v. United States*, ficou consignado que os tribunais, desde tempos imemoriais, sempre contribuíram para a utilização de informantes. A esse respeito, argumenta-se que, nos casos de conspiração ou de atos preparatórios para a prática de outros crimes, é preciso se valer de informantes ou cúmplices, porque os criminosos, nesses casos, costumam agir secretamente (KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why Prosecutors Are Permitted to Offer Witness Inducements: A Matter of Constitutional Authority, *Stetson Law Review*, v. 29, p. 155-180, 1999. p. 162-164).

safeguards para evitar acusações falsas e assegurar aos acusados o devido processo legal. De todo modo, ainda se argumenta que, tendo em vista a possibilidade de se livrar de penas severas e diante da necessidade de colaborar para obter benefícios, não há como garantir, de forma efetiva, que acusações falsas não venham a prejudicar pessoas inocentes. Demais disso, é preciso que essas medidas possam ser utilizadas de forma efetiva.[217]

No caso *Lisenba v. Califórnia*, em 1941, a Suprema Corte considerou que um acordo que oferece benefícios a um cúmplice em troca de testemunho não violava o direito ao devido processo legal. Reconheceu, porém, que acordos dessa natureza realmente podem encorajar acusações falsas. De um modo geral os tribunais consideram que isso pode afetar a confiabilidade da versão apresentada, não afetando a sua admissibilidade. Cabe aos jurados avaliar a credibilidade da versão do colaborador, depois de conhecer os termos do acordo e de assistir à inquirição deste no tribunal pela defesa, a quem incumbe mostrar os incentivos à mentira.[218]

Há quem afirme que os críticos falharam em apresentar evidências empíricas aptas a demonstrar que esses acordos produzem versões menos confiáveis que os testemunhos em geral, reconhecendo, no entanto, que podem sim incentivar acusações inverídicas. Alega-se, nessa esteira, que qualquer pessoa pode ter motivos que a levem a mentir em um depoimento e que não se demonstrou que as salvaguardas existentes não são suficientes.[219] Nos Estados Unidos, de um bom tempo para cá, a grande maioria dos imputados opta pelo *plea bargaining*.

---

[217] Segundo MARTINEZ, em regra, a versão apresentada pelo colaborador deve ser corroborada por outros elementos de prova. O júri deve ser instruído sobre os riscos relacionados ao "testemunho" de um cúmplice, especialmente nos casos em que a versão não puder ser corroborada. Os acordos devem ser lidos e disponibilizados ao júri, e o colaborador pode ser inquirido pelo advogado de defesa. Para o autor, porém, a defesa ainda sofre limitações, levando-se em consideração a ampla discricionariedade que é conferida ao órgão acusador. Sustenta ainda que nenhum método pode ser considerado completamente 100% eficaz para evitar acusações falsas, argumentando que os motivos para mentir são muito fortes (MARTINEZ, Spencer. Bargaining for testimony: bias of witnesses who testify in exchange for leniency. *Cleveland State Law Review*, v. 47, 141-159, 1999, p. 151). KING JÚNIOR cita a divulgação completa dos termos do acordo e dos antecedentes criminais da testemunha, o interrogatório da testemunha sobre seus interesses e preconceitos, e as instruções adequadas ao júri (KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999. p. 159). Os tribunais federais permitiram que as condenações baseadas em depoimentos não corroborados de cúmplices, desde que o testemunho não fosse "incrível ou inconsistente em sua aparência". Condenações foram mantidas mesmo quando o cúmplice admitiu ter feito afirmações falsas (BEEMAN, Yvette A. Accomplice testimony under contingent plea agreements, *Cornell Law Review*, v. 72, 800-826, 1987, p. 802).

[218] Se o acusador influenciar o colaborador e comprometer a voluntariedade deste, ou se interferir no conteúdo do depoimento, poderá ser reconhecida a violação ao devido processo legal (BEEMAN, Yvette A. Accomplice testimony under contingent plea agreements, *Cornell Law Review*, v. 72, 800-826, 1987, p. 808).

[219] KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999. p. 159.

Acredita-se que um percentual considerável destes concorda em testemunhar contra seus cúmplices em troca de benefícios, o que indica a abrangência do instituto no país.[220]

Em um primeiro momento esses acordos se limitavam ao benefício da imunidade, a ser estudado no próximo Capítulo, com a não formalização de acusação, mas depois passaram a abranger o *charge bargaining* e o *sentence bargaining*. No *charge bargaining* o órgão acusador abre mão da persecução penal com relação a partes da acusação, deixando de mencionar determinados delitos, circunstâncias qualificadoras ou causas que possam implicar em aumento de pena. Já no *sentence bargaining* o acordo gira em torno da pena a ser aplicada. Atualmente, o acusador tem discricionariedade para oferecer ao colaborador benefícios típicos do *plea bargaining*.[221]

Na hipótese de *plea of guilty* o órgão acusador recomenda a aplicação de uma sanção menos gravosa ao colaborador, em decorrência de sua colaboração processual. Também pode se valer do *nolle prosequi* retirando a acusação, no todo ou em parte, em troca da colaboração processual. Pode fazer uso, também, do *offering no evidence*, deixando de apresentar provas contra o colaborador, em contrapartida à cooperação, abrindo margem para a absolvição deste.[222]

Já era previsto que, no século XXI, a colaboração processual continuaria sendo utilizada, reconhecendo-se a sua importância para garantir a aplicação da lei. Aponta-se como justificativa a imprescindibilidade do instituto para identificar criminosos, rompendo o véu de sigilo que os cerca, principalmente com relação aos líderes de do crime organizado e do tráfico de drogas, mas também para detectar atos de corrupção e crimes do colarinho branco. A prática,

---

[220] BEEMAN, Yvette A. Accomplice testimony under contingent plea agreements, *Cornell Law Review*, v. 72, 800-826, 1987, p. 801. Dentre os benefícios possíveis se destacam a imunidade, que pode abranger todos os delitos ou delitos específicos, a diminuição da pena e, até mesmo, vantagens patrimoniais relacionadas aos valores recuperados. O órgão acusador tem uma grande margem de discricionariedade na concessão de benefícios e pode tratar de maneiras diferentes os coautores de um mesmo crime (PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 128-129).

[221] De acordo com PEZZOTTI: "[...] em essência, não há importantes distinções entre o *plea bargaining* e o *witness inducement agreement*, senão o fato de que, neste acordo, o imputado aponta terceiros como corresponsáveis pelos delitos que supostamente praticou (PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 128-129).

[222] Com o *nolle prosequi* o indivíduo deixa de figurar como acusado em razão da retirada da ação por parte do órgão acusador, o que pressupõe, obviamente, a anterior formalização de uma acusação, não se confundindo, portanto, com a concessão da *immunity*. A decisão de retirar a acusação não impede, em tese, a reabertura do processo no futuro, conquanto seja essa possibilidade considerada bastante inusitada, até porque, na prática, a concessão da imunidade é o incentivo mais comum para a obtenção da colaboração do imputado nos Estados Unidos (CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 124). Ver também: EMERY, Lucillius A. The Nolle Prosequi in Criminal Cases. *Maine Law Review*, v. 6, p. 199-204, 1913. p. 199.

com uma história secular, era apontada como solução para enfrentar criminosos engenhosos capazes de desenvolver métodos cada vez mais sofisticados para se furtar à aplicação eficaz da lei. Contata-se, uma vez mais, um discurso alicerçado na emergência.[223]

2.2.3 Pragmatismo, utilitarismo e colaboração processual

Pelo que se pode constatar até aqui, o surgimento e o desenvolvimento da colaboração processual no c*ommon law* não têm relação direta com a tradição romano-canônica analisada. Por outro lado, é interessante observar que nos dois sistemas jurídicos estudados o instituto encontra uma justificativa comum, porque considerado eficiente na persecução a determinados tipos de crimes. Argumenta-se com frequência que, com relação a esses crimes, inexistem outros meios de investigação ou que os meios existentes não se mostram suficientes. Chama a atenção, da mesma forma, que as críticas ao instituto também se repetem, notadamente no que diz respeito à real possibilidade de estimular acusações falsas.[224]

Sem ignorar que os institutos típicos da Inquisição também devem ter sido utilizados na Inglaterra, constata-se que a colaboração processual surgiu muito antes no país e tudo indica que de forma autônoma. A construção do direito no c*ommon law* se deu de forma eminentemente prática, tendo em vista os conflitos que se apresentavam e precisavam ser resolvidos, e a cultura dos precedentes que acabou se estabelecendo. Para o poder central era interessante identificar e punir indivíduos considerados indesejáveis, para "purificar" o reino. As experiências da época provavelmente mostravam que o *approvement* atendia a esse objetivo, razão pela qual não foi simplesmente abolido, mas sim substituído por um novo sistema.

Os *approvers* também representaram uma solução temporária e pragmática para outro problema. Em uma época em que não havia um órgão oficial incumbido da função de acusar, o poder central se valeu de criminosos para tanto, a fim de que duelassem em nome da Coroa.

---

[223] Argumenta-se que, reconhecendo a importância vital da colaboração processual, o Congresso instituiu uma estrutura estatutária detalhada para disciplinar a concessão de benefícios ao colaborador (KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999. p. 155-156)

[224] Conforme argumenta MARTINEZ, um indivíduo enfrentando a possibilidade de ser condenado a uma longa pena de prisão se sente naturalmente inclinado a procurar maneiras de limitar ou escapar da punição. O governo tem o poder de não processar, deixar de aplicar ou limitar as penas, retirar acusações ou, em casos limitados, fazer pagamentos em troca de cooperação. De certa forma, em uma posição de poder considerável, o governo suborna suspeitos, usando a ameaça de encarceramento como moeda de troca. Diz que o indivíduo que fizesse algo semelhante responderia por um crime (MARTINEZ, Spencer. Bargaining for testimony: bias of witnesses who testify in Exchange for leniency. *Cleveland State Law Review*, v. 47, 141-159, 1999, p. 146).

Cabe lembrar que no c*ommon law* se desenvolveu um processo de partes, como uma disputa que tinha por finalidade a solução do conflito, a solução do problema constatado.

O *Crown witness system*, além de permitir a continuidade da colaboração processual, afastava-se dos problemas relacionados ao instituto original, a partir das críticas existentes. Também foram buscadas soluções práticas que permitiram a consolidação e a difusão do instituto, muito embora não tenham sido eliminados todos os riscos ou silenciadas as críticas. A partir da constatação empírica de que a colaboração processual funcionava, à luz das necessidades do poder da época, buscou-se minimizar os riscos envolvidos e as decisões judiciais a respeito foram sedimentando a prática, que depois chegou aos Estados Unidos.

No país norte-americano a Suprema Corte fez menção expressa ao *approvement* e ao *Crown witness system*, que podem ser interpretados como uma influência inegável. Tanto na Inglaterra quanto nos Estados Unidos se pode verificar a preocupação com a diminuição dos riscos envolvidos, objetivando-se a instituição de salvaguardas.[225] Reconhece-se expressamente que a colaboração processual pode fomentar acusações falsas e as críticas existentes são levadas em conta, mas considera-se que, em razão dos benefícios que podem ser alcançados e da possibilidade de adotar certas precauções, justifica-se a sua utilização. A questão é tratada de forma pragmática, porque funciona, e também sob o prisma da utilidade.[226]

Vê-se como aceitável, nessa perspectiva, conceder benefícios individuais para alcançar objetivos maiores. Da análise histórica se extrai que o que realmente importava era a identificação e a punição dos indesejáveis, com uma conotação também pragmática, portanto. A partir disso é possível identificar um objetivo comum, levando-se em consideração a utilização da colaboração processual na tradição romano-canônica, qual seja, o de descobrir e perseguir inimigos que representem alguma ameaça ao poder constituído. O instituto sempre

---

[225] Os *witness inducement agreements* desempenham papel relevante no sistema de justiça criminal americano desde o seu início. A jurisprudência americana adotou e expandiu a prática além de seus ancestrais do Direito Inglês, desenvolvendo *safeguards* processuais com o objetivo de garantir que veredictos criminais em julgamentos envolvendo acordos dessa natureza sejam baseados em evidências confiáveis (KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999. p. 159).

[226] A tradição histórica relacionada ao oferecimento de benefícios em troca da colaboração processual levou à sua ampla aceitação. Mas os tribunais não ignoraram que a prática pode encorajar acusações falsas. Apenas consideram que o valor das informações obtidas supera o perigo relacionado à falta de confiabilidade (BEEMAN, Yvette A. Accomplice testimony under contingent plea agreements, *Cornell Law Review*, v. 72, 800-826, 1987, p. 800). A concepção utilitarista é comum nesse modelo de justiça, voltando à construção de um modelo de persecução mais eficiente (ZILLI, Marcos. Pelo movimento antropófago do processo penal: to baigain or not to bargain? Eis a questão. *In*. MALAN, Diogo; BADARÓ, Gustavo; ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (Org.). *Processo penal humanista:* escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho. São Paulo: D'Plácido, 2020. p.173).

esteve, no decorrer dos séculos, ligado à pretensão de manutenção do poder, considerado como um meio eficaz para possibilitar a aplicação da lei penal aos criminosos que o ameaçassem.

Há referências à existência de *safeguards* para justificar os *witness inducement agreements*, mas existe um problema indisfarçável, porque a grande maioria dos casos termina por meio de acordos.Acelera-se assim a punição e a aplicação da lei, sem que o imputado possa se valer das medidas implementadas para minimizar os riscos de acusações falsas. Tudo leva a crer que, na prática, a utilização das mencionadas *safeguards* é mínima, o que maximiza os riscos inerentes à colaboração processual, na medida em que o delatado se vê compelido a aceitar um acordo de admissão de culpa. Tendo contra si o testemunho de um cúmplice confesso, sabe que as chances de obter um resultado favorável seriam muito reduzidas.[227]

Ainda que se considere a utilização efetiva das medidas de salvaguarda, o processo tende a se transformar em uma farsa, com o objetivo de confirmar as informações fornecidas pelo colaborador. A confissão e a adesão aos propósitos do órgão acusador conduzem a esse efeito.[228]

2.2.4 Protagonismo dos Estados Unidos e as Convenções internacionais

Tanto na tradição romano-canônica estudada quanto no desenvolvimento do instituto no *common law*, nota-se que há um método comum, que parte da concentração de poderes nas mãos do investigador, autorizado a oferecer benefícios em troca da obtenção de informações. Como esses benefícios estão ligados à própria punibilidade, o destino do colaborador e o resultado da persecução penal dependem da decisão daquele que investiga.[229] Tem-se na

---

[227] Veja-se: "De fato, o sistema da *plea-guilty* não só conduz à condenação dos réus que dele fazem uso como também antecipa o encerramento do processo. A estes fatores, que são próprios da justiça penal negociada, soma-se a atuação da Promotoria que, embevecida por sua discricionariedade, torna a solução negociada do conflito penal o caminho inevitável em quase a totalidade dos casos" (ZILLI, Marcos. Pelo movimento antropófago do processo penal: to baigain or not to bargain? Eis a questão. *In.* MALAN, Diogo; BADARÓ, Gustavo; ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (Org.). *Processo penal humanista:* escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho. São Paulo: D'Plácido, 2020. p.171).

[228] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 56-57.

[229] Sobre isso: "[...] a premissa fundamental dos mecanismos negociais, que fundamenta sua legitimação como um acordo entre partes livres e em situação de igualdade, é falaciosa e ilusória diante das consequências práticas da barganha no sistema de justiça criminal, especialmente agravadas pela usurpação das funções decisórias pelo acusador. Cristalinamente, há uma guerra de/por poderes entre os atores do campo jurídico-penal, que finda por inevitavelmente prejudicar aquele que é o mais frágil no cenário da persecução punitiva: o acusado" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de

colaboração processual, portanto, um método inquisitivo por definição, que assumiu características diversas ao longo da história nos diferentes sistemas jurídicos. No entanto, na história recente, o modelo estadunidense acabou prevalecendo e se difundindo no cenário internacional, exercendo grande influência.[230]

Nesse sentido, releva observar que depois da notável expansão do poder europeu verificada com o colonialismo no século XV e como neocolonialismo no século XVIII, o poder passou a ser exercido de forma mais difusa em nível global, especialmente a partir do século XX.[231] Foram consideráveis os impactos suportados pela Europa Ocidental após duas guerras mundiais e suas potências ficaram enfraquecidas. Por outro lado, os Estados Unidos saíram fortalecidos e acabaram alcançando uma posição hegemônica em termos mundiais com o fim da Guerra Fria e o colapso da União Soviética. Assim, pode-se dizer que o protagonismo histórico dos países europeus acabou sendo progressivamente suplantado pelo país norte-americano, que despontou definitivamente como uma grande potência da atualidade.[232]

Isso tudo aconteceu em meio a um fenômeno complexo e dinâmico, derivado de processos de integração e desintegração anteriores, a chamada globalização, que tem como uma

---

expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 178-179).

[230] Há quem sustente que os Estados Unidos estão na vanguarda da evolução, funcionando como o motor da globalização, deflagrando um processo chamado de "americanização" do mundo, o que seria necessário à implementação de uma nova economia mundial, livre das amarras nacionais, culturais e jurídicas tradicionais (SCHÜNEMANN, Bernd. El derecho em el processo de la globalización económica. In: MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. *Orientaciones de la política criminal legislativa*. México: INACIPE, 2005. p. 8). Fala-se em "americanização" em alusão à tendência à adoção de institutos inspirados no modelo dos Estados Unidos da América, mas não copiados, e é esse o sentido que parece mais apropriado. Nessa esteira, como esclarece VASCONCELLOS: "[...] não há uma reprodução integral do sistema estadunidense, o que, em tese, afastaria o fenômeno da 'americanização', se considerado como um caminho em direção à global importação do referido modelo, que, em certo momento, unificaria os sistemas processuais de modo espelhado ao norteamericano" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 153-173, 2020. p. 161).

[231] Para entender como a análise histórica deságua nessa discussão é preciso considerar que o poder da Europa foi se expandindo e alcançou outros continentes a partir do século XV, sob a forma do colonialismo, e desde o século XVIII como neocolonialismo. A partir do século XX, com a adesão de outras potências desenvolvidas, esse poder passou a ser exercido de forma muito mais ampla, globalizada, em um mesmo processo. E antes de cada uma dessas etapas ocorreram transformações econômicas, políticas, sociais e culturais, chamadas de revoluções. Destacam-se a revolução mercantil nos séculos XIV e XV, a revolução industrial no século XVIII e a revolução tecnológica no século XX. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 29).

[232] Com a Europa arrasada pela Primeira Guerra Mundial, os Estados Unidos despontaram como potência mundial. Esse poder foi se expandindo gradativamente, até que, com o fim da Guerra Fria, o país assumiu uma posição hegemônica indiscutível (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 60-61). Reforçando essa linha argumentativa, ANDERSON enfatiza que o raio de ação da hegemonia norte-americana alcançou um patamar global após o colapso da União Soviética (ANDERSON, Perry. El papel de las ideas en la construcción de alternativas. In: BORON, Atilio A. (Comp.) *Nueva hegemonia mundial:* alternativas de cambio y movimentos. Buenos Aires: Clacso, 2004. p. 38-48).

de suas características, justamente, a pulverização do poder regional, que dificultava um controle global.[233] Os Estados Unidos se dispuseram a ocupar essa lacuna e realmente assumiram um protagonismo inegável, especialmente no Ocidente. Mas por se tratar de um fenômeno dinâmico e ainda em curso, não há como saber se conseguirão ocupar esse espaço de forma permanente.[234] Essa é uma consideração importante, já que, assim como em outros momentos históricos, a colaboração processual continua servindo para fazer frente a ameaças ao poder dominante e centralizador.

A globalização torna cada vez mais nebulosas as fronteiras nacionais e está diretamente relacionada à economia. Em um cenário assim, torna-se cada vez mais difícil fazer valer o direito estatal, a tal ponto que o controle jurídico também se torna difuso. Busca-se, consequentemente, estabelecer um controle jurídico em nível global, minimamente centralizado. Por esse motivo, atividades que geram riquezas, mas sem se sujeitar a qualquer tipo de regulação ou controle por parte dos detentores do poder político são consideradas ameaçadoras.[235] Além de representarem uma ameaça por si sós, essas atividades podem servir aos propósitos de outros inimigos, reais ou fictícios, em razão do poder econômico que detém. Pode-se citar como exemplos a criminalidade organizada, o tráfico de drogas e o terrorismo.[236]

---

[233] Veja-se: "A própria globalização contemporânea, por fim, não surgiu de repente, do nada. Ela é fruto de processos de integração muito anteriores, que se acumularam ao redor do globo nos últimos milênios" (GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 174). Tem-se como pressuposto, para que não se ingresse na discussão acerca dos benefícios e malefícios da globalização, a observação feita por BAUMAN: "Para alguns, 'globalização' é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, 'globalização' é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira" (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização:* as consequências humanas. Marcus Penchel (trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 7). Para saber mais sobre as diferentes teorias da globalização: IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

[234] De acordo com SCHÜNEMANN, estamos diante de um processo dinâmico e inacabado, que não conta com uma definição exata. Abrange toda situação que não possa ser controlada por um Estado, que não ocorra em um lugar específico, com uma origem indefinida, decorrente das circunstâncias e da ilimitada liberdade de atuação dos atores envolvidos. Caracteriza-se pela eliminação das fronteiras nacionais, que faz com que a economia não possa ser controlada pelo direito estatal, resultando na perda do controle jurídico pelos Estados, criando uma lacuna identificada na falta de um controle jurídico global (SCHÜNEMANN, Bernd. El derecho em el processo de la globalización económica. In: MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. *Orientaciones de la política criminal legislativa*. México: INACIPE, 2005. p. 3-6).

[235] Caminha-se aqui no sentido da análise realizada por SOUZA, em alusão à sociedade de risco, que acaba produzindo efeitos e ameaças não pretendidos, como decorrência do próprio processo produtivo em curso, no contexto de uma "situação social nova". Discutir a respeito desses efeitos e ameaças, e sobre as formas de lhes fazer frente, é mais relevante para o desenrolar deste estudo do que a análise dos prós e contras da globalização (SOUZA, Luciano Anderson de. *Expansão do Direito Penal e Globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 107-109).

[236] Os riscos inerentes a esse processo *"siempre van, al menos, un paso adelante del Derecho penal utilizado para combatirlos"*, ameaçando a proteção dos bens jurídicos, ao passo em que essa lacuna não pode ser ocupada pelo direito nacional (SCHÜNEMANN, Bernd. El derecho em el processo de la globalización económica. In: MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. *Orientaciones de la política criminal legislativa*. México: INACIPE, 2005. p. 7). A guerra ao crime organizado e a globalização do capital ensejaram a criação de instrumentos

Naturalmente ou não, os Estados Unidos, que despontaram como potência em meados do século XX, passou a servir como inspiração no plano global, fomentando reformas no sentido de adequar sistemas jurídicos e de justiça à ordem econômica mundial, ensejando uma certa padronização.[237] Ademais, o modelo estadunidense influenciou os tratados internacionais e os ordenamentos jurídicos de outros países, como a Itália e o Brasil.[238] Há por trás disso um discurso que visa legitimar a repressão penal, dando à colaboração processual uma aparência de "evolução" e "modernidade", como algo novo. O estudo histórico, chegando ao cenário atual, além de mostrar que isso não corresponde à realidade, evita o engodo, por evidenciar essa estratégia e também prevenir contra as arbitrariedades.[239]

Viu-se que a colaboração processual já fazia parte da tradição jurídica nos Estados Unidos, que reconheciam suas origens no início do c*ommon law*, na Inglaterra.[240] Disso se extrai que a difusão do instituto no plano internacional não decorreu exatamente de novas necessidades surgidas no curso do processo de globalização, que também se estendeu à criminalidade. O que se percebe é que a lógica existente por trás do método continua sendo aplicável no contexto mais amplo da criminalidade globalizada. Sua utilidade e eficiência já eram propagadas e conhecidas, mas a sua utilização carecia de uma disciplina internacional

---

internacionais, que também acabaram fomentando uma estrutura inquisitória, "[...] contendo elementos provenientes da Idade Média (espiões, delatores, procedimentos secretos, posições de garantia absurdas etc.)" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 52-62).

[237] Como destaca CHOUKR, as reformas implementadas tendem a adequar os sistemas jurídicos e, consequentemente, os sistemas de justiça, à ordem econômica mundial. Busca-se com isso uma certa padronização jurídica que, assim como a padronização econômica, acaba sendo determinada pelos detentores do poder financeiro no plano global (CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 186).

[238] Até princípios fundamentais da tradição continental europeia foram sacrificados no âmbito nacional e, em alguns casos, mesmo possuindo hierarquia constitucional (SCHÜNEMANN, Bernd. El derecho en el processo de la globalización económica. In: MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. *Orientaciones de la política criminal legislativa*. México: INACIPE, 2005. p. 13). Segundo VASCONCELLOS: "[...] o exemplo estadunidense se destaca como fonte de 'inspiração' a diversos operadores, por diversas razões de ordem política e utilitarista, o que fomenta o desvelamento de uma "americanização" do processo penal mundialmente" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 153-173, 2020. p. 155).

[239] Como explicita ZAFFARONI, a diferença é que o novo autoritarismo, representado por um discurso único, se expande a partir de um aparato publicitário, apontado como uma tendência que deve ser seguida, com contornos de evolução e modernidade, apresentando os dissidentes e críticos como ultrapassados, obsoletos (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 69). A propósito, ZANOIDE DE MORAES estabelece um paralelo "[...] entre o discurso repressivo e de exceção francês do início do século XIX e o estadunidense do final do século XX e início do século XXI" (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 101-105). O discurso repressivo francês resgatou a estrutura inquisitória, repristinando a Ordenação criminal de 1670, utilizando o processo penal de forma política para instalar o novo absolutismo e centralizar o poder.

[240] Ver: itens 2.2.2 e 2.2.3, *infra*.

coesa que pudesse, principalmente, servir como parâmetro para outros países. Os Estados Unidos contribuíram decisivamente para a difusão de seu modelo de colaboração processual.[241]

A utilização da colaboração processual no país norte-americano ganhou força principalmente no enfrentamento à criminalidade organizada, ao tráfico de drogas e à corrupção.[242] A globalização do capital, e da própria criminalidade em um sentido amplo, ensejaram a criação de instrumentos internacionais para enfrentar problemas que não mais se restringiam às fronteiras de um país ou outro. Isso começou a acontecer quando os Estados Unidos já desempenhavam um inquestionável protagonismo no plano internacional, exercendo grande influência.[243] Consequentemente, o país acabou assumindo a dianteira na condução desse processo, que tem por escopo harmonizar o combate à criminalidade, unindo esforços e estabelecendo uma rede integrada de combate, por meio de convenções internacionais.[244]

---

[241] "Nesse sentido, o sistema norte-americano se consagrou internacionalmente como uma das principais referências por variados motivos, já que não se pode negar a disseminação da cultura estadunidense pelo mundo ocidental dos mais diversos modos, em alguns campos, como musical, gastronômico, cinematográfico, etc. Por certo, não seria diametralmente diferente em termos jurídicos, tanto em razão da percepção do modelo de julgamento – que, em tese, se pauta pelo júri – tão intensamente transmitido nos mais diversos produtos culturais (como, por exemplo, filmes e seriados televisivos), quanto da forte influência política estadunidense na estruturação de diplomas e de tribunais internacionais" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 153-173, 2020. p. 156). Para ZAFFARONI, novas emergências fundamentam as exigências internacionais no sentido de que sejam adotadas legislações penais e processuais penais autoritárias, em um processo conduzido pelos Estados Unidos que, curiosamente, não se submetem aos tribunais internacionais, por não ratificarem os tratados que possam comprometê-los (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 63-67).

[242] KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999. p. 155-156.

[243] Tratando sobre a influência dos Estados Unidos sobre a Europa, WACQUANT faz referência à "excursão carcerária" realizada, em 1831, por Gustave de Beaumont e Alexis de Tocqueville, afirmando serem comuns as peregrinações de representantes eleitos, funcionários do alto escalão e cientistas europeus ao país norte-americano, com semelhantes propósitos, para compreender o seu funcionamento. E é interessante notar que essa influência continuou – e continua - sendo exercida por muito tempo, podendo-se citar como exemplo recente a incorporação, por diversas cidades italianas, da política de "tolerância zero" que deu fama a Rudolph Giuliani, que havia sido Prefeito na cidade de Nova York. O autor menciona uma rede de instituições, agentes e suportes discursivos que possibilitam a implementação do que chama de "senso comum penal", que vem sendo internacionalizado pelos Estados Unidos. Essa rede, que tem origem em Washington e Nova York, atravessa o Atlântico para chegar a Londres e, a partir daí, se estender ao continente. Argumenta que os mesmos fatores que pavimentaram o caminho para o neoliberalismo de Ronald Reagan e Margaret Thatcher no que diz respeito às questões econômicas e sociais entre 1975 e 1985, continuaram alimentando políticos e a mídia com conceitos, princípios e medidas tendentes a justificar e acelerar o estabelecimento do aparato penal (WACQUANT, Loïc. How penal common sense comes to europeans, *European Societies*, 1:3, p. 319-352, 1999. p. 321-323).

[244] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 52-62. O enfrentamento à criminalidade organizada em nível internacional teve início, de forma coordenada, após o fim da Guerra Fria. Antes disso as atenções estavam mais voltadas aos conflitos entre superpotências e às hostilidades regionais. Depois se percebeu que o problema, até então negligenciado, colocava em risco a segurança internacional e a economia mundial (SHELLEY, Louise I. Transnational organized crime: an imminent threat to the national-state? *Journal of International Affairs*, v. 48, n. 2, 463-489, 1995. p. 464).

Há, nos Estados Unidos, desde o início da década de 70, ferramenta legislativa voltada ao enfrentamento da criminalidade organizada em âmbito federal, que regula as investigações e processos relacionados aos crimes dessa espécie, o *Racketeer Influence Corrupt Organizations Act*, conhecido como RICO.[245] Essa ferramenta, somada a outras que a seguiram, influenciou as discussões em torno da instituição de uma convenção internacional voltada ao combate ao crime organizado transnacional. Cumpre destacar que já se reconhecia a importância de tratar também sobre crimes correlatos, como a corrupção e a lavagem de dinheiro, na mesma convenção, tendo em conta que o crime organizado costuma se valer dessas práticas em suas atividades.[246]

Atribui-se o avanço da criminalidade organizada transnacional ao desenvolvimento tecnológico e econômico identificados após a Segunda Guerra Mundial, que facilitaram o deslocamento de pessoas, o comércio e o transporte de mercadorias, e também a comunicação e o fluxo de capitais. Os negócios internacionais aumentaram, se expandindo em um mercado global, e a criminalidade veio a reboque, o que fez com que o tema passasse a fazer parte da agenda política internacional. Com as fronteiras enfraquecidas, principalmente após o colapso da União Soviética, tinha-se um ambiente favorável também para os mercados ilícitos. Assim, a falta de uma coordenação política centralizada facilitava essas atividades.[247]

Considera-se que a criminalidade organizada configura uma ameaça concreta à segurança nacional, colocando em risco a soberania dos estados, como espécie de poder paralelo. Essa criminalidade, também globalizada, não fica restrita às fronteiras nacionais, rompe o monopólio do uso da violência e ainda desconsidera o poder de tributar atividades econômicas. Em muitos lugares, oferecendo proteção, prestando assistência e solucionando conflitos, desempenha funções típicas do estado, chegando a ser, além de temida, respeitada. Se não bastasse isso, movimenta muito dinheiro e interfere na economia, gerando instabilidade

---

[245] JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1101-1104.

[246] Sobre o tema, ver: CLARK, Roger S. The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime. *The Wayne Law Review*, v. 50, 161-184, 2004. Com relação ao assunto, importa esclarecer que são considerados transnacionais os crimes: a) cometidos em mais de um Estado; b) cometidos em um Estado, mas com uma parte substancial de sua preparação, planejamento, direção ou controle em outro Estado; c) cometidos em um Estado, mas envolvendo um grupo criminoso organizado que participe de atividades criminosas em mais de um Estado; d) cometidos em um Estado, mas com efeitos substanciais em outro Estado.

[247] Ver: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 52-62. O enfrentamento à criminalidade organizada em nível internacional teve início, de forma coordenada, após o fim da Guerra Fria. Antes disso as atenções estavam mais voltadas aos conflitos entre superpotências e às hostilidades regionais. Depois se percebeu que o problema, até então negligenciado, colocava em risco a segurança internacional e a economia mundial (SHELLEY, Louise I. Transnational organized crime: an imminent threat to the national-state? *Journal of International Affairs*, v. 48, n. 2, 463-489, 1995. p. 464).

e desordem. Com a globalização esse passou a ser um problema internacional e naturalmente, precisou ser tratado como tal para que pudesse ser enfrentado em nível global.[248]

Embora a criminalidade não conhecesse mais fronteiras, a legislação de cada país ficava limitada ao território nacional. Contudo, percebeu-se que o problema tinha características relativamente comuns, que permitiam uma abordagem uniforme. Em busca de uma abordagem integrada foi preciso conquistar a adesão de outros países, evitando-se que os criminosos encontrassem portos seguros que lhes permitissem atuar impunemente.[249] Para minimizar esse risco foi preciso estabelecer sanções aos países que se recusassem a combater a criminalidade, fornecendo assistência àqueles que não tivessem recursos para fazê-lo. Também foi importante instrumentalizar a realização de acordos multilaterais entre países.[250]

Cabe citar como exemplos desse esforço a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.[251] Essas convenções legitimam a aplicação de leis internas mais rigorosas, fornecendo padrões de enfrentamento em nível transnacional, reunindo soluções consideradas eficientes para tanto. Ambas preveem, dentre outros mecanismos, a utilização da colaboração processual, bem como a possibilidade de acordos de cooperação entre países, relacionados à utilização do instituto.

---

[248] SHELLEY, Louise I. Transnational organized crime: an imminent threat to the national-state? *Journal of International Affairs*, v. 48, n. 2, 463-489, 1995. p. 465-466..

[249] Sobre o tema, ver: GUYMON, Carrie-Lyn Donigan. International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000. p. 86-88. O pretenso tratamento uniforme traz consigo a ideia de estabilidade, de restabelecimento e manutenção da ordem, como se fosse efetivamente possível neutralizar uma consequência da própria globalização do capital e do livre mercado. Fica a impressão de que o problema não está na criminalidade propriamente dita, mas sim na falta de controle sobre essas atividades e seus reflexos econômicos. É difícil aceitar que alguém ignore a relação entre o sistema econômico e a criminalidade, que também busca lucro em um mundo globalizado. De toda sorte, é igualmente possível que o objetivo seja apenas o de fazer parecer que algo de concreto está sendo feito, enquanto o que se busca é apenas manter o poder, perseguindo e mantendo sob controle eventuais ameaças. Nesse sentido: "O que quer que se possa fazer a respeito da segurança é incomparavelmente mais espetacular, visível, "televisível", que qualquer gesto voltado para as causas mais profundas do mal-estar mas – pela mesma razão – menos palpáveis e aparentemente mais abstratas. O combate ao crime, como o próprio crime e particularmente o crime contra os corpos e a propriedade privada, dá um excelente e excitante espetáculo, eminentemente assistível. Os produtores e redatores dos meios de comunicação de massa estão bem conscientes disso" (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização:* as consequências humanas. Marcus Penchel (trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 126).

[250] O governo Clinton indicou apoio a uma abordagem integrada e global, tanto é que, em discurso proferido no cinquentenário das Nações Unidas, concentrou-se no avanço das iniciativas implementadas no combate ao crime organizado internacional, enquanto integrantes do governo sugeriam a imposição de sanções aos países que, por falta de vontade, não repelissem essa forma de criminalidade, bem com a prestação de assistência àqueles países que, querendo, não tivessem recursos para fazer isso (GUYMON, Carrie-Lyn Donigan. International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000. p. 98-101).

[251] Sobre outros exemplos de iniciativas internacionais, relacionados ao tráfico de drogas e à lavagem de dinheiro, ver: SHELLEY, Louise I. Transnational organized crime: an imminent threat to the national-state? *Journal of International Affairs*, v. 48, n. 2, 463-489, 1995. p. 487.

Exerceu-se, de carta forma, uma pressão para que o método fosse incorporado por outros países da comunidade internacional.[252]

Dentre os métodos para intensificar a cooperação com as autoridades, na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional recomenda-se a implementação de medidas que possam encorajar as pessoas que estejam participando ou que tenham participado de grupos criminosos organizados a fornecer, às autoridades competentes, informações que possam contribuir com as investigações e a produção de provas, bem como privar esses grupos de recursos ou do produto do crime. Destaca-se a possibilidade de reduzir a pena daquele que colaborar de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de qualquer das infrações previstas na Convenção.[253]

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção também recomenda a concessão de benefícios àqueles que fornecerem às autoridades informações úteis às investigações e processos, auxiliando de maneira efetiva na recuperação do produto do crime, ou que cooperarem com as investigações.[254]

---

[252] GUYMON, Carrie-Lyn Donigan. International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000. p. 98. Nos Estados Unidos, muitos obstáculos legais à cooperação internacional foram reduzidos ou extintos pelo Congresso e pelos tribunais federais, enquanto, no plano internacional, outros governos e agências têm trabalhado em conjunto com os funcionários do país para reduzir os atritos criados pelos próprios sistemas de justiça criminal (OHR, Bruce G. Efective methods to combat transnational organized crime in criminal justice processes. 116th International Training Course Visiting Experts Papers. *Resource Material Series*, Tokio: UNAFEI, n. 58, p. 40-60, 2001. p. 46).

[253] Veja-se: "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"; "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 ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção" (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional).

[254] Veja-se: "Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto"; "Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção"; "Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção" (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção).

Para ZAFFARONI, como em outros momentos históricos, recorre-se à alucinação das guerras, com a criação de inimigos para justificar o incremento da força repressiva.[255] Faz sentido e é realmente recorrente ouvir falar em "guerra às drogas", "guerra ao crime organizado" e "guerra à corrupção", mas o discurso foi racionalizado e se mostra mais estruturado. A utilização da colaboração processual se expandiu com o tempo, mas ainda precisa ser justificada. A lógica atual é a mesma, qual seja, a de que há crimes especialmente graves, para os quais os métodos tradicionais de investigação existentes não são suficientes. Demandam, portanto, a utilização de métodos excepcionais, como é o caso do instituto em questão.[256]

O autor argumenta igualmente que "[t]anto o crime organizado como a corrupção são funcionais para habilitar o poder punitivo e a intromissão do Estado em qualquer atividade econômica incômoda ao governo de plantão", referindo que isso pode ser útil para eliminar ou difamar concorrentes, sem a necessidade de observar limites.[257] Essa observação é pertinente e recomenda, de fato, a implementação de mecanismos aptos a evitar que a colaboração processual seja utilizada para tais finalidades. A questão é complexa e está inserida em um contexto político-econômico maior, marcado por disputas pelo poder e interesses de toda sorte.

---

[255] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 62-65. O autor assevera que a existência de um inimigo, real ou imaginado, fortalece o poder repressivo e ajuda a manter o controle, abrindo espaço para um poder ilimitado e, consequentemente, arbitrário. Destaca que, após a queda do muro de Berlim, deixou de haver um inimigo. Inicialmente, utilizou-se da "guerra às drogas", passando-se depois ao crime organizado, à corrupção e, finalmente, ao terrorismo.

[256] É possível destacar os principais argumentos e facilmente se percebe que a discussão, invariavelmente, gira em torno da economia, senão vejamos: A criminalidade organizada, em um sentido mais amplo, ameaça a segurança nacional, compromete a soberania dos estados, enfraquecendo a estabilidade e o controle. Relacionada a diversas atividades ilícitas, tem grande poder econômico e não raramente recorre à corrupção, que enfraquece a democracia, e ao terrorismo, financiando essas atividades ou se valendo de métodos terroristas, como o assassinato de autoridades. O tráfico de drogas movimenta muito dinheiro, gera violência e produz inúmeras baixas para os estados, interferindo na produtividade e prejudicando o orçamento, tanto no que diz respeito à aplicação da lei quanto no que toca à saúde, em razão da violência e do vício. Estimula a cooperação entre diferentes organizações e costuma ter ligação com o tráfico de armas, pessoas e órgãos, com a corrupção de agentes públicos. Com relação à corrupção, argumenta-se que há prejuízos comerciais e econômicos que comprometem os setores envolvidos, diminuindo a eficiência das transações de mercado e provocando instabilidade política. Também afasta novos investidores, diminuindo as oportunidades de investimento, enfraquecendo as estruturas e gerando instabilidade. A lavagem de dinheiro, relacionada a toda sorte de crimes, possibilita o investimento do produto do crime em negócios lícitos, tornando o controle cada vez mais difícil, especialmente em razão da fungibilidade do dinheiro e de novas tecnologias que dificultam o rastreamento, anulando os esforços de estados e instituições financeiras. A esse respeito, ver: GUYMON, Carrie-Lyn Donigan. International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000. p. 61-65; SUTTON, Robert H. Controlling Corruption through tollective means: advocating the Inter-American Convention Against Corruption. Fordham International Law Journal. v. 20, n. 4, p. 1427-1478, 1996. p. 1478; SHELLEY, Louise I. Transnational organized crime: an imminent threat to the national-state? *Journal of International Affairs*, v. 48, n. 2, 463-489, 1995.

[257] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 63-67.

O instituto sempre esteve relacionado à possibilidade de incentivar acusações falsas, acusações estas que podem se prestar a quaisquer propósitos, inclusive econômicos.

De todo modo, cabe concluir que o modelo dos Estados Unidos produziu reflexos no plano internacional e que isso ocorreu de duas formas. Em primeiro lugar, pela influência naturalmente exercida pelo país na condição de protagonismo assumida, servindo de inspiração. Em segundo lugar, por força do papel de liderança desempenhado internacionalmente no que diz respeito à instituição de convenções internacionais com o propósito de enfrentar a criminalidade globalizada, com destaque para o crime organizado e a corrupção. Por outro lado, as previsões contidas nas convenções internacionais são genéricas, limitando-se a recomendar a utilização do instituto, sem reproduzir de forma exata e detalhada o modelo estadunidense.

2.3 CONSIDERAÇÕES INTERMEDIÁRIAS

Extrai-se da análise histórica que a colaboração processual não representa algo novo, o que também se pode dizer a respeito do discurso nesse sentido. O instituto sempre esteve ligado a situações emergenciais, apontado como solução frente a determinados tipos de crimes. Foi utilizado, invariavelmente, para fazer frente a supostas ameaças ao poder constituído, sob os argumentos de que não haveria outros meios para combatê-las ou de que os meios existentes seriam insuficientes. Sugere-se, especialmente na atualidade, uma evolução das práticas criminosas, com ares de engenhosidade, que parece não ter sido acompanhada pelos métodos disponíveis à persecução penal. Esta estagnação, curiosamente, continua justificando o discurso da emergência e as excepcionalidades são cada vez mais ordinárias.

Não foi possível identificar alguma influência dos Estados Unidos, de forma direta ou indireta, que justificasse a incorporação da colaboração processual ao ordenamento jurídico italiano.[258] Essa possibilidade não pode ser definitivamente descartada, já que a incorporação da colaboração processual ao ordenamento jurídico italiano aconteceu em um momento que coincide com o protagonismo que passou a ser exercido pelos Estados Unidos internacionalmente. Entretanto, isso também pode ter acontecido de forma independente e

[258] Na década de 1990, desenvolveu-se em nível europeu a consciência da necessidade de se estabelecer regras específicas para enfrentar a criminalidade organizada internacional de maneira mais eficaz. Houve recomendações específicas, inclusive, com relação à adoção da colaboração processual, considerando-se a relevância das informações que podem ser obtidas por esse método (MUSCO, Enzo. Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. LÓPEZ, Virgina Sánchez (trad.). *Revista Penal*, n. 2, 35-48, 1998. p. 36).

autônoma, em decorrência dos problemas enfrentados, relacionados a crimes normalmente praticados por grupos, que fomentaram iniciativas emergenciais no sentido de dissociar os criminosos.[259]

A propósito, um dos fatores que contribui para que a Itália não seja escolhida como objeto do estudo comparado foi a falta de uma dinâmica negocial no modelo utilizado atualmente, no que difere do Brasil. O outro fator diz respeito ao tema do trabalho, diretamente relacionado aos acordos de imunidade, que têm como consequência principal o não ajuizamento da ação penal, como se verá com mais detalhes no próximo Capítulo. No modelo italiano a discricionariedade do órgão acusador beira a irrelevância, porque é obrigado a ajuizar a ação penal, os benefícios têm natureza premial e são concedidos pelo juiz. Isso porque o exercício da ação penal de iniciativa pública é considerado obrigatório na Itália e esse mandamento decorre da própria Constituição, o que é indicativo de sua proeminência.[260]

Considerando esses dois fatores e a longa tradição do benefício nos Estados Unidos, fez-se opção pelo modelo estadunidense para um estudo comparado, em razão das peculiaridades inerentes aos acordos de imunidade. Trata-se simplesmente de uma opção metodológica, agora justificada, que não desconsidera ou diminui a importância do modelo italiano de colaboração processual. Pelo contrário, foi possível constatar que esse modelo pode sim servir como parâmetro de estudos comparativos, especialmente pela tradição construída ao longo de décadas de enfrentamento à criminalidade organizada. Nada impede, igualmente, que soluções sejam extraídas da prática jurídica italiana se necessário, a partir das informações contidas neste tópico ou do aprofundamento do estudo em temas específicos.[261]

---

[259] De qualquer forma, vale frisar que o fenômeno mafioso já existia há muito tempo e, até então, a colaboração processual não tinha previsão legal. É possível que o contexto da época tenha favorecido isso, notadamente a partir da constatação de que houve algum êxito com relação aos grupos terroristas. Muito embora o poder político estivesse até certo ponto ligado às organizações mafiosas, poderia enfraquecê-las para se desvincular. Por outro lado, o início do combate ao crime organizado coincide com os movimentos internacionais.

[260] Em 1988 houve a reforma do Código de Processo Penal com o escopo de deixar para trás o sistema inquisitivo, adotando-se um modelo adversarial de cariz estadunidense, não obstante as diferenças estruturais, culturais e históricas entre as distintas tradições. As características mais evidentes do modelo adversarial foram efetivamente implementadas, mas algumas adaptações se mostraram necessárias para driblar a resistência dos operadores do direito e adequar o modelo ao ordenamento jurídico italiano. Principalmente porque o princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública tem estatura constitucional, inviabilizando a concessão do benefício da imunidade e a disposição sobre o objeto do processo, restringindo consideravelmente o âmbito de discricionariedade do órgão acusador (PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020. p. 184-187).

[261] Extrai-se do exemplo italiano que a legislação emergencial influenciou a dinâmica das décadas seguintes, gerando uma produção legislativa superabundante, hipertrofiando os processos criminais e influenciando na avaliação sobre o que é certo, necessário e apropriado punir. As "emergências" foram normalizadas e hoje dizem respeito também à imigração ilegal e à corrupção, passando a integrar o sistema de forma permanente. Desenvolveu-se a capacidade de oferecer novos "inimigos" sempre que necessário e os processos e sentenças criminais têm sido utilizados para reescrever a história política do país (BLANDO, Antonino. MAGGIO; Paola.

Mas também foi possível constatar que é preciso cautela e não se deve simplesmente aceitar e ter como ideal o modelo estadunidense. Principalmente porque nos Estados Unidos o julgamento se tornou excepcional, abrangendo a minoria dos casos, de sorte que as já mencionadas *safeguards*, no que toca à colaboração processual, podem não ser tão efetivas quanto aparentam. Considerando a concentração de poderes nas mãos do órgão acusador, é razoável supor que o destino do delatado acaba sendo selado, frequentemente, por meio de acordo. O problema não está tanto em admitir a colaboração processual, mas sim em abrir cada vez mais espaço e acabar caminhando definitiva e primordialmente para um modelo como este, renunciando a direitos e garantias fundamentais, e ao devido processo.[262]

Para aqueles que se recusam a fazer um acordo as *safeguards* não representam uma garantia considerável, haja vista que a tendência é a utilização do processo somente para confirmar as informações fornecidas pelo colaborador. A ciência sobre a confissão de um dos imputados fomenta a busca por elementos que a reforcem, em detrimento de outros que possam refutá-la.

Veja-se que, para SHELLEY, os criminosos tiram proveito de vários direitos conferidos aos acusados no sistema de justiça dos Estados Unidos, o que se repete em todo o mundo. Há lacunas entre a coleta de informações e a aplicação da lei que também são exploradas pelos criminosos, as quais precisam ser solucionadas por meio de reformas legais.[263] Considera-se como algo negativo, aparentemente, as limitações ao poder de punir, como se os direitos e garantias individuais servissem apenas para evitar a aplicação da lei penal. Esse discurso está intimamente ligado à pretensão de acelerar a punição e elucida bem a razão pela qual se recomenda cuidado no que toca à difusão do modelo de justiça estadunidense. Recorre-se sempre a alguma emergência para flexibilizar conquistas civilizatórias.[264]

Terrorismo e mafia: Il contrasto alla strategia della paura tra storia e diritto, *Meridiana*, n. 97, 9-22, 2020. p. 19-22).

[262] Na esteira do estudo realizado por VASCONCELLOS, cumpre observar que: "[...] ao elucidar-se o fenômeno da importação de institutos jurídicos estrangeiros, atentando-se para a proeminência das diretrizes europeias e, especialmente, do modelo estadunidense, não se exclui a possibilidade de influências mútuas entre ordenamentos jurídicos periféricos" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 153-173, 2020. p. 161-162). Quanto à preocupações relacionadas à questão colocada, ver: ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia: o papel do juiz no acordo de colaboração premiada: leituras à luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.) *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 96.

[263] SHELLEY, Louise I. Transnational organized crime: an imminent threat to the national-state? *Journal of International Affairs*, v. 48, n. 2, 463-489, 1995. p. 488.

[264] Tem-se como alerta, à luz do que aconteceu e vem acontecendo na Itália, que em épocas de transição os conceitos ficam livres do significado anterior e das tradicionais formas de uso, o que é perigoso (BLANDO,

Por fim, não se pode ignorar que a persecução penal é importantíssima para a manutenção, consolidação e expansão do poder, principalmente em momentos de crise ou de emergência, permitindo a dominação política e ideológica.[265] É necessário levar isso em conta, em atenção aos acontecimentos históricos e ao cenário global que se apresenta, para evitar que a colaboração processual seja indevidamente utilizada para assegurar interesses escusos, internos ou externos, que possam prejudicar a soberania nacional, empresas ou indivíduos de uma forma geral.[266] Consoante se pode verificar até aqui, há no plano internacional um contexto, vindo de algumas décadas, que recomenda precauções nesse sentido.[267]

Antonino. MAGGIO; Paola. Terrorismo e mafia: Il contrasto alla strategia della paura tra storia e diritto, *Meridiana*, n. 97, 9-22, 2020. p. 18).

[265] ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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. p. 46.

[266] A globalização, embora influenciada por diversos fatores, está intrinsecamente relacionada a aspectos econômicos. Veja-se: "[...] o que há de peculiar no fenômeno histórico hodierno da globalização é a formidável capacidade social de integração econômica de cunho transnacional, de troca de informações em alta velocidade, de evolução tecnológica e de formação de grandes movimentos financeiros. Com efeito, este fenômeno atual, de origem precipuamente econômica, que tinha em seus primórdios a característica fundamental de derrubar as barreiras existentes entre os mercados (consumidores e produtores), permitindo-lhes uma série de facilidades comerciais, acabou por deflagrar dificuldades até então desconhecidas" (SOUZA, Luciano Anderson de. Expansão do *Direito Penal e Globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 59).

[267] De acordo com CHOMSKY a doutrina de segurança nacional, instituída pelos Estados Unidos em 2002, anunciava "[...] *la intención de dominar el mundo de forma permanente utilizando la fuerza si fuera necesario*". Destaca o autor a pretensão de eliminar qualquer potencial desafio a esse domínio, sem a intervenção de nenhuma autoridade internacional, manipulando o temor a um inimigo demonizado, construído por meio da propaganda do governo, estimulando o medo para manter a população sob controle. O objetivo dessa estratégia era mostrar ao mundo que os interesses nacionais e até mesmo internacionais deveriam ser deixados de lado, em prol dos interesses norte-americanos (CHOMSKY, Noam. Los dilemas de la dominación. In: BORON, Atilio A. (Comp.) *Nueva hegemonia mundial:* alternativas de cambio y movimentos. Buenos Aires: Clacso, 2004. p. 15-19). Em semelhante sentido, ANDERSON assinala que nos dias atuais, até mesmo os direitos humanos e as Nações Unidas têm sido utilizados como instrumentos da estratégia global dos Estados Unidos. Difunde-se a mensagem segundo a qual o destino universal e permanente da humanidade é o capitalismo (ANDERSON, Perry. El papel de las ideas en la construcción de alternativas. In: BORON, Atilio A. (Comp.) *Nueva hegemonia mundial:* alternativas de cambio y movimentos. Buenos Aires: Clacso, 2004. p. 38-48). Não há aqui nenhuma pretensão de estabelecer uma análise crítica aprofundada sobre o sistema capitalista. O que se espera é evidenciar que esse é o sistema vigente e que a sua manutenção é condizente com o propósito de assegurar uma posição hegemônica, principalmente na economia. Como acentua BAUMAN: "Estados fracos podem ser facilmente reduzidos ao (útil) papel de distritos policiais locais que garantem o nível médio de ordem necessário para a realização de negócios, mas não precisam ser temidos como freios efetivos à liberdade das empresas globais" (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização:* as consequências humanas. Marcus Penchel (trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 76). Deve-se evitar dois erros comuns, acreditar em conspirações e o negacionismo (BLANDO, Antonino. MAGGIO; Paola. Terrorismo e mafia: Il contrasto alla strategia della paura tra storia e diritto, *Meridiana*, n. 97, 9-22, 2020. p. 21).

3 ACORDOS DE IMUNIDADE NOS ESTADOS UNIDOS

A "imunidade", em um senso vernacular comum, reflete uma ideia de proteção, mas também pode representar um direito, privilégio ou vantagem, no sentido de não estar sujeito a algum ônus ou encargo, ou uma isenção especial.[268] Nesse sentido, pode representar uma condição natural ou adquirida, que protege, livra de algo, evita alguma coisa. Do ponto de vista jurídico, pode-se falar em imunidade enquanto categoria jurídica ampla, composta por diversas espécies. A que importa neste trabalho é aquela resultante de um acordo por meio do qual o indivíduo que praticou um crime aceita colaborar com a persecução penal, em troca do não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público. Para que o objeto de estudo seja corretamente identificado e delimitado, será preciso diferenciá-lo de outras espécies de imunidade.

Acredita-se que essa diferenciação trará, por si só, contribuições relevantes para a compreensão do tema, mas é a correta delimitação do objeto que possibilitará, na sequência, a realização de um estudo comparado, tendo como parâmetro os Estados Unidos da América. Assim, depois de identificar com precisão a imunidade a ser estudada é que se buscará compreendê-la no contexto do referido país, analisando-se o desenvolvimento e o funcionamento do instituto, à luz da jurisprudência, da legislação e da doutrina referentes à matéria. O que se espera é que o estudo comparado possa facilitar o entendimento do tema no Brasil, onde é relativamente novo, contribuindo ao mesmo tempo, para que o instituto seja aperfeiçoado no plano legislativo e na prática, a partir da tradição e da experiência norte-americanas.[269]

---

[268] A propósito: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio:* o minidicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008. p. 467; SACCONI, Luiz Antonio. *Minidicionário Sacconi da língua portuguesa*. São Paulo: Atual, 1996. p. 387. Em semelhante sentido, destaca MALAN que são comuns as referências à imunidade como garantia, prerrogativa ou privilégio (MALAN, Diogo. *Imunidades parlamentares:* aspectos processuais penais. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 63-91., ago. 2016. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131335. Acesso em: 16/08/2021. p. 73-74).

[269] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 31. Considerando que a análise histórica desaguou na influência exercida pelos Estados Unidos no processo de globalização, nada mais lógico do que iniciar a análise do instituto na atualidade pelo exemplo estadunidense, de longa tradição acadêmica e jurisprudencial, com a realização de exame refletido e crítico desse modelo.

3.1 ESCLARECIMENTOS SOBRE AS IMUNIDADES PENAIS

De acordo com CIAVARELI as imunidades dizem respeito a um campo abrangente, o das imunidades jurídicas, citando como exemplos as imunidades tributárias, eleitorais e militares, dentre outras. É possível afirmar que as imunidades jurídicas condizem, em certa medida, com o senso vernacular comum, evitando determinados ônus ou encargos específicos. Entretanto, considerando o objeto do trabalho, mais importam as imunidades ligadas ao direito de punir, ou seja, aquelas diretamente relacionadas à prática de crimes e à incidência do Direito Penal. Assim, a título de classificação, pode-se falar em imunidades penais, em sentido amplo, que compreendem tanto as imunidades penais, ou materiais, em sentido estrito, quanto as imunidades processuais penais, ou formais. Embora haja outras classificações, ao menos aparentemente todas elas se encaixam nas imunidades penais ou nas imunidades processuais penais.[270]

Ainda assim é relevante observar, no que diz respeito à abrangência, que as imunidades em geral podem ser absolutas ou relativas, o que também se aplica ao Direito Penal. Enquanto nas imunidades absolutas o Estado renuncia ao próprio direito de punir, nas relativas a persecução penal e a punibilidade ficam sujeitas a determinadas condições.[271] É importante observar que as imunidades, obstando a persecução e a punição, tendem a excepcionar o princípio da igualdade perante a lei, razão pela qual somente podem ser criadas por lei ou pela Constituição, tratando-se, portanto, de matéria de Direito Público. Logo, não podem ser instituídas de forma casuística, para beneficiar pessoas específicas, e tampouco transferidas de uma pessoa a outra. O ideal é que, na prática, também não sejam utilizadas de modo a violar a igualdade.[272]

---

[270] "Fazem parte de um campo jurídico maior de incidência sua, o chamado âmbito das imunidades jurídicas, como são as tributárias ou fiscais, as de serviços públicos ou cívicos relevantes: imunidade aos serviços de jurado, militar, testemunhal. Imunidades eleitorais, imunidades das custas aos membros do *Parquet*, etc." (CIAVARELI, Miguel Angelo Nogueira dos Santos. *Imunidade jurídica:* penais, processuais, diplomáticas, parlamentares. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 2-6). Quanto ao Direito Penal o autor divide as imunidades em penais, processuais, diplomáticas e parlamentares. Entretanto, as imunidades diplomáticas e parlamentares podem ser consideradas como penais ou processuais, a depender da hipótese, de sorte que não se justifica a distinção.

[271] Pode-se citar como exemplo de imunidade absoluta o Art. 181 do Código Penal que, com relação aos crimes contra o patrimônio, dispõe que: "É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo: I- do cônjuge, na constância da sociedade conjugal; II- de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural". Como se verá no tópico seguinte, o não oferecimento da denúncia em troca da colaboração processual do imputado configura exemplo de imunidade relativa, porque condicionada.

[272] CIAVARELI, Miguel Angelo Nogueira dos Santos. *Imunidade jurídica:* penais, processuais, diplomáticas, parlamentares. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 3-6.

A possibilidade de concessão de imunidades não está atrelada à ideia de simplesmente conceder privilégios a determinadas pessoas em detrimento de outras. Pelo contrário, essa forma de tratamento, historicamente, sempre visou interesses superiores. Veja-se que, segundo AMBOS, a noção de imunidade foi introduzida no Direito Penal como um "corpo estranho" advindo do Direito Internacional, como obstáculo ao processo judicial, para proteger os representantes diplomáticos no exercício de suas funções, mas sem elidir o direito de punir do Estado.[273] Isso porque, nas relações internacionais entre Estados soberanos, a imunidade funciona como verdadeira garantia, com o escopo de viabilizar as respectivas representações políticas no estrangeiro, protegendo os seus representantes no desempenho de suas atividades diplomáticas.[274]

O mesmo pode ser dito com relação às imunidades parlamentares, que são também garantias necessárias para o exercício do mandato eletivo, protegendo os parlamentares com relação às suas manifestações e votos, para que possam exercer as suas funções sem restrições indevidas, evitando-se com isso, especialmente, eventuais ingerências de outros Poderes.[275] As imunidades têm o condão de evitar ou limitar a persecução penal e até mesmo a aplicação da pena, quando houver justificativas para tanto. As justificativas estão normalmente ligadas a interesses superiores, que permitem ao Estado deixar de fazer incidir a lei penal em determinadas circunstâncias.[276] Aliás, como se verá no estudo da imunidade processual penal nos Estados Unidos, são bastante comuns as referências ao interesse público para justificar sua concessão.

---

[273] AMBOS, Kai. Imunidades en derecho (penal) nacional e internacional. *Revista peruana de ciencias penales*, Lima, n. 18, p. 67-97., 2006. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=67365. Acesso em: 16/08/2021. p. 74-75.

[274] Veja-se: "As imunidades diplomáticas que, além das penais e processuais, também são civis ou tributárias, entre outras, atendem à necessidade de proteção incondicional ao representante do Estado estrangeiro, em tempo de paz ou de guerra, que estiver em território de outro país, a serviço de seu país de origem, havendo tratado ou convenção de reciprocidade, ou não, entre eles, e consistem na subtração de seus atos ilícitos penais ou jurídicos ao império das leis e da jurisdição do Estado hospedeiro" (CIAVARELI, Miguel Angelo Nogueira dos Santos. *Imunidade jurídica:* penais, processuais, diplomáticas, parlamentares. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 117).

[275] CIAVARELI, Miguel Angelo Nogueira dos Santos. *Imunidade jurídica:* penais, processuais, diplomáticas, parlamentares. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 149.

[276] A imunidade não isenta ninguém de obedecer às leis penais e tampouco exclui a eficácia da norma (CALEFFI, Giovanna. Della imunità giudiziale. *Rivista Italiana di Diritto Penale*. p. 650-654, 1951. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=68030. Acesso em: 16/08/2021. p. 653). De todo modo, restringe o caráter cogente da norma penal incriminadora, tanto quanto os seus efeitos de prevenção geral e especial, de tal forma que a lei não é aplicada, ainda que o seu comando normativo tenha sido violado. Mas não constitui, como pode parecer, um salvo-conduto para a prática de crimes, que continuam sendo considerados como tal.

3.1.1 Imunidades penais em sentido estrito

Fala-se aqui das imunidades penais, ou materiais, em sentido estrito. Consistem em causas de exclusão do crime, isenção de pena ou extinção da punibilidade, que dizem respeito diretamente ao direito de punir. Têm como consequência a exclusão da responsabilidade penal, fazendo com que o agente favorecido não seja submetido à sanção. Para CIAVARELI as imunidades, em sentido amplo, estão alinhadas à concepção teórica do Direito Penal mínimo, realçando sua subsidiariedade e restringindo-o apenas ao necessário.[277] Contudo, isso não se aplica à imunidade processual penal no contexto da colaboração processual, que tem por objetivo principal ampliar o poder de persecução penal do Estado, ainda que seja preciso deixar de punir alguém para fazer isso, o que torna a generalização questionável. Entretanto, quanto às imunidades penais, embora haja outros interesses envolvidos, pode-se concordar com o autor.

Como exemplo de causa de exclusão do crime pode ser citada a imunidade parlamentar, que impede a responsabilização dos integrantes do Poder Legislativo em decorrência de suas palavras, votos e opiniões no exercício do mandato, funcionando como excludente de ilicitude. Nesse caso, ainda que venha a ser praticado um fato típico, exclui-se o crime, evitando-se a incidência da norma penal por força da inviolabilidade assegurada pela Constituição.[278] Em se tratando de parlamentares, a imunidade material isenta-os não apenas da responsabilidade penal, como também da civil, administrativa e política.[279] Semelhante, em muitos aspectos, é a situação dos advogados, invioláveis por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil confere imunidade profissional ao advogado, de sorte que os crimes de injúria e difamação praticados no exercício da profissão, em juízo ou não, são considerados penalmente impuníveis.[280]

---

[277] CIAVARELI, Miguel Angelo Nogueira dos Santos. *Imunidade jurídica:* penais, processuais, diplomáticas, parlamentares. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 2-6.

[278] A chamada imunidade material também é referida como inviolabilidade, que exclui o delito, na medida em que "[...] o fato típico deixa de constituir crime, porque a norma constitucional afasta, para a hipótese, a incidência da norma penal" (SILVA, José Afonso da. Curso de *Direito Constitucional positivo*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 535).

[279] MORAES, Alexandre de. *Imunidades parlamentares*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 45-64., jan./mar. 1998. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=18415. Acesso em: 16/08/2021. p. 53.

[280] O Art. 133 da Constituição Federal prevê que: "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei". Em complemento, o Art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/1994, estabelece que: "O advogado tem imunidade profissional, não constituindo

Há previsão de isenção de pena e, consequentemente, de imunidade material, a quem comete determinados crimes patrimoniais em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, de ascendente ou descendente, com parentesco legítimo ou ilegítimo, civil ou natural. Isso também se aplica a quem presta auxílio para que ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, autor de crime a que é cominada pela de reclusão, subtraia-se à ação de autoridade pública.[281] Como exemplo de causa de extinção da punibilidade, por fim, cabe citar o pagamento integral dos débitos, nos crimes contra a ordem tributária, que impede a sanção penal.[282] Diferentemente da imunidade parlamentar e da imunidade profissional, nota-se que nestas hipóteses se destaca um caráter mais subsidiário do Direito Penal, com o propósito de evitar a punição, por envolverem relações conjugais ou familiares e para privilegiar o pagamento do tributo.

Sem ignorar a relevância do assunto, cumpre observar que as imunidades penais em sentido estrito não são objeto do estudo neste trabalho. Como destacado no início deste tópico, as imunidades materiais implicam em exclusão do crime, isenção de pena ou extinção da punibilidade. Nos acordos de colaboração processual, por outro lado, a concessão do benefício da imunidade tem como pressupostos a ocorrência de um crime, a possibilidade de oferecimento de denúncia e a punibilidade do colaborador. Prosseguir no estudo comparado tendo como objeto também as imunidades materiais implicaria em fugir ao objetivo do trabalho. Por essas razões a análise prosseguirá apenas com relação às imunidades processuais penais, com a finalidade de delimitar adequadamente o objeto da comparação pretendida.

---

injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer". Embora também haja menção ao desacato, a expressão "ou desacato" foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, no julgamento da ADI nº 1127.

[281] Quando aos crimes patrimoniais a isenção está prevista no Art. 181 do Código Penal e as exceções constam no Art. 183 do mesmo Diploma, segundo o qual: "Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores: I- se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa; II- ao estranho que participa do crime; III- se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos". Já com relação ao crime de favorecimento pessoal, o Art. 348, § 2º, do Código Penal prescreve que: "Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena".

[282] O Art. § 2º, da Lei nº 10.684/2003, assim estabelece: "Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios" O Art. 6º da Lei nº 12.382/2011 modificou o Art. 83 da Lei nº 9.430/1996, que passou a prever, em seu § 4º, o seguinte: "Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no caput quando a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento".

3.1.2 Imunidades processuais penais

As imunidades processuais penais, também chamadas de imunidades formais, impedem o oferecimento da denúncia e o início do processo, ou restringem a persecução penal. Podem funcionar como verdadeira isenção de jurisdição, impedindo que o indivíduo favorecido possa figurar no polo passivo de um processo criminal, mas também como proteção contra o processo, que não poderá ter início ou prosseguir normalmente, sem restrições.[283] Interessa ao presente estudo, principalmente, a hipótese de proteção contra o processo, que impede o oferecimento da denúncia em contrapartida à colaboração processual. Mas um aprofundamento no tema se faz pertinente, especialmente para que se possa delimitar com mais precisão o objeto do estudo.[284]

A começar pela imunidade diplomática, que faz com que os representantes dos governos de Estados estrangeiros não se submetam à jurisdição criminal do país em que exercem suas funções. Contam com a garantia de que não poderão ser processados criminalmente, por não precisarem se sujeitar, porque isentos, à jurisdição de outro Estado. Nesse caso específico é possível afirmar que a imunidade assume também características materiais, porque os agentes diplomáticos não se sujeitam à jurisdição e não podem ser punidos no país.[285] Exceto pelas considerações trazidas até aqui, a análise do tema foge ao objeto deste trabalho, por não guardar relação direta com a hipótese de imunidade relativa à colaboração processual.

---

[283] Ver: MORAES, Alexandre de. *Imunidades parlamentares*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 45-64., jan./mar. 1998. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=18415. Acesso em: 16/08/2021. p. 45; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 535; GOMES, Luiz Flávio. Imunidades parlamentares: nova disciplina jurídica da inviolabilidade penal, das imunidades e das prerrogativas parlamentares - EC 35/01. In: GOMES, Luiz Flávio. *Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. (As ciências criminais no século XXI, 8). p. 88-116. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=2799. Acesso em: 16/08/2021. p. 100.

[284] O estudo se limita à colaboração premiada, razão pela qual não se tratará, aqui, sobre institutos como a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal, os quais serão abordados nos itens 5.5.2 e 5.5.4, respectivamente.

[285] Veja-se: "As imunidades diplomáticas que, além das penais e processuais, também são civis ou tributárias, entre outras, atendem à necessidade de proteção incondicional ao representante do Estado estrangeiro, em tempo de paz ou de guerra, que estiver em território de outro país, a serviço de seu país de origem, havendo tratado ou convenção de reciprocidade, ou não, entre eles, e consistem na subtração de seus atos ilícitos penais ou jurídicos ao império das leis e da jurisdição do Estado hospedeiro" (CIAVARELI, Miguel Angelo Nogueira dos Santos. *Imunidade jurídica:* penais, processuais, diplomáticas, parlamentares. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 117).

Também se pode citar como exemplo a imunidade que era conferida aos parlamentares pelo art. 53, § 1º, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 35/2001. O parlamentar, a partir da expedição do diploma, somente poderia se tornar réu em um processo penal se houvesse prévia licença da respectiva Casa Legislativa. Isso mudou com a citada Emenda, que transferiu o controle legislativo para momento posterior ao recebimento da denúncia contra senador ou deputado, com relação a crime ocorrido após a diplomação. Nesse formato pode implicar no máximo em suspensão do processo penal já iniciado, evitando que a persecução penal venha a afetar o exercício do mandato eletivo, mas servindo ainda como proteção.[286] O exemplo trazido, porém, não condiz com o objeto do estudo.

Tem-se, por fim, a chamada imunidade prisional, que ao limitar as prisões processuais com relação a congressistas e, em menor abrangência, no que toca aos magistrados, membros do Ministério Público e advogados, também pode ser considerada como imunidade processual, ao menos nesse tocante. Nesse caso, em que pese a persecução penal não seja obstada, sofre alguma limitação, notadamente no que diz respeito às prisões cautelares, com finalidades processuais.[287] É evidente que não há isenção ou uma proteção completa, mas não deixa de haver uma imunidade processual que, assim como o exemplo anterior, foge ao objeto deste trabalho e à proposta de comparação.[288]

As imunidades diplomáticas, parlamentares e prisionais não estão relacionadas à realização de acordo entre o órgão acusador e o imputado, com a concessão do benefício da imunidade, consistente no não oferecimento de denúncia, em troca da colaboração processual deste. De todo modo, o exame das imunidades em um sentido amplo, assim como o das imunidades em particular, contribuiu para este estudo, que tem aspectos dogmáticos comuns. Ganharam relevo o princípio da igualdade e as justificativas por trás da concessão de

---

[286] GOMES, Luiz Flávio. Imunidades parlamentares: nova disciplina jurídica da inviolabilidade penal, das imunidades e das prerrogativas parlamentares - EC 35/01. In: GOMES, Luiz Flávio. *Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. (As ciências criminais no século XXI, 8). p. 88-116. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=2799. Acesso em: 16/08/2021. p. 100.

[287] "[...] a imunidade prisional do art. 53, § 2.º do texto magno protege o parlamentar de quaisquer prisões processuais penais (em flagrante delito por crime afiançável, preventiva e temporária), além da prisão-pena e da prisão civil por dívida. Essa imunidade não é privativa de congressistas, sendo outorgada – malgrado em menor grau – a Magistrados (LC 35/1979, art. 33, II), Advogados no exercício da função (Lei 8.906/1994, art. 7.º, § 3.º), membros do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/1993, art. 18, II, d) etc." (MALAN, Diogo. Imunidades parlamentares: aspectos processuais penais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 63-91., ago. 2016. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131335. Acesso em: 16/08/2021. p. 76).

[288] Essa questão ganhou destaque recentemente, a partir de algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Pode-se citar como exemplos a prisão do Senador Delcídio Amaral, determinada na AC 4.039, o afastamento cautelar do Senador Aécio Neves, no curso do INQ 4.483, e a prisão do Deputado Federal Daniel Silveira, no curso do INQ 4.781.

imunidades, que enriquecerão a compreensão do tema daqui em diante. Demais disso, pode-se concluir que a imunidade, enquanto benefício decorrente da colaboração processual, tem natureza processual penal, protegendo contra o processo, mas com uma abrangência relativa, condicionada.

Cabe considerar que as imunidades processuais penais, quando não houver oferecimento de denúncia, poderão assumir contornos materiais indiretos, obstando a aplicação da pena, ao menos para aqueles que nunca vierem a ser processados criminalmente.[289] Isso irá depender das circunstâncias do caso, uma vez que, como benefício decorrente da colaboração processual, fica condicionada à cooperação do beneficiário. Até que haja definição a respeito, tem-se apenas uma proteção contra o ajuizamento da ação penal, algo transitório, sem efeitos materiais imediatos, representando risco e incerteza para o colaborador.[290] Também não produz, a princípio, efeitos civis e reflexos em procedimentos administrativos disciplinares, porque não exclui o crime e não exime de responsabilidade o beneficiário, como ocorre nas imunidades penais.[291]

Pode-se deliminar o objeto de estudo, portanto, à imunidade concedida ao imputado para que não seja processado criminalmente, em troca da colaboração deste com a persecução penal.

3.2 A CONCESSÃO DE IMUNIDADE NOS ESTADOS UNIDOS

É importante frisar desde logo que nos Estados Unidos a colaboração processual do pode ser obtida por meio de uma ordem judicial ou de um acordo entre o órgão acusador e o imputado. Nessa esteira, será necessário verificar como isso ocorre no mencionado país,

---

[289] Diz-se isso considerando que "[...] o processo penal é o caminho necessário para a pena", que não pode ser aplicada sem o devido processo legal (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51).

[290] O que se tem nessa hipótese é uma imunidade relativa, justamente em razão dessa dependência, que condiciona os eventuais efeitos materiais, que poderão ocorrer ou não, a depender das circunstâncias, funcionando como condição negativa de procedibilidade, que inviabiliza o oferecimento da denúncia.

[291] "Subsistem aos seus efeitos os procedimentos e medidas disciplinares, no âmbito administrativo; bem como os efeitos civis, com muito mais razão em relação aos fatos acobertados pelas imunidades, o direito a buscar o justo ressarcimento, inclusive via judicial" (CIAVARELI, Miguel Angelo Nogueira dos Santos. *Imunidade jurídica:* penais, processuais, diplomáticas, parlamentares. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 5). Na mesma linha: "A imunidade (propriamente dita), ao contrário da inviolabilidade, não exclui o crime, antes o pressupõe, mas impede o processo. Trata-se de prerrogativa processual. É esta a verdadeira imunidade, dita formal, para diferenciar da material" (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 535).

examinando inicialmente as particularidades do modelo de justiça criminal e a importância da imunidade. Serão analisadas as espécies de imunidade, com suas peculiaridades e aspectos práticos comuna, dentre outras questões controvertidas que possam contribuir para o estudo comparado. Isso, como se poderá observar, em atenção à jurisprudência, à legislação e à doutrina, conhecendo os aspectos teóricos e apurando também o que realmente acontece na prática.

Somente assim será possível realizar um estudo comparado verdadeiramente efetivo e frutífero. Para demarcar o objeto de exame, em virtude das diferenças existentes nos Estados Unidos entre a esfera federal e as esferas estaduais, e das peculiaridades de cada estado, levar-se-á em consideração somente a concessão de imunidade no âmbito federal. A opção se justifica porque os procuradores federais têm autoridade para perseguir diversos tipos de crimes, haja vista que os estatutos federais passaram a abarcar inúmeros delitos que antes eram apenas de competência estadual. Isso fez com que a jurisdição federal se tornasse a regra e os acusadores dispõem, nesse cenário, de algumas vantagens normalmente inacessíveis nos estados, o que torna o combate à criminalidade organizada muito mais efetivo naquele âmbito.[292]

3.2.1 Particularidades do modelo de justiça criminal norte-americano

O exercício da ação penal nos Estados Unidos é orientado pelo princípio da oportunidade, que mesmo diante da prática de um fato definido como crime, confere ao órgão encarregado a faculdade de acusar ou não, bem como a possibilidade de desistir das ações eventualmente propostas. Os órgãos estatais que monopolizam a acusação possuem uma grande discricionariedade, o que favorece a apresentação dessas possibilidades como possíveis benefícios ao imputado, contribuindo para a realização de acordos visando a sua colaboração em troca de alguma vantagem.[293]

---

[292] JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1098. Essas características e vantagens também serão apontadas no próximo tópico, atinente às peculiaridades do sistema. As diferenças com relação à realidade brasileira são tantas e tão marcantes que tornaram necessária uma abordagem separada, em um tópico específico.

[293] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 101. É preciso reiterar, em razão da referência feita à hipótese de não formalização da acusação, que há diferença entre a concessão de imunidade e o chamado *nolle prosequi*. Enquanto na imunidade se garante ao imputado que uma ou mais acusações não serão formalizadas, o *nolle prosequi* implica na desistência da acusação já formalizada, no todo ou em parte. Nas duas hipóteses a persecução penal é

Há ainda dois outros fatores que fomentam práticas como essas no referido sistema. Os parâmetros que norteiam a decisão de acusar ou não são extremamente difusos e giram em torno da noção de interesse público, o que abre espaço para um exame totalmente subjetivo por cada acusador. Não há um controle rigoroso sobre os órgãos encarregados da função acusatória nesse tocante, tendo em vista a dificuldade de uniformizar critérios e até mesmo controlá-los, de modo a abranger a totalidade desses órgãos. Embora existam, ao menos no plano teórico, mecanismos de controle sobre a decisão de acusar ou não, não há na prática nenhuma ingerência nesse sentido.[294]

Por força da Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos, nenhuma pessoa pode ser obrigada a testemunhar contra si mesma, o que se conhece como privilégio contra a autoincriminação.[295] Segundo BAUER, as origens desse privilégio remontam ao ultraje público provocado na Inglaterra pela crueldade dos suplícios a que eram submetidos aqueles que se recusavam a testemunhar na *Star Chamber*. Isso fez com que fosse instituído o privilégio do silêncio, segundo o qual ninguém poderia ser obrigado a responder perguntas que pudessem resultar em autoacusação ou na sua sujeição a penalidades. Garantia essa que acabou servindo como precursora da aludida Emenda, incorporada à Constituição dos Estados Unidos da América.[296]

A partir do entendimento, fixado pelos tribunais estadunidenses sob a influência inglesa, no sentido de que o privilégio abrange tanto os imputados como as testemunhas, estabeleceu-se que a garantia não poderia ser invocada por aqueles que assumissem o

---

interrompida, mas enquanto o *nolle prosequi* pressupõe a formalização de uma acusação, na imunidade a acusação não chega a ser formalizada (EMERY, Lucillius A. The Nolle Prosequi in Criminal Cases. *Maine Law Review*, v. 6, p. 199-204, 1913. p. 199).

[294] Discorrendo sobre o assunto, CUERDA ARNAU destaca que já houve, na jurisprudência, críticas a respeito da obscuridade e da falta de transparência no tocante ao exercício dessas faculdades, recomendando-se a sua utilização ponderada e de forma a atender aos interesses públicos (CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 102-106).

[295] Diz-se isso em tradução livre do trecho específico da referida emenda, segundo o qual nenhuma pessoa "*[...] shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself*" (*Constitution of the United States*, Fifth Amendment. Disponível em: https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-5/. Acesso em: 14/07/2021).

[296] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 144. De acordo com HERBERT JR. o regime tirânico de Carlos I, na Inglaterra, entre os anos de 1629 e 1640, o tratamento dispensado aos reformistas e as pessoas inocentes que foram torturadas na Star Chamber para que confessassem crimes que não cometeram, geraram uma enorme repulsa com relação aos testemunhos compulsórios. De acordo com o autor, no início de 1650, o privilégio contra a autoincriminação já era uma realidade, independentemente da aprovação de qualquer lei nesse sentido pelo Parlamento (HERBERT JR, Brownell. Immunity from Prosecution versus Privilege Against Self-Incrimination. *Tulane Law Review*, v. 28, n. 1, p. 1-21, 1953-1954. p. 2). No mesmo sentido: STRACHAN, Kristine. Self-Incrimination, Immunity, and Watergate. *Texas Law Review*, v. 56, n. 5, p. 791-834, 1978. p. 792.

compromisso de prestar declarações.[297] Isso poderia ocorrer com relação aos que estivessem isentos de eventual persecução, tais como os autores de delitos prescritos, já submetidos a julgamento ou que, por qualquer outro motivo, não pudessem dar ensejo ao ajuizamento de uma ação penal. Consequentemente, a concessão de imunidade despontou como a principal forma de se obter declarações sem violar o privilégio e tampouco as regras relativas à admissibilidade da prova.[298]

Com a imunidade, que impedia o ajuizamento de uma ação penal contra o indivíduo possivelmente envolvido no delito, contornava-se o privilégio contra a autoincriminação. Era como se a concessão desse benefício compensasse, de certo modo, a proteção antes conferida pelo silêncio, tendo em vista que o indivíduo passava a ser obrigado a prestar declarações.[299] Assim, era admissível que esse indivíduo prestasse declarações contra seus comparsas, sem que isso implicasse na possibilidade de se ver processado em razão do quanto declarado. Foi uma forma de encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito do Estado de obter informações consideradas essenciais, de interesse público, e o direito do indivíduo de não se autoincriminar.[300]

---

[297] Cabe esclarecer que a referência às testemunhas aqui é feita em um sentido mais restrito, em alusão àquelas pessoas que podem ser chamadas a depor sobre algo que viram ou ouviram, excluindo-se aquelas que tenham, de qualquer modo, concorrido para o crime. Isso porque, como se verá adiante, no modelo estadunidense o próprio imputado pode ser considerado como testemunha. Por essa razão justifica-se, nesse momento, a distinção entre imputados e testemunhas. Sobre o tema, ver: BRAGAGNOLLO, Daniel Paulo Fontana. *Direito ao confronto e declarações do corréu*. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2018. p. 38-43. No modelo estadunidense qualquer pessoa pode reivindicar o privilégio contra a autoincriminação, em qualquer tipo de processo, se tiver motivos razoáveis para acreditar que a revelação da informação poderá resultar em um processo criminal ou multa contra si (STRACHAN, Kristine. Self-Incrimination, Immunity, and Watergate. *Texas Law Review*, v. 56, n. 5, p. 791-834, 1978. p. 795).

[298] HENDLER, Edmundo S. *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996. p. 178. Sobre o tema: "[...] a renúncia do imputado ao *privilegie against self-incrimination* gera o direito ao reconhecimento de uma imunidade (*immunity*) com relação às declarações incriminadoras, razão pela qual se fala, nos Estados Unidos da América, em justiça contratada fundada em obrigações co-respectivas por parte da acusação e do imputado" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 37).

[299] STRACHAN, Kristine. Self-Incrimination, Immunity, and Watergate. *Texas Law Review*, v. 56, n. 5, p. 791-834, 1978. p. 793.

[300] HERBERT JR, Brownell. Immunity from Prosecution versus Privilege Against Self-Incrimination. *Tulane Law Review*, v. 28, n. 1, p. 1-21, 1953-1954. p. 1. Nesse sentido: "Nos casos de colaboração processual, em virtude do rigor da legislação norte-americana no tocante à admissibilidade da prova (*law of evidence*), bem como à existência do direito do imputado de não se auto-incriminar (*privilege against self-incrimination*), e diferentemente dos ordenamentos jurídicos da Civil Law, nos quais a maior preocupação é com a tutela da posição do co-imputado delatado, o interesse maior, nos ordenamentos jurídicos da *common law*, é o tratamento adequado do imputado colaborador que presta as declarações, bem como as consequências processuais que possam derivar do depoimento" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 36-37).

No caso da concessão de imunidade, nos termos estabelecidos pela legislação respectiva, o indivíduo não chega a ser formalmente acusado, sendo esse o benefício oferecido pelo órgão acusador em troca de sua colaboração, para que preste declarações.[301] Nesse tocante, mostram-se necessários alguns esclarecimentos antes de prosseguir com o exame da questão. No modelo estadunidense, caso o imputado opte por prestar declarações, passará a ser considerado como testemunha. Há nisso uma enorme diferença com relação ao ordenamento jurídico brasileiro, o que torna essa explicação pertinente, para justificar o emprego das expressões "testemunha" e "testemunhos" daqui em diante, no Capítulo dedicado à análise comparada.[302]

Conforme destaca BRAGAGNOLLO, o acusado, no próprio processo, funcionará "[...] como testemunha de defesa dele próprio", porém, em havendo separação de processos, relativos a fatos conexos, os corréus poderão servir como testemunhas de acusação, uns contra os outros, ou como testemunhas de defesa, deles mesmos ou dos corréus. Não é incorreto, portanto, com relação ao modelo estadunidense de processo, referir-se ao imputado como testemunha ou testemunha imunizada, em razão dessa particularidade do sistema, podendo-se, fazer referência, considerando essa explicação, ao seu "testemunho", em alusão às suas declarações.[303]

3.2.2 Importância da imunidade na esfera federal

Embora a seleção dos alvos a serem perseguidos seja uma função local, raramente influenciada ou dirigida diretamente pelo Procurador Geral dos Estados Unidos,[304] os órgãos

---

[301] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 122.

[302] "Nos EUA, não existe um interrogatório nos moldes em que estamos acostumados. Lá, o depoimento do acusado não é "automático" ou previsto para a instrução como parte do procedimento. Ao contrário, o acusado somente deporá se assim o escolher fazer, e, caso o faça, será considerado uma testemunha" (BRAGAGNOLLO, Daniel Paulo Fontana. *Direito ao confronto e declarações do corréu.* Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2018. p. 180-181).

[303] BRAGAGNOLLO, Daniel Paulo Fontana. *Direito ao confronto e declarações do corréu.* Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2018. p. 180-181.

[304] No âmbito federal o *United States Attorney General*, o Procurador Geral dos Estados Unidos ocupa o posto mais alto, chefiando o Departamento de Justiça. Conta com representantes locais em cada uma das Cortes Distritais Federais, os *United States Attorneys*, que integram, por óbvio, o Departamento de Justiça, em cujos escritórios atuam os *Assistants United States Attorneys.* O *United States Attorney General* e os *United States Attorneys* são nomeados pelo Presidente, com a concordância do Senado, enquanto os *Assistants United States Attorneys* são escolhidos livremente pelos *United States Attorneys*. O Procurador Geral também pode nomear assistentes, conhecidos como *Assistant United States Attorneys General*. Sobre o tema, ver: FERRAZ, Antonio

de acusação federais acabam sendo influenciados pelas iniciativas políticas emanadas de Washington.[305] Mesmo dispondo de grande discricionariedade, o que lhes permite direcionar os recursos disponíveis, escolhendo quais crimes processar, de tal sorte que diversos delitos deixem de ser perseguidos, esses órgãos de acusação geralmente processam os casos relacionados à criminalidade organizada. Já contam, normalmente, com vantagens inexistentes nos estados, mas no que tange à repressão ao crime organizado estas são ainda maiores, o que lhes permite realizar investigações mais rapidamente, com mais qualidade e melhores resultados.[306]

É importante para os acusadores, em primeiro lugar, fazer com que os casos sejam admitidos como delitos praticados no contexto da criminalidade organizada, enquadrando-se no *Racketeer Influence Corrupt Organizations Act*, para o que dependem do *Grand Jury*. No âmbito federal, diferentemente do que ocorre em boa parte dos estados, a acusação pode se valer do testemunho de um cúmplice para persuadir os jurados nesse sentido. Impõe-se que estes sejam advertidos no sentido de que, como regra geral, esse tipo de testemunho precisa ser corroborado por outros elementos de prova, mas é possível que considerem a acusação admissível independentemente da existência de elementos de corroboração. Uma acusação que

---

Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os ministérios públicos brasileiro e americano. *Justitia*, São Paulo, v. 60, n. esp, p. 1035-1041., 1999. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=51778. Acesso em: 16/08/2021. p. 1035-1036; SIMON, John Anthony. O ministério público no Estados Unidos da América. Jus. *Revista Jurídica do Ministério Público*. p. 140-157. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=34423. Acesso em: 16/08/2021. p. 141.

[305] Foi implementada uma estratégia nacional de combate ao crime organizado, que permite ao governo federal coordenar os esforços nesse sentido (OHR, Bruce G. Efective methods to combat transnational organized crime in criminal justice processes. 116th International Training Course Visiting Experts Papers. *Resource Material Series*, Tokio: UNAFEI, n. 58, p. 40-60, 2001. p. 53). Ver também: JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1099.

[306] As principais vantagens, que fazem com que os procuradores federais direcionem recursos contra o crime organizado são, em primeiro lugar, uma ferramenta legislativa, o *Racketeer Influence Corrupt Organizations Act*, que resultou, inclusive, na promulgação de disposições semelhantes em muitos estados, somada à utilização do testemunho de comparsas, das particularidades inerentes ao *Grand Jury* federal e às *Sentencing Guidelines*. Os problemas inerentes à produção da prova relativamente à criminalidade organizada, dificilmente solucionados somente pelas palavras das vítimas, de testemunhas oculares e até mesmo pelas provas periciais, fazem com que a acusação dependa, para lograr algum êxito, especialmente contra os líderes dessas organizações, do testemunho de comparsas (JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1101-1104). A citada lei, conhecida pela abreviatura RICO, tem por objeto o enfrentamento à criminalidade organizada no âmbito federal, já mencionada no Item 2.2.4, exerceu influência até mesmo no cenário internacional (Ver: Título 18, §§ 1961 a 1968, do *United States Code*. Disponível em: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title18/html/USCODE-2017-title18.htm. Acesso em: 16/08/2021). Em resumo, o *Grand Jury* tem como uma de suas principais atribuições determinar se há ou não elementos indicativos de que uma pessoa cometeu um crime, para que esta venha a ser julgada por esse delito. Por fim, as *Sentencing Guidelines* consistem em diretrizes que têm por objetivo tornar mais uniformes as sentenças.

normalmente seria considerada infundada, no contexto federal acaba sendo admitida com mais facilidade.[307]

Isso ganha especial relevo porque o órgão acusador atua perante o *Grand Jury* no sentido de explicar aos jurados sobre as questões legais e, principalmente, de apresentar as provas a serem levadas em consideração para que estes possam decidir sobre a admissibilidade da acusação.[308] Vale destacar, a esse respeito, que o próprio Departamento de Justiça dos Estados Unidos encara a determinação da existência ou inexistência de fundamentos que indiquem a prática de um crime federal como a principal função desempenhada pelo *Grand Jury*.[309]

Além disso, nos estados há maiores restrições quanto às chamadas *hearsay evidences*. Não se admite que o agente responsável pela investigação transmita ao *Grand Jury* a essência das versões de comparsas, testemunhas oculares e vítimas. Cada uma dessas pessoas deve ser ouvida, o que exige que sejam preparadas para tanto, a fim de que possam falar sobre fatos ocorridos ao longo de anos, em depoimentos que ficarão gravados e poderão ser confrontados posteriormente. Essas circunstâncias criam empecilhos às acusações relacionadas ao crime organizado, especialmente por não ser possível, no âmbito dos estados, investigar de forma rápida.[310]

---

[307] Como explica HENDLER: "*La actividad del Gran Jurado se exterioriza en la autorización para que sea presentada uma acusación, la que le há sido sometida por el fiscal. Con esta autorización el escrito acusatório se convierte en un indictment*" (HENDLER, Edmundo S. *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996. p. 186).

[308] "*The prosecutor must recognize that the grand jury is an independent body, whose functions include not only the investigation of crime and the initiation of criminal prosecution but also the protection of the citizenry from unfounded criminal charges. The prosecutor's responsibility is to advise the grand jury on the law and to present evidence for its consideration*" (Título 9-11.010, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-11000-grand-jury. Acesso em: 16/08/2021). Em tradução livre: "O procurador deve reconhecer que o grande júri é um corpo independente, cujas funções incluem não apenas a investigação do crime e o início da persecução criminal, mas também a proteção dos cidadãos de acusações criminais infundadas. A responsabilidade do procurador é a de aconselhar o grande júri sobre a lei e apresentar provas para que considerem".

[309] "*While grand juries are sometimes described as performing accusatory and investigatory functions, the grand jury's principal function is to determine whether or not there is probable cause to believe that one or more persons committed a certain Federal offense within the venue of the district court*" (Título 9-11.101, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-11000-grand-jury. Acesso em: 16/08/2021). Em tradução livre: "Embora os grandes júris sejam às vezes descritos desempenhando funções de acusação e investigação, a sua principal função é determinar se existe ou não causa provável para acreditar que uma ou mais pessoas cometeram um determinado crime federal no foro da corte distrital".

[310] JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1109-1112. Consoante explica BRAGAGNOLLO: "[...] *hearsay* é qualquer assertiva da fonte de prova que não tenha sido feita perante o juízo e que o sujeito parcial a tenha, de alguma forma, introduzido no processo com o objetivo de demonstrar o próprio conteúdo daquela assertiva. Por essa razão, a menos que a prova seja realizada em juízo, qualquer declaração extrajudicial será considerada *hearsay* se o *thema probandum* daquela prova for o próprio conteúdo daquelas declarações. Assim, no sistema de *common law*, como regra geral, somente são aceitas as declarações

Por outro lado, em uma investigação federal, quando um preso escolhe cooperar, o tempo é considerado um fator essencial e os indivíduos por ele identificados são detidos e acusados rapidamente. O agente encarregado da investigação pode resumir o testemunho do comparsa para o *Grand Jury* e, normalmente, um ou mais dos novos acusados opta por colaborar, produzindo novas vias de investigação e, até mesmo, uma nova onda de prisões e acusações.[311] O *Grand Jury* dispõe de poderes mais amplos e a "testemunha imunizada" que se recusa a responder perguntas ou a fornecer documentos sem justificativa poderá vir a ser processada pelos seus crimes e, inclusive, por agir dessa forma. Como consequência, sem prejuízo das sanções correspondentes aos crimes anteriores, poderá ser presa por até dezoito meses.[312]

Os incentivos à cooperação fomentados pelas *Sentencing Guidelines* são considerados úteis para eliminar o pacto de silêncio característico do crime organizado.[313] Há, por fim, além das vantagens já destacadas até aqui, outras características específicas desse sistema que contribuem para a sua prevalência nos Estados Unidos. Coloca-se como exemplos a prisão preventiva por periculosidade, o seu programa de proteção às testemunhas, os estatutos de confisco e as diferenças nos requerimentos probatórios. Os procuradores federais em geral dispõem de mais recursos e todas essas características justificam, em razão de sua abrangência e da menor suscetibilidade a divergências, que poderiam ocorrer entre os estados, a opção pela

---

feitas em juízo pela própria pessoa que auferiu diretamente o conhecimento sobre o ponto a ser provado. Declarações fora dessas circunstâncias são *hearsay* e, para serem admitidas, devem se subsumir a uma de suas regras de exceção" (BRAGAGNOLLO, Daniel Paulo Fontana. *Direito ao confronto e declarações do corréu*. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2018. p. 78).

311 No que toca à colaboração processual, há na legislação federal um Estatuto específico para a imunidade, que também como ser considerado como uma vantagem para os acusadores. A existência do Estatuto também torna a atuação mais uniforme. Integra o *United States Code*, no Título 18, §§ 6001 a 6005 (Disponível em: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title18/html/USCODE-2017-title18.htm. Acesso em: 16/08/2021).

312 Importa esclarecer que, no *Grand Jury*, a testemunha que se recusa a responder perguntas ou fornecer documentos pode ser presa civilmente. Além disso, pode ser processada criminalmente e punida por proceder dessa forma. Ademais, mesmo que a testemunha tenha sido imunizada, poderá responder por perjúrio, obstrução de justiça e desacato à Corte (JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1109-1112). No mesmo sentido, destacando que a testemunha acaba sendo compelida a depor: STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981. p. 784.

313 Criou-se um contexto em que aquele que não colabora é tratado com rigor, enquanto aquele que coopera é tratado de forma leniente. Se o órgão acusador indicar que o imputado colaborou de forma substancial com a investigação ou com o processo, o tribunal pode se desviar das diretrizes normalmente aplicáveis, consideradas rigorosas no âmbito federal, reduzindo consideravelmente a pena, o que incentiva a colaboração processual. Leva-se em consideração e a importância e a utilidade da colaboração, a veracidade, integridade e confiabilidade das informações fornecidas ou do testemunho prestado, a natureza e a oportunidade da colaboração, os riscos ou prejuízos suportados pelo colaborador ou sua família. Ver: United States Sentencing Comission, *Guidelines Manual*, Seção 5K1.1. Disponível em: https://guidelines.ussc.gov/gl/%C2%A75K1.1. Acesso em: 16/08/2021.

análise da imunidade no âmbito federal, com a finalidade de viabilizar o pretendido estudo comparado.[314]

3.3 ESPÉCIES DE IMUNIDADE NOS ESTADOS UNIDOS

São duas a espécies de imunidade que podem ser concedidas em troca da colaboração processual nos Estados Unidos. Será analisada em primeiro lugar a *statutory immunity*, prevista em lei e considerada formal, a qual comportou, ao longo da história, duas modalidades, a *transactional immunity* e a *use immunity*. Embora essa espécie de imunidade, como se verá na sequência, não decorra de um acordo, mas de uma ordem judicial coercitiva, sua análise poderá ser relevante para o estudo comparado, tendo em vista que as consequências práticas são similares àquelas que derivam de um acordo de colaboração premiada. Depois o exame recairá sobre a *non-statutory immunity*, a segunda espécie de imunidade, comum na prática e aceita pela jurisprudência, mas considerada informal por não contar com previsão legal no referido país.[315]

3.3.1 *Statutory immunity*

As espécies de imunidade nos Estados Unidos estão diretamente relacionadas ao desenvolvimento do instituto na legislação e na jurisprudência, o que recomenda uma análise conjunta.[316] A concessão de imunidade foi disciplinada no âmbito federal em 1857, por meio do *United States Federal Statute*, que regulava a chamada *transactional immunity*. Essa modalidade, bastante ampla, compreendia todos os delitos que tivessem alguma relação com o testemunho prestado a uma comissão parlamentar. Em 1862 o instituto foi flexibilizado,

---

[314] JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1115-1126.

[315] No âmbito federal a imunidade pode ser conferida *"by statute or by agrément"*. No primeiro caso decorre da ordem judicial que obriga ao testemunho, nos termos da legislação, caracterizando a *statute immuity*. No segundo caso deriva de um acordo entre o colaborador e o órgão acusador, na chamada *non statutory immunity* (MORITZ, Stacey J.; HARRIS, Marcy Ressler. Cross-examining the accomplice witness, *Litigation*, v. 14, n. 1, 31-34, 61-62, 1987. p. 32).

[316] Segundo MURPHY, o primeiro estatuto de imunidade foi criado pelo parlamento na Inglaterra em 1710, com o objetivo de reduzir o jogo ilegal. No Século XVIII vários estatutos de imunidade foram importados do referido país e, no Século XIX, muitos estados dispunham de estatutos próprios. Nesse mesmo Século foi criado o primeiro estatuto federal (MURPHY, Jerome A. The aftermath of the Iran-contra trials: the uncertain status of derivative use immunity, *Maryland Law Review*, v. 51, i. 4, 1011-1053, 1992. p. 1014).

surgindo a *use immunity*, ou *derivative use immunity*, admitindo-se o ajuizamento de ação penal contra a testemunha imunizada, mas com base em elementos probatórios independentes de suas declarações autoincriminatórias, ou seja, sem relação direta ou indireta com o testemunho prestado.[317]

Na *transactional immunity* o benefício dizia respeito aos fatos mencionados nas declarações do colaborador, que não podiam ser objeto de uma acusação criminal, o que implicava em uma proteção absoluta. Com a flexibilização, na *use immunity*, a proteção deixou de recair sobre os fatos mencionados, passando a dizer respeito apenas ao uso das declarações prestadas. Isso permitia a propositura de uma ação penal relativamente aos fatos citados pelo colaborador, mas desde que lastreada em elementos de prova diversos, sem utilizar as declarações.[318] Como explica STRACHAN, a legislação de 1857 era muito abrangente e permitia que indivíduos revelassem todos os seus crimes diante de qualquer comitê do Congresso, ficando completamente imunes com relação a futuras acusações, o que ficou conhecido como *immunity baths*, ou "banhos de imunidade", que inspiraram a modificação legislativa.[319]

A possibilidade de concessão de uma imunidade limitada, com a imposição de restrição à *transactional immunity* em 1862, pela emenda ao *United States Federal Statute*, gerou dúvidas a respeito de sua constitucionalidade.[320] Vale lembrar que a imunidade foi concebida como forma encontrar um equilíbrio entre o direito individual de não se autoincriminar e o direito do Estado de obter informações de interesse público. Como a *use immunity* flexibilizou a garantia de imunidade, passou a ser contestada judicialmente, sob o argumento de que a utilização das declarações autoincriminatórias implicaria em violação ao

---

317 Ver: LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 37-38; STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981. p. 783-783. Fala-se em *use immunity* com relação ao uso da própria declaração incriminatória, e em *derivative use immunity* no que toca ao uso indireto, como, por exemplo, na utilização de outros elementos de prova, obtidos a partir das declarações do colaborador. De todo modo, nos dois casos se trata de uso, em um sentido amplo, razão pela qual será utilizada, daqui em diante, a expressão *use immunity*.

318 HENDLER, Edmundo S. Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996. p. 179.

319 STRACHAN, Kristine. Self-Incrimination, Immunity, and Watergate. *Texas Law Review*, v. 56, n. 5, p. 791-834, 1978. p. 797-798. Ver também: CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 126.

320 Ver: LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 37-38.; CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 126.

privilégio. Nada mais natural, uma vez que, além de forçar o testemunho, mitigando o direito ao silêncio, buscava-se enfraquecer também a garantia criada em contrapartida, ou seja, a imunidade.[321]

Fala-se, por isso, em *statutory immunity* com relação à imunidade prevista e regulamentada por estatutos específicos, que abrange a *transactional immunity* e a *use immunity*.[322] A concessão de imunidade pelos órgãos de acusação, a princípio, era vista com reservas pelo Poder Judiciário. Isso porque a possibilidade de dispensar um tratamento mais favorável a um criminoso, mesmo que em troca de sua colaboração, era tida como uma função judicial. Sucede que a partir de 1878, em *United States v. Ford*, a Suprema Corte passou a entender que o órgão acusador, por conduzir as investigações e ter acesso amplo aos dados e informações relativos ao caso, possuía melhores condições de decidir sobre a conveniência de recorrer ao método, que acabou se difundindo, especialmente no combate ao tráfico de drogas, à espionagem e à criminalidade econômica, inclusive em casos de grande repercussão, como o *Watergate*.[323]

Os *immunity statutes* foram concebidos diante da necessidade de obtenção de provas para processar determinados crimes, sem que fosse desrespeitado o privilégio contra a autoincriminação, e foram inúmeros os estatutos nesse sentido aprovados pelo Congresso no século XIX.[324] Até 1970 havia diversos estatutos federais de imunidade, os quais tratavam apenas sobre a *transactional immunity*, obstando processos ou multas que tivessem qualquer relação com o testemunho prestado. Mas a partir daí a *transactional immunity* deixou de existir no sistema federal, substituída definitivamente pela *use immunity*.[325] Temas relacionados ao

---

[321] Tem-se aqui mais um exemplo de escalada persecutória e punitivista, que tende a contestar ou a não respeitar limites, como se viu na análise histórica. É por exemplos como este que se recomenda cautela quando se trata de aceitar ou não a flexibilização de garantias, porque os novos parâmetros momentaneamente estabelecidos, como mostra a história, provavelmente serão questionados no futuro, caso se tornem inconvenientes para aqueles que detém o poder.

[322] Em muitos sistemas estaduais, como em Nova York, não se admite, no *Grand Jury*, a *hearsay evidence* e, além disso, somente é aceitável a concessão da *transactional immunity*. Também podem ser citados como exemplos a Califórnia e Illinois (JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1111-11113).

[323] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 118. O precedente citado costuma ser referido como *Whiskey Cases*, já citados no Item 2.2.2.

[324] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 144.

[325] OHR, Bruce G. Efective methods to combat transnational organized crime in criminal justice processes. 116th International Training Course Visiting Experts Papers. *Resource Material Series*, Tokio: UNAFEI, n. 58, p. 40-60, 2001. p. 54-55. No caso *Kastigar v. United States*, de 1972, há menção à existência de estatutos de imunidade em muitas medidas regulatórias, com a indicação de que, até 1970, quando da instituição do *Organized Crime Control Act*, havia mais de 50 (cinquenta) leis federais nesse sentido. Também consta que

assunto continuaram sendo enfrentados pela Suprema Corte, com destaque para os casos *Counselman v. Hitchcock*, *Murphy v. Waterfront* e *Kastigar v. United States*, considerados os principais.[326]

Houve inicialmente uma resistência por parte da Suprema Corte que, em 1892, no caso *Counselman v. Hitchcock*, fixou o entendimento segundo o qual apenas a imunidade absoluta, vale dizer, a *transactional immunity*, estaria de acordo com o privilégio contra a autoincriminação.[327] Na *use immunity* o colaborador continua sujeito a ser processado criminalmente, mesmo depois de ser compelido a se autoincriminar e a prestar testemunho. Cria, demais disso, um problema adicional, qual seja, saber se os elementos probatórios utilizados em um processo criminal posterior contra o colaborador derivam ou não de suas declarações. Como saber se não há, no mínimo, uma relação indireta com as informações fornecidas?

Quando do julgamento do caso *Counselman v. Hitchcock*, ficou estabelecido que nenhum estatuto poderia fazer com que uma testemunha contemplada com a *immunity* ficasse sujeita a ser processada, porque isso implicaria em violação ao privilégio contra a autoincriminação. Diante dessa decisão o Congresso alterou o *immunity statute*, que voltou a prever apenas a possibilidade de concessão da *transactional immunity*, abrangendo todos os fatos sobre os quais a testemunha declarasse. O novo estatuto foi admitido como constitucional pela Suprema Corte no caso *Brown v. Walker*, em 1896, e diversos estatutos federais e estaduais

todos os estados tinham um ou mais desses estatutos. Podem ser citados como exemplos o 11 Stat. 155, de 1857, que foi o primeiro, depois revisado em 1868, o 27 Stat. 443, de 1893, o 62 Stat. 833, de 1954, conhecido como *Federal Compulsory Testimony Act* (CHERNAK, John A (Editor), Immunity from self-incrimination under the Federal Compulsory Testimony Act, v. 46, *Journal of criminal law and criminology*, 673-680, 1956). CUERDA ARNAU faz referência a alguns desses estatutos, como o *Atomic Energy Act*, o *Cotton Research and Promotion Act*, o *Connally Hot Oil Act* e o *Merchant Marine Act* (CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 125).

[326] Esses casos serão analisados mais adiante, mas, em resumo, tem-se que as discussões, de um modo geral, giraram em torno da suficiência ou insuficiência da garantia de imunidade, quando comparada à garantia representada pelo privilégio contra a autoincriminação. Demonstram a busca pelo equilíbrio, a fim de possibilitar a utilização da *immunity*, sem, no entanto, violar o privilégio contra a autoincriminação.

[327] Como destaca LAUAND, a citada emenda foi "[...] considerada pela Corte Suprema Norte-Americana, no caso *Counselman v. Hitchcock*, de 1892, como contrária ao conteúdo da Quinta Emenda Constitucional. Isto porque a concessão da *derivative use immunity* ao imputado colaborador não garantia a ele a mesma posição que teria se invocasse o *privilege against self-incrimination*, de modo que a jurisprudência continuou, até a metade do século XX, a condicionar a renúncia do direito ao silêncio do imputado e subsequente inculpação de terceiros à concessão de imunidade total" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 38).

foram fixados sobre essas bases. Por mais de setenta e cinco anos apenas a imunidade absoluta foi admitida.[328]

Em 1964, no caso *Murphy v. Waterfront*, mesmo com a concessão da *immunity*, as testemunhas se recusaram a responder a perguntas, considerando que poderiam vir a ser incriminadas sob as leis federais. O tribunal proibiu a utilização do testemunho forçado em processo posterior, mas restringiu a garantia, estipulando que essa proibição não abarcava provas que não fossem, direta ou indiretamente, derivadas do testemunho.[329] Esse importante precedente foi o que abriu margem para a definitiva flexibilização da garantia da imunidade. Poucos anos depois, em 1970, o Congresso aprovou o *Organized Crime Control Act*, contemplando expressamente a possibilidade de concessão da chamada *use immunity* em nível federal.[330]

Vê-se que a apontada resistência perdurou por tempo relevante na Suprema Corte, que depois abriu espaço para uma nova interpretação. Foi assim que, em 1972, no caso *Kastigar v. United States*, acabou reconhecida a constitucionalidade da *use immunity*. Estabeleceu-se, no entanto, uma limitação no sentido de que, em caso de formalização de uma acusação contra o colaborador, a demonstração dos fatos dependerá de fontes de prova totalmente independentes, ou seja, que não tenham nenhuma relação, direta ou indireta, com as declarações autoincriminatórias. Reconheceu-se que a admissão do testemunho forçado é importante, não representa novidade na jurisprudência e que, com essa limitação, não haveria violação ao privilégio.[331]

Em outras palavras, o reconhecimento da constitucionalidade da *use immunity* se baseou na premissa de que o poder de obrigar a testemunhar é essencial para o Estado,

---

[328] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 145.

[329] A esse respeito, LAUAND esclarece que: "Em 1964, com o conflito suscitado no caso Murphy v. *Waterfront*, a Suprema Corte Norte-Americana se deparou com o problema surgido em virtude de um Estado da Federação poder conceder imunidade total a imputados apenas nas cortes estaduais, com relação a infrações penais de sua competência, sendo excluídos os casos de competência da Justiça Federal. Tal impossibilidade limitava em demasia a ação dos promotores de justiça estaduais, que não poderiam imunizar totalmente uma testemunha no âmbito das cortes federais. Por essa razão, a Corte Suprema começou a admitir a compatibilidade da *derivative use immunity* (imunidade processual) com a Quinta Ementa Constitucional, sempre que se continuasse garantindo ao imputado proteção absoluta das consequências processuais de seu testemunho, como se ele não tivesse renunciado ao *privilege against self-incrimination*" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 39).

[330] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 145-146.

[331] HENDLER, Edmundo S. *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996. p. 179.

sujeitando-se apenas à limitação decorrente do privilégio contra a autoincriminação, que não seria violado no caso de uma acusação posterior baseada em fontes de prova totalmente independentes. Vale destacar que houve divergências quando do julgamento, que reproduz inúmeros argumentos contrários à limitação da imunidade, possibilidade que, não obstante, acabou sendo admitida pela maioria.[332] Essa mudança na jurisprudência condiz com o suposto aumento da criminalidade organizada, que justificou a promulgação do *Organized Crime Control Act*.[333]

Vê-se que a discussão no plano constitucional girou em torno, principalmente, de verificar se a imunidade oferecia ou não um âmbito de proteção compatível com aquele decorrente do privilégio contra a autoincriminação. Com a flexibilização da imunidade a partir da admissão da *use immunity* houve preocupação quanto ao uso derivado das informações e testemunhos autoincriminatórios. Foi reafirmado o padrão de ônus da prova fixado no julgamento do caso *Murphy v. Waterfront*, impondo ao órgão acusador a incumbência de demonstrar que a acusação se baseia em uma fonte totalmente independente do testemunho, o que acabou se consolidando. Considera-se, a partir desse raciocínio, que a testemunha imunizada conta com um âmbito de proteção compatível com aquele derivado da invocação do privilégio.[334]

Como se pode notar, a situação das testemunhas imunizadas já era delicada, pois havia fundado receio de que a imunidade concedida na esfera estadual não impedisse uma ação penal na esfera federal, por exemplo. Reconheceu-se, por um lado, que essas testemunhas não podem ser processadas posteriormente com base em suas declarações autoincriminatórias, porém, admitiu-se que o ajuizamento de uma ação penal posterior será possível com amparo em provas obtidas de forma independente. Na prática, portanto, não há garantia efetiva de que não virão a ser processadas criminalmente, o que enfraquece consideravelmente o âmbito de proteção

---

[332] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 146. Conforme destaca LAUAND: "[...] que não seria necessário que o governo oferecesse uma imunidade de caráter absoluto ao imputado em troca de seu testemunho – a qual seria mais ampla do que a garantia contida na Quinta Emenda Constitucional – sempre que as declarações do imputado não pudessem, direta ou indiretamente, ser utilizadas como prova acusatória. Concedida a *derivative use immunity*, não poderia o imputado invocar o privilégio de não se auto-incriminar para se eximir do depoimento. A partir de então, esse passou a ser o critério geral em matéria de imunidade e colaboração com a justiça nos Estados Unidos da América, situação que vigora até os tempos atuais" (LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 40).

[333] LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 39.

[334] STRACHAN, Kristine. Self-Incrimination, Immunity, and Watergate. *Texas Law Review*, v. 56, n. 5, p. 791-834, 1978. p. 804-806.

conferido pela imunidade. Se o órgão acusador for capaz de reunir provas de modo independente e conseguir demonstrar isso, poderá formalizar a acusação contra a testemunha imunizada.

A análise do papel desempenhado pela Suprema Corte mostra como é possível flexibilizar direitos e garantias fundamentais para atender às necessidades dos órgãos da persecução penal. O privilégio contra a autoincriminação foi relativizado, instituindo-se a possibilidade de concessão de imunidade absoluta ao imputado como forma de compensação, mas depois a própria imunidade foi flexibilizada. Atualmente se admite, em tese, o ajuizamento de ação penal contra aquele que recebeu imunidade, versando sobre os mesmos fatos por ele relatados, desde que o órgão acusador consiga demonstrar que dispõe de elementos de prova obtidos de forma independente. O estudo dos precedentes mostra que a Suprema Corte teve influência nesse processo, dando guarida às pretensões dos órgãos encarregados da persecução penal.

Poderia ter sido adotada uma posição intermediária, estabelecendo-se a necessidade de haver pertinência entre os crimes narrados pelo colaborador e os fatos investigados, por exemplo. Não há problema em conceder imunidade ao colaborador com relação aos fatos narrados, desde que se estabeleça uma limitação, impedindo-o de relatar fatos completamente aleatórios ou obstando a concessão de imunidade com relação a esses fatos. A opção adotada gera grande insegurança e faz com que o colaborador seja obrigado a prestar declarações mesmo sem ter a certeza de que não virá a ser processado. O órgão acusador, além de obter a colaboração pretendida, continua dispondo da faculdade de investigar o colaborador, buscando elementos independentes que possam dar suporte a uma acusação, mesmo após a concessão da imunidade.

3.3.1.1 Concessão da imunidade

Para facilitar a compreensão, faz-se oportuno verificar como se dá a concessão dessa espécie de imunidade. A *statutory immunity* tem uma aparência coercitiva, porque pressupõe uma ordem judicial que impele o colaborador a testemunhar em troca da garantia de que não será processado criminalmente. É possível que isso aconteça sempre que o órgão acusador considerar ou tiver ciência de que um investigado fará uso do privilégio contra a autoincriminação. Na esfera federal essa imunidade foi regulamentada pelo *Organized Crime*

Control Act, no Título 18, §§ 6001 a 6005, do *United States Code*, que corresponde ao *immunity statute*.[335] Na prática, todavia, a iniciativa costuma partir dos advogados de defesa, que indicam aquilo que o cliente tem a oferecer para que o órgão acusador analise a viabilidade de concessão da imunidade.[336]

Quando um procurador local entende que o testemunho será necessário, convence o *United States Attorney* a dar início aos procedimentos para a obtenção de uma ordem judicial. Então, um pedido é enviado por este último ao Departamento de Justiça, onde a solicitação é examinada e, quase sempre, acaba sendo aprovada.[337] O Departamento de Justiça dos Estados Unidos conta com o *Justice Manual*, que regula em um capítulo específico a política e os procedimentos do Departamento quanto à utilização da *immunity*. A análise desse manual facilita a compreensão da utilização do instituto na prática e da forma de atuação dos órgãos de acusação. Há também referências à possibilidade de realização de acordos de imunidade informais.[338]

O citado manual exemplifica fatores a serem considerados quando da análise acerca da possibilidade de solicitação de uma ordem de imunidade. Menciona a importância da investigação ou da ação penal para a efetiva aplicação das leis penais, o valor do testemunho ou das informações para as investigações ou para o processo, a probabilidade de cumprimento imediato e total de uma ordem compulsória e a eficácia das sanções disponíveis, caso a ordem

---

[335] Ver: Título 18, §§ 6001 a 6005, do *United States Code*. Disponível em: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title18/html/USCODE-2017-title18.htm. Acesso em: 16/08/2021).

[336] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo: estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 125. A esse respeito, WOLFSON explica que há diversas formas de abordagem quando se trata de negociar uma possível imunidade, esclarecendo que a rapidez costuma ser recompensada. Isso porque o tempo de reação tende a ser determinante e, por essa razão, o advogado, analisando as probabilidades em conjunto com o cliente, visita o escritório do procurador a fim de evitar uma acusação contra este último, narrando, em detalhes, o que poderia ser dito em caso de concessão de imunidade. Essa conversa costuma ocorrer informalmente, e caso haja interesse em um acordo por parte do procurador as negociações têm início (WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 169-170).

[337] De acordo com BAUER, é preciso demonstrar que um crime grave ocorreu e que a pretensa testemunha tem provas importantes para apresentar, cabendo ao Procurador Geral aceitar ou rejeitar o pedido (BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 151). É possível que os advogados de defesa apresentem objeções com relação a esse pedido, mas não costumam ter êxito. Não obstante, WOLFSON recomenda que a questão seja repetidamente levantada pelos defensores, ainda que a legislação não lhe seja favorável. Pode-se argumentar que não há base fática para o pedido, que a natureza da investigação não foi especificada, que não foi demonstrada a relevância do testemunho, que a prova poderia ser obtida por outros meios, que o acusador não está agindo de boa-fé ou que há motivação diversa. Todavia, inexiste, na prática, perspectiva de sucesso quanto aos reclamos da defesa (WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 167-168).

[338] Ver: Título 9-23.000, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-23000-witness-immunity. Acesso em: 16/08/2021.

não seja cumprida. Cita o histórico criminal e a culpabilidade da pessoa, a possibilidade de processá-la com sucesso sem a necessidade de forçar o seu testemunho e, finalmente, a probabilidade de efeitos colaterais adversos caso esta seja obrigada a testemunhar sob uma ordem.[339]

Para WOLFSON, a concessão de imunidade: 1) deve atender ao interesse público, de forma que a pretensa testemunha não seja mais culpável que aquele contra quem será prestado o testemunho; 2) não pode contrariar um interesse jurídico legítimo, como os direitos assegurados pela primeira emenda; 3) deve ser solicitada para a obtenção de informações e não para outras finalidades; 4) deve ser necessária, não havendo nenhuma outra forma de obtenção das informações; 5) deve pressupor a indicação da natureza da investigação e da relevância das informações; 6) deve pressupor a indicação do que exatamente se espera com o testemunho pretendido. Assim, o órgão acusador poderá mostrar que, de boa-fé, está em busca de informações.[340]

Extrai-se do *Justice Manual* que os fatores ou critérios são exemplificativos e servem apenas como diretrizes para nortear a atuação dos procuradores relativamente à matéria, para que avaliem a conveniência de requisitar uma ordem de imunidade em cada caso concreto. De todo modo, tem-se como pressuposto o interesse público, mas essa análise é eminentemente

---

339 *"Section 6003(b) of Title 18, United States Code, authorizes a United States Attorney to request immunity when, in his/her judgment, the testimony or other information that is expected to be obtained from the witness "may be necessary to the public interest." Some of the factors that should be weighed in making this judgment include: The importance of the investigation or prosecution to effective enforcement of the criminal laws; The value of the person's testimony or information to the investigation or prosecution; The likelihood of prompt and full compliance with a compulsion order, and the effectiveness of available sanctions if there is no such compliance; The person's relative culpability in connection with the offense or offenses being investigated or prosecuted, and his or her criminal history; The possibility of successfully prosecuting the person prior to compelling his or her testimony; The likelihood of adverse collateral consequences to the person if he or she testifies under a compulsion order. These factors are not intended to be all-inclusive or to require a particular decision in a particular case. They are, however, representative of the kinds of factors that should be considered when deciding whether to seek immunity"* (Título 9-23.210, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-23000-witness-immunity#9-23.210. Acesso em: 16/08/2021). Em tradução livre: "A Seção 6003(b) do título 18, do Código dos Estados Unidos, autoriza um Procurador dos Estados Unidos a solicitar imunidade quando, em seu julgamento, o depoimento ou outra informação que se espera obter de uma testemunha 'possa ser necessária ao interesse público'. Alguns dos fatores que devem ser ponderados ao se fazer esse julgamento incluem: A importância da investigação ou do processo para a efetiva aplicação das leis penais; O valor do testemunho da pessoa ou informação para a investigação ou acusação; A probabilidade de cumprimento imediato e total de uma ordem compulsória e a eficácia das sanções disponíveis em caso de não cumprimento desta; A culpabilidade da pessoa quanto ao crime ou crimes que estão sendo investigados ou processados, e seu histórico criminal; A possibilidade de processar a pessoa com sucesso antes de obrigar seu testemunho; A probabilidade de consequências colaterais adversas à pessoa se ela testemunhar sob uma ordem coercitiva. Esses fatores não têm o objetivo de ser exaustivos ou de exigir uma escolha específica em um caso concreto. Eles são, no entanto, representativos dos tipos de fatores que devem ser considerados ao decidir se deve buscar imunidade".

340 WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 178-179.

subjetiva. Os procuradores decidem discricionariamente, sem que precisem optar por um ou mais fatores, e os pedidos costumam ser aceitos sem discussão. Na prática, mesmo que haja algum questionamento por parte da defesa dos acusados, as chances de alcançar algum êxito são ínfimas. Tradicionalmente, reconhece-se que essa é uma decisão atrelada à discricionariedade do órgão acusador, sendo ela uma característica marcante desse sistema de justiça.[341]

Embora se trate de um direito pouco legislado se comparado à tradição romano-germânica, cabe ressaltar que a falta de critérios objetivos e a inexistência de um controle efetivo abrem um relevante espaço para a arbitrariedade do órgão acusador. Vê-se que o procurador dispõe, na prática, de um benefício extremamente amplo, que pode ser oferecido a quem bem entender, em troca das informações que repute necessárias para perseguir quem quer que seja. Pode com isso privilegiar determinadas pessoas, por razões de toda sorte, concedendo-lhes imunidade, assim como pode prejudicar outras, deixando de oferecer a imunidade por simples capricho ou utilizando esse benefício para obter testemunhos ou informações contra desafetos.

Alguns procuradores optam por imunizar o primeiro a se apresentar para testemunhar, uma prática que se mostra mais apropriada quando todos os envolvidos no crime são igualmente culpáveis. Outra prática considerada mais adequada envolve obter a contribuição de pessoas diferentes, para que sejam determinadas, de forma independente, as circunstâncias relacionadas à possível concessão de imunidade.[342] Isso permite que o órgão acusador decida a partir do conhecimento adquirido sobre o caso, verificando o que estará mais de acordo com o interesse público, a concessão da imunidade ou a atuação amparada em outras evidências, considerando a probabilidade de condenação, a dimensão do dano causado e a culpabilidade do pretenso colaborador.[343]

Os pedidos de imunidade são encaminhados ao *Office of Enforcement Operations* por meio de um formulário específico e o nome do colaborador interessado e que poderá vir a tornar-se testemunha é remetido à Divisão Criminal, ao *Federal Bureau of Investigation* e à Receita Federal para que se verifique se a concessão de imunidade poderá resultar em algum

---

[341] Título 9-23.210, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-23000-witness-immunity#9-23.210. Acesso em: 16/08/2021.

[342] Pode-se, por exemplo, iniciar tratativas com duas ou mais pessoas, relativamente aos mesmos fatos. Com isso será possível verificar se as versões coincidem e para qual dos interessados será mais conveniente conceder a imunidade.

[343] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 151.

conflito de interesses com relação a outros processos. Se houver algum conflito ou objeção a solicitação ficará suspensa até que essas situações sejam resolvidas. Após a revisão, são elaboradas uma recomendação e uma carta para requerer a ordem, a fim de que seja assinada pelo Procurador Geral Assistente da Divisão Criminal ou da Divisão de onde partiu o pedido de imunidade.[344]

O Procurador Geral designa os seus assistentes, que atuarão nas diferentes Divisões para que examinem os pedidos de imunidade, a fim de que busquem ordens nesse sentido em assuntos relacionados às suas respectivas áreas, ficando eventual aprovação sujeita à autorização da Divisão Criminal. Isto também se aplica aos pedidos eventualmente formulados por agências administrativas.[345] Qualquer procurador federal dos Estados Unidos pode, com a autorização do Procurador Geral, do Procurador Geral Adjunto, do Procurador Geral Associado ou de qualquer Procurador Geral Adjunto designado, solicitar uma ordem judicial quando considerar que o testemunho será necessário para atender ao interesse público, ou que o indivíduo se recusa ou possa vir a recusar a testemunhar, invocando o direito de não se autoincriminar.[346]

Com a aprovação vinda do Departamento de Justiça, o procurador apresenta uma petição ao juiz, declarando que a testemunha usou ou ameaçou usar o privilégio contra a autoincriminação e que, de acordo com o seu entendimento, o testemunho atende ao interesse público. Cumpre destacar que não há uma análise judicial profunda sobre o mérito do pedido, que é simplesmente atendido, expedindo-se a ordem no sentido de obrigar a testemunha a falar. Esta será então comunicada a respeito dessa ordem e de que não poderá invocar o privilégio contra a autoincriminação.[347] O *immunity statute* pode ser utilizado sempre que alguém se

---

[344] Sobre o procedimento relativo aos pedidos de imunidade, ver: *Criminal Resource Manual,* 720. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-720-authorization-procedure-immunity-requests. Acesso em: 16/08/2021.

[345] Sobre o tema, ver: Título 9-23.130, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-23000-witness-immunity#9-23.130. Acesso em: 16/08/2021. As agências administrativas podem solicitar ordens de imunidade, desde que contem com a aprovação do Procurador-Geral. Nesse sentido, ver: Título 18, § 6004, do *United States Code*. Disponível em: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title18/html/USCODE-2017-title18.htm. Acesso em: 16/08/2021.

[346] Quanto aos tribunais e ao *grand jury* a questão está regulada no Título 18, § 6003, do *United States Code*. Disponível em: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title18/html/USCODE-2017-title18.htm. Acesso em: 16/08/2021. Esses procuradores desempenham funções que se inserem dentre as atribuições do Procurador Geral e atuam em divisões específicas. Todos eles são nomeados pelo próprio Procurador Geral. Como explica HENDLER: "*Los fiscales adjuntos, lo mismo que los fiscales especiales, son nombrados y removidos por el Procurador General de los Estados Unidos" (United States Attorney General*" (HENDLER, Edmundo S. *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996. p. 161).

[347] Os advogados de defesa podem apresentar objeções com relação a esse pedido, mas não costumam ter êxito. Não obstante, WOLFSON recomenda que a questão seja repetidamente levantada pelos defensores, ainda que a legislação não lhe seja favorável. Pode-se argumentar que não há base fática para o pedido, que a natureza

recusar a testemunhar ou a fornecer outras informações a um tribunal ou júri, a uma agência de Estado, a uma Casa do Congresso, comissão conjunta, comissão ou subcomissão de qualquer das Casas.[348]

Embora os tribunais tenham manifestado preocupação quando à necessidade de moderação quanto à concessão da imunidade, em atenção ao interesse público, não há na prática, também em função da configuração do sistema processual dos Estados Unidos, controle efetivo por parte dos órgãos jurisdicionais, que se limitam a conceder a ordem quando solicitados.[349] Em que pese haja necessidade de uma ordem judicial, o que se verifica é que o juiz não exerce um papel ativo ao ponto de poder inviabilizar a concessão da imunidade pretendida. Mesmo porque bastaria ao órgão acusador, diante de eventual resistência judicial, deixar de reunir os elementos necessários à formalização da acusação. Isso torna essa ordem, na prática, uma simples formalidade, em razão dessa configuração do sistema processual penal.[350]

3.3.1.2 Ajuizamento de ação penal contra o colaborador

A princípio, com relação às informações autoincriminatórias prestadas pelo colaborador, nenhuma acusação será formalizada. Estabelece-se, como se pode notar, uma imunidade processual penal, condicionada à efetiva colaboração, com a apresentação de

---

da investigação não foi especificada, que não foi demonstrada a relevância do testemunho, que a prova poderia ser obtida por outros meios, que o acusador não está agindo de boa-fé ou que há motivação diversa. Todavia, inexiste, na prática, perspectiva de sucesso quanto aos reclamos da defesa (WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 167-168).

[348] É possível que alguém, chamado a testemunhar em procedimentos levados a efeito nas Casas do Congresso, em seus comitês ou subcomitês, se recuse a dar informações escorado no privilégio contra a autoincriminação. Nessa situação o *immunity statute* também admite a formalização de um pedido para forçar o testemunho, com a concessão de imunidade em contrapartida, mas há algumas peculiaridades. Para exemplificar, cabe mencionar que um representante devidamente autorizado poderá solicitar a ordem diretamente à Corte, mas esta somente será emitida quando se constatar que o Procurador Geral foi notificado acerca dessa intenção com pelo menos dez dias de antecedência e que a solicitação foi aprovada pelo voto da maioria dos membros presentes da Casa respectiva, ou pelo voto de dois terços dos membros da comissão. Ver: Título 18, §§ 6002 e 6005, do *United States Code*. Disponível em: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title18/html/USCODE-2017-title18.htm. Acesso em: 16/08/2021.

[349] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 127.

[350] CUERDA ARNAU refere que, no sistema anglo-saxão, o juiz vem assumindo uma função meramente notarial (CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 133).

informações e o testemunho. Em regra, o colaborador somente será processado por esses fatos se deixar de cumprir com suas obrigações, mas nada impede que ele seja processado mesmo sem fazer isso. A imunidade conferida é apenas relativa, haja vista que o colaborador poderá vir a ser processado se o órgão acusador estiver disposto a fazer isso e conseguir reunir elementos independentes da colaboração que, por si sós, deem embasamento suficiente à ação penal.[351]

O escopo precípuo da imunidade é a obtenção das informações necessárias para encerrar e processar atividades criminosas. Parte-se do pressuposto, aplicável à colaboração processual em sentido amplo, de que essas informações dificilmente seriam obtidas por outros meios. A preservação do privilégio contra a autoincriminação é uma consequência indireta e não a finalidade principal, equilibrando, de certo modo, o interesse público na obtenção da informação e o direito constitucional do indivíduo de não produzir provas que possam comprometê-lo.[352] Aliás, talvez não se possa falar em preservação, na medida em que o privilégio acaba sendo negado, com a concessão da imunidade como uma forma de compensação.

A *statutory immunity* costuma ser criticada por sujeitar a testemunha a uma posição prejudicial, se comparada àquela que teria caso optasse simplesmente por ficar em silêncio, escorada no privilégio contra a autoincriminação. Compelida a testemunhar, pode ser encarcerada enquanto se recusar a fazê-lo e não fica completamente livre de uma futura acusação ou de outras penalidades.[353] Logo, até mesmo a ideia de compensação pode ser questionada, especialmente se a testemunha efetivamente vier a suportar essas consequências. Criou-se, na verdade, um artifício para obter informações sem a necessidade de observar o

---

[351] Após o fornecimento de informações, como regra geral, o ajuizamento de uma ação penal com relação aos fatos narrados pelo colaborador pressupões autorização expressa e por escrito do Procurador-Geral. Caberá ao procurador interessado formalizar um pedido de autorização nesse sentido, indicando as circunstâncias que justifiquem a acusação. Terá que explicar, ainda, como poderá demonstrar que as provas a serem utilizadas contra o colaborador não têm relação direta ou indireta com as informações autoincriminatórias prestadas por este último, na linha das diretrizes estabelecidas no caso *Kastigar v. Unites States*. Nesse sentido, ver: Título 9-23.400, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-23000-witness-immunity#9-23.400. Acesso em: 16/08/2021.

[352] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. Journal of Criminal Law and Criminology. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 149.

[353] Cabe ao advogado alertar a testemunha a respeito da possibilidade de vir a ser indiciado no futuro. Alguns promotores seguem uma política de não indiciar testemunhas imunizadas, mas a possibilidade existe e é permitida por lei (WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 167).

privilégio contra a autoincriminação, que se invocado pela testemunha não traria maiores consequências.[354]

Tanto é que a imunidade, antes absoluta, acabou sendo flexibilizada, de modo a permitir que a testemunha seja processada pelos mesmos delitos, exigindo-se apenas que a acusação consiga demonstrar que obteve elementos independentes para embasar a acusação. Argumenta-se que, muitas vezes, a testemunha fica sujeita à boa-fé do acusador, a quem incumbe decidir, em caráter de exclusividade, sobre a utilização das informações autoincriminatórias. Nem sempre será possível saber se essas informações foram ou não utilizadas de alguma forma nas investigações, principalmente quando o acusador conseguir obter outros elementos a partir delas, de modo a disfarçar a origem destes e eventual nexo de causalidade.[355]

Logo, embora não seja comum, admite-se o ajuizamento de ação penal contra o colaborador na *statutory immunity*, com relação aos mesmos crimes abarcados pela imunidade, desde que o órgão acusador consiga demonstrar que essa acusação se lastreia em elementos independentes, ou seja, sem relação direta ou indireta com as informações autoincriminatórias fornecidas. O procurador que assim desejar proceder deve pedir uma autorização especial para tanto, indicando como pretende demonstrar a independência dos elementos que darão suporte à ação penal, em atenção às exigências fixadas no caso *Kastigar v. United States*. Precisará obter uma autorização expressa e por escrito do Procurador Geral, o que não obsta uma análise judicial, não quanto à conveniência e oportunidade, mas quanto aos direitos e garantias do colaborador.[356]

---

[354] Segundo BAUER, a imunidade é concedida apenas como forma de compensar a não utilização do privilégio contra a autoincriminação e não com o objetivo de conferir vantagens à testemunha (BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 148).

[355] Não é seguro concluir que a testemunha involuntária é necessariamente culpada de um crime, porque a imunidade decorre, principalmente, da intenção do promotor de saber o que a testemunha tem a dizer, e quem conclui pela existência ou inexistência de um crime é o próprio promotor. A testemunha teme a acusação, porque sabe que o poder de acusar é o poder de destruir, e os promotores também têm consciência disso (WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 167).

[356] Em regra, se uma pessoa testemunhou ou forneceu informações a partir de uma ordem compulsória, nenhum procurador deve iniciar ou recomendar o processo contra a pessoa pelos delitos revelados, ou intimamente relacionados ao testemunho ou às informações fornecidas, sem a autorização expressa, por escrito, do Procurador-Geral. O pedido de autorização nesse sentido deve indicar as circunstâncias que justificam a acusação e o método pelo qual se pretende demonstrar que as provas a serem utilizadas contra a testemunha atenderão aos requisitos estabelecidos em *Kastigar v. United States*. Nesse sentido, ver: Título 9-23.400, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-23000-witness-immunity#9-23.400. Acesso em: 16/08/2021.

Em resumo, a *statutory immunity* foi implementada para possibilitar a obtenção de informações e provas sem violar o privilégio contra a autoincriminação. O órgão acusador pede a concessão de uma ordem judicial que impõe o dever de colaborar, em troca da concessão de imunidade. Tinha-se inicialmente uma imunidade absoluta, conhecida como *transactional immunity*, que impedia que o colaborador viesse a ser processado pelos fatos relacionados à colaboração. Instituiu-se então a chamada *use immunity*, ou *derivative use immunity*, que apenas impede que as informações e declarações autoincriminatórias sejam utilizadas em uma eventual acusação contra o colaborador. Mesmo com a concessão de imunidade este pode vir a ser processado criminalmente, desde que a acusação disponha de elementos de prova independentes.

3.3.2 *Non-statutory immunity*

Há também um histórico de acordos informais, que continuam acontecendo na atualidade, estimulados pela própria estrutura da persecução penal nos Estados Unidos. Por meio deles a polícia atua, quando conveniente, como se não tivesse tomado conhecimento da prática de determinados crimes, em troca de informações prestadas pelo criminoso, que serve como informante, mas esses acordos fogem aos propósitos do presente estudo.[357] Existem também acordos informais entre o órgão acusador e os advogados de defesa, por meio da chamada *non-statutory immunity*, usual na prática, mas sem amparo legal. Por não estar disciplinada em nenhum estatuto, causa problemas práticos e não tem uma aplicação uniforme, mas a análise desta poderá trazer contribuições importantes para o desenvolvimento do trabalho.[358]

---

[357] A utilização de informantes confidenciais é uma prática comum no combate à criminalidade organizada, notadamente para reunir informações que possam viabilizar a obtenção de mandados judiciais. Esses indivíduos fornecem informações às autoridades em troca de dinheiro ou de um tratamento leniente com relação a acusações pendentes que possam vir a ser formalizadas contra eles, já que, com frequência, estão envolvidos em atividades criminosas, o que permite que forneçam informações sobre as atividades de seus comparsas (OHR, Bruce G. Efective methods to combat transnational organized crime in criminal justice processes. 116th International Training Course Visiting Experts Papers. *Resource Material Series*, Tokio: UNAFEI, n. 58, p. 40-60, 2001. p. 49).

[358] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 121. Nesse sentido: "Ao lado das imunidades legalmente previstas, práticas mais flexíveis e informais foram estabelecidas ao longo dos anos, tais como a *street level immunity*, concedida pela polícia judiciária para a proteção do *informer* (informante), bem como os *informal arrangements* e os *non prosecution agrements* feitos entre o *district attorney* (representante do órgão acusador estatal) e a defesa" LAUAND, Mariana de Souza Lima. O valor probatório da colaboração processual. Dissertação de Mestrado

Note-se que a *statutory immunity* é considerada formal, porque prevista em estatutos específicos, enquanto as outras formas de imunidade são tomadas por informais. A concessão da imunidade por meio de um acordo informal é conhecida como *pocket immunity* ou *letter immunity*. Nessa hipótese o pretenso colaborador se compromete de forma voluntária a cooperar, em troca da promessa de que não será processado criminalmente. Não há necessidade de uma ordem judicial que obrigue o colaborador a testemunhar contra seus cúmplices. Esses acordos, mesmo tidos por informais, costumam ser admitidos e, em geral, sujeitam-se aos princípios do direito contratual. O Departamento de Justiça recomenda que, no caso da *non-statutory immunity*, o acordo seja reduzido por escrito e assinado pelo colaborador ou seu advogado.[359]

3.3.2.1 Concessão da imunidade

Na *non-statutory immunity* as tratativas ocorrem de modo informal, por iniciativa do pretenso colaborador ou do procurador interessado. Após as negociações se estabelece um acordo, normalmente escrito, por meio do qual o procurador se compromete a não processar criminalmente o colaborador com relação a determinados delitos, desde que este forneça informações e testemunhe contra seus cúmplices. Também é possível a realização de um acordo de imunidade em meio ao *plea pargaining*, situação em que o colaborador aceita confessar-se culpado de uma ou mais infrações, sob a promessa de imunidade com relação a outras, em troca de sua colaboração. Nesse contexto, além de não ser processado criminalmente pelos crimes especificados no acordo, poderá receber os benefícios normalmente oferecidos no *plea bargaining*.[360]

Significa dizer que, nessa espécie de imunidade a questão é resolvida pelo próprio procurador, que se compromete a não ajuizar a ação penal, deixando de levar o caso ao Poder

---

apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 40-41. Ver também: STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981. No âmbito federal essa prática informal é reconhecida até mesmo no *Justice Manual*.

[359] STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981. A imunidade informal não é vinculativa para os Estados e os procuradores locais normalmente não fazem parte do acordo firmado entre a testemunha e o Ministério Público Federal, podendo, portanto, formalizar acusações na esfera estadual (*Criminal Resource Manual*, 719. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-719-informal-immunity-distinguished-formal-immunity. Acesso em: 16/08/2021).

[360] Sobre o- *plea bargaining* e os benefícios aplicáveis, ver item 2.2.2, *supra*.

Judiciário.[361] No *plea bargaining* a admissão de culpa ocorre no tribunal, com a adesão do juiz, enquanto na imunidade a renúncia ao privilégio contra a autoincriminação ocorre fora do tribunal. No entanto, é possível combiná-los, de forma que o colaborador faça uma admissão de culpa em juízo, com relação a determinadas infrações, recebendo uma promessa de imunidade quanto a outros delitos, para que testemunhe contra seus comparsas. O acusador pode fazer isso para que os jurados não fiquem com a impressão de que a testemunha ficará impune. Todavia, mesmo nessa hipótese a concessão da imunidade não fica sujeita ao controle judicial.[362]

3.3.2.2 Voluntariedade do colaborador

Como a Quinta Emenda à Constituição dispõe que ninguém pode ser obrigado a testemunhar contra si mesmo, discute-se a respeito da voluntariedade do colaborador. Na *statutory immunity* não há o que debater, porque o colaborador é obrigado a testemunhar, mas as provas autoincriminatórias eventualmente produzidas não podem ser utilizadas em seu desfavor. Entretanto, a situação muda na *non-statutory immunity*, porque o testemunho decorre de um acordo entre o colaborador e o órgão de acusação. A decisão de testemunhar, independentemente de quem tenha partido iniciativa, aparentemente decorre de uma escolha livre e consciente do colaborador; mas na dinâmica dos casos essa voluntariedade não é tão simples assim.

O que se discute é se as promessas e incentivos inerentes aos acordos de imunidade afetam a voluntariedade, podendo comprometer a liberdade e a capacidade de autodeterminação do pretenso colaborador, estimulando assim a confissão e a produção de provas autoincriminatórias. Se a admissão de culpa e a produção dessas provas forem consideradas não voluntárias, não poderão ser utilizadas, direta ou indiretamente, contra o colaborador, o que acabaria, na prática, equiparando a *non-statutory immunity* à *statutory immunity*. Ocorre,

---

[361] Ainda que eventualmente se reconheça que um procurador não tem poder para conceder a imunidade informalmente, não se deve prejudicar aquele que obteve a promessa nesse sentido. Recomenda-se a adoção de controles administrativos internos para coibir eventuais abusos quanto à discricionariedade dos procuradores, mas o indivíduo não pode ser prejudicado (NORTHWESTERN UNIVERSITY PRITZKER SCHOOL OF LAW. Judicial Supervision of Non-Statutory Immunity. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 65, n. 3, 334-344, 1974. p. 344).

[362] A imunidade tem como pressuposto a inculpação de terceiros, o que não necessariamente ocorre no *plea bargaining*, embora isso seja possível, tal como no exemplo citado, com a combinação dos dois institutos (NORTHWESTERN UNIVERSITY PRITZKER SCHOOL OF LAW. Judicial Supervision of Non-Statutory Immunity. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 65, n. 3, 334-344, 1974. p. 335-336).

porém, que a existência de uma promessa, por si só, parece não ser suficiente para determinar se o colaborador agiu de forma voluntária ou não, porque há outros aspectos dignos de consideração.[363]

Como regra geral, na imunidade o benefício é oferecido com o objetivo de obter informações que possam ser utilizadas contra terceiros e não contra o próprio colaborador, embora seja admissível, a depender das circunstâncias e do próprio acordo, o ajuizamento de uma ação penal contra este último. Nesse sentido, pode-se dizer que a oferta do benefício não se presta primordialmente à obtenção de uma confissão, até porque uma acusação contra o colaborador imunizado, relativamente aos mesmos delitos contemplados neste benefício, normalmente tem como pressuposto alguma violação do acordo por parte deste. Em um cenário como esse é que seria necessário decidir se as provas autoincriminatórias são admissíveis ou não.

Na linha da jurisprudência construída a respeito do tema, o primeiro fator a ser considerado é se o colaborador estava assistido por advogado, porque essa assistência geralmente garante a presença dos outros fatores. Leva-se em consideração, igualmente, o fato de o colaborador estar preso ou solto, se foi submetido a interrogatório prolongado ou a algum tipo de coação que possa ter comprometido sua consciência e voluntariedade, se a iniciativa partiu deste ou do Estado, se estava ciente de seus direitos individuais e se as promessas feitas pelo órgão acusador foram cumpridas. É preciso que o pretenso colaborador tenha as informações e a consciência suficientes a respeito das circunstâncias, condições e consequências do acordo, entendendo tudo isso para, de forma livre, escolher entre as alternativas.[364]

A análise depende do caso concreto e da totalidade das circunstâncias. A presença de advogado pode ser suficiente para atestar a voluntariedade da escolha do colaborador, mesmo quando constatada alguma circunstância que, isoladamente, poderia afetar a sua liberdade de decidir. A formalização de um acordo escrito também reforça a voluntariedade e diminui a chance de inadmissão das provas sob a alegação de que o colaborador teria sido obrigado a prestar declarações. É possível consignar, por escrito, a observância aos parâmetros

---

[363] STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981. p. 793.

[364] Nesse sentido, ver: STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981. p. 795. Entre as principais referências no tocante aos fatores considerados para a verificação da voluntariedade estão os casos *United States v. Williams*, de 1978, e *United States v. Davis, de 1979*. Os dois casos, julgados pela Suprema Corte, não dizem respeito a acordos de imunidade, mas tratam sobre a verificação da voluntariedade de declarações autoincriminatórias.

estabelecidos pela jurisprudência a esse respeito, além de registrar as obrigações assumidas pelas partes e as consequências possíveis em caso de eventual descumprimento por qualquer delas.[365]

Os parâmetros utilizados pela jurisprudência e a necessidade de análise da totalidade das circunstâncias podem servir como referências no enfrentamento da questão no Brasil, uma vez que a voluntariedade da manifestação de vontade do colaborador, principalmente nos casos de prisão ou de outras medidas cautelares, também deve ser aferida pelo juiz. Muito embora não exista nada equiparado à *statutory immunity*, a voluntariedade não pode ser presumida de maneira absoluta. A legislação brasileira exige acordo escrito e a presença de advogado em todos os atos relativos à colaboração, desde as tratativas iniciais, mas há outros fatores que podem comprometer a liberdade de escolha do indivíduo, o que dependerá das circunstâncias de cada caso.[366]

3.3.2.3 Ajuizamento de ação penal contra o colaborador

A *non-statutory immunity* também gera preocupação quanto à possibilidade de o colaborador vir a ser processado, normalmente minorada por meio de um acordo escrito tratando sobre essa questão de forma expressa. O referido acordo sujeita-se aos princípios do direito contratual e obsta a utilização derivada das declarações para prejudicar a testemunha, exceto quando expressamente prevista essa possibilidade.[367] Consequentemente, a utilização do testemunho e das informações autoincriminatórias fica a critério das partes contratantes. Mesmo assim, em caso de vedação, pode-se dissimular a origem de outros elementos, o que permitiria ao acusador demonstrar a independência exigida para processar a testemunha. O que

---

[365] Com isso qualquer tribunal pode verificar, até com mais facilidade, se o colaborador foi assistido por advogado, se a decisão foi voluntária, se houve alguma violação ao acordo e se as provas autoincriminatórias podem ser utilizadas ou não. Isso, aliás, é o que normalmente se pretende evitar com a alegação de que a escolha não foi voluntária (STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981. p. 796).

[366] Alguns dos critérios constatados no modelo dos Estados Unidos também são utilizados no Brasil e foram incorporados à legislação. A voluntariedade é mencionada no art. 4º, *caput* e § 7º, inciso IV, da Lei nº 12.850/2013. A obrigatoriedade da presença de advogado extrai-se dos arts. 3º-B, § 5º, 3º-C, *caput* e §§ 1º e 2º, enquanto a necessidade de formalização do acordo por meio de um termo escrito decorre do art. 6º, todos da mencionada Lei. Cf. itens 5.3.1.8 e 5.4.2.

[367] Nesse sentido, ver: *Criminal Resource Manual*, 719. Disponível em: https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-719-informal-immunity-distinguished-formal-immunity. Acesso em: 16/08/2021. Ver também: STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981.

importa é observar, com relação ao tema, que esse risco dificilmente será completamente eliminado.

Se essa questão não for tratada de forma expressa no contrato, presume-se que a utilização das informações autoincriminatórias é proibida.[368] Ainda que essa espécie de imunidade decorra de um ajuste entre o procurador e o colaborador, busca-se com essa presunção evitar eventual alegação de violação ao privilégio contra a autoincriminação, tendo em vista que a questão da voluntariedade nos acordos com a acusação já deu ensejo a inúmeras controvérsias na jurisprudência. Pelas mesmas razões, a possibilidade de ajuizamento de ação penal com amparo em elementos de prova independentes também deverá ser objeto do acordo entre as partes, que assumem o compromisso de observar os termos do contrato. Evita-se assim qualquer alegação de que o colaborador não tinha conhecimento disso no momento da avença.[369]

3.3.3 Aspectos práticos

Tendo como enfoque a *statutory immunity* e a *non-statutory immunity*, a partir da legislação, da doutrina e da jurisprudência, a imunidade pode ser examinada quanto à sua utilização prática. Um estudo restrito aos aspectos legislativos seria extremamente superficial, sobretudo por se tratar de um país do c*ommon law*, em que os precedentes judiciais ostentam um papel muito relevante. Esse exame ficará restrito aos aspectos comuns entre as duas espécies de imunidade, que permitem uma análise conjunta, estabelecendo-se as comparações pertinentes com relação à realidade brasileira. Essas comparações, no que diz respeito ao Brasil, terão por base apenas a legislação, haja vista que uma análise mais profunda será realizada posteriormente.[370] Não serão abordadas questões já tratadas na análise de cada espécie de imunidade.[371]

---

[368] *Criminal Resource Manual*, 719. Disponível em: https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-719-informal-immunity-distinguished-formal-immunity. Acesso em: 16/08/2021.

[369] Nesse sentido, ver: STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981. Ver também: WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 167.

[370] Ver Capítulo 5, *infra*.

[371] Itens 3.3.1 e 3.3.2, *supra*.

3.3.3.1 Tratativas

Os procuradores normalmente recebem propostas informais de colaboração e, depois de examiná-las, decidem se há conveniência ou não e qual espécie de imunidade será mais adequada.[372]

Nesse sentido, pode-se dizer que a *statutory immunity* se aproxima da *non-statutory immunity*, não coercitiva. Note-se que, se a iniciativa de colaborar parte da própria defesa, não se cogita, ao menos a princípio, a invocação do privilégio contra a autoincriminação, o que tornaria desnecessária uma ordem judicial. Em alguns casos, entretanto, ao invés de simplesmente fazer um acordo informal, o órgão acusador poderá buscar uma ordem judicial por questões estratégicas, para não dar a impressão de que o colaborador se ofereceu para testemunhar.[373] A imunidade formal, em uma situação como essa, acaba substituindo um acordo informal.

No Brasil as tratativas também podem ser iniciadas pelo pretenso colaborador, pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, mas há uma regulamentação mais detalhada no que concerne à proposta de acordo e ao acordo propriamente dito, inclusive com relação às exigências para a sua realização.

Aqui, após a realização do acordo são remetidos ao juiz, para análise e eventual homologação, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação. Há uma preocupação maior, já nesse momento inicial, quanto à verificação da voluntariedade da manifestação de vontade do colaborador e o juiz pode recusar a homologação da proposta caso considere que as exigências legais não foram atendidas. Nessa hipótese, devolverá a proposta às partes para adequações. Ou seja, o acordo passa por um controle judicial e há até um certo rigor nesse tocante.[374]

---

[372] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 149.

[373] Nesses casos, a rigor, não seria necessária a ordem judicial e um acordo informal seria suficiente. Contudo, o órgão acusador pode se valer da *statutory immunity* com o escopo de dar maior confiabilidade ao testemunho diante dos jurados (WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 171).

[374] Sobre o tema, ver arts. 3º-B, 3º-C e 4º da Lei nº 12.850/2013. O assunto será tratado em maior extensão no item 5.4.2, *infra*.

3.3.3.2 Efeito vinculante

Cabe frisar que a concessão de imunidade tem um efeito vinculante, ao menos em nível federal,[375] o que acaba limitando a atuação de outros procuradores. Nos casos *United States v. Carter*, de 1972, e *United States v. Ammidown*, de 1973, por exemplo, ficou assentado que, como a jurisdição se estende a todos os distritos e estados, as promessas feitas por um agente do Estado, mesmo que com autoridade aparente, vinculam o país como um todo. Pouco importa se o procurador estava ou não autorizado a fazer isso, ou se atuava dentro do seu escopo de poder e atribuições, haja vista que, além da liberdade do indivíduo, a questão também afeta a confiança no governo e na justa administração da justiça. Sendo assim, eventuais conflitos nesse tocante devem ser evitados internamente, na esfera administrativa, de modo a não prejudicar o colaborador.

Os mencionados precedentes servem como referências para o enfrentamento de algumas questões controvertidas no Brasil, relacionadas a possíveis conflitos de atribuição[376] ou de competência.[377] É importante ter em mente que não se trata apenas de resguardar a liberdade do indivíduo que obteve a promessa, mas de zelar pela própria confiança pública no governo e na administração da justiça. Não há como admitir que o indivíduo receba uma promessa de não oferecimento da denúncia por um agente do Estado e continue sujeito a ser processado por outro. A atuação dos órgãos da persecução penal deve se dar de maneira orgânica e uniforme, mas mesmo que isso não ocorra, as promessas feitas em nome do Estado precisam ser cumpridas. Cabe ao Poder Judiciário, em última instância, fazer valer essas promessas.

3.3.3.3 Medidas de proteção

A concessão de imunidade pode colocar o colaborador em situação de risco, especialmente diante da possibilidade de represálias de outros criminosos. Também é possível

---

[375] Na *non-statutorial immunity* o promotor que representa o Estado normalmente faz parte do acordo entre o colaborador e o procurador federal e, portanto, não fica vinculado aos termos do ajuste. Ver: *Criminal Resource Manual*, 719. Disponível em: https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-719-informal-immunity-distinguished-formal-immunity. Acesso em: 16/08/2021.

[376] Ver item 5.3.2.1, *infra*.

[377] Item 5.4.2.2.

que a própria colaboração fique comprometida em decorrência dos riscos envolvidos. O Estado precisa preservar a vida e a integridade física do colaborador e de seus familiares, garantindo, ao mesmo tempo, que aquele possa testemunhar e que não sofra influências indevidas antes de fazê-lo. Quando se trata de colaboração processual a existência de medidas de proteção efetivas serve como estímulo, inibindo o medo da violência que serve como reforço aos pactos de silêncio.[378] Não se trata apenas de proteger o colaborador e seus familiares, mas de acautelar o processo penal, garantindo que a testemunha possa colaborar de maneira efetiva e livre com a persecução.

É preciso decidir, muitas vezes, entre se recusar a falar e ir para a cadeia ou falar e se colocar em perigo. Essas implicações foram analisadas no caso *LaTona v. United States*, em 1971, no qual a testemunha argumentou que estaria sendo violado o devido processo legal, na medida em que poderia vir a ser privada de sua vida, de sua liberdade e dos seus bens sem o devido processo, caso fosse obrigada a testemunhar em troca de imunidade. O argumento foi rechaçado pela Corte que, com base no precedente estabelecido no caso *Piemonte v. United States*, decidiu que eventuais represálias podem atingir até mesmo espectadores inocentes de um crime.[379] Faz sentido, mas não se pode ignorar que a traição funciona como um ingrediente adicional, que potencializa os riscos para aqueles que testemunham contra seus antigos comparsas.

Conquanto não seja possível conferir às testemunhas em geral um tratamento privilegiado, há grande preocupação quanto à necessidade de proteção daquele que, tornando-se uma testemunha, aceita prestar declarações contra os seus cúmplices, como se vê no *Witness Security Reform Act*, de 1984.[380] Não bastasse isso, a concessão de uma nova identidade e a mudança do local de residência, tanto dentro como fora do território nacional, é uma prática comum, que vem sendo aplicada há muito tempo. Essas medidas são muito importantes, notadamente se considerado o tipo de criminalidade enfrentado por meio da colaboração

---

[378] Muitas testemunhas mentem, por medo, mesmo com a concessão de imunidade, e não há nada pior para a acusação que uma testemunha que, ouvida sob juramento, isenta o acusado (JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1114).

[379] Considerou-se que qualquer pessoa que tenha presenciado um crime pode ser obrigada a testemunhar e, em consequência disso, estará sujeita a represálias. Logo, se um espectador inocente pode ser obrigado a testemunhar, não há razão para isentar aquele que participou de um crime de fazê-lo (BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 151-152).

[380] Título 18, §§ 3521 a 3528, do *United States Code*. Disponível em: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title18/html/USCODE-2017-title18.htm. Acesso em: 16/08/2021). Ver também: Título 9-21.000, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-21000-witness-security. Acesso em: 16/08/2021.

processual.[381] Além da importância conferida aos pactos de silêncio, sabe-se que o crime organizado dispõe de muito mais recursos para encontrar, intimidar e até eliminar essas testemunhas.

Os pedidos de proteção devem ser feitos assim que constatado que o interessado será uma testemunha essencial, capaz de fornecer informações significativas, em casos importantes, e que precisará ser realocada diante da existência de risco iminente ou ameaça a sua segurança. A identidade da testemunha não será divulgada sem a autorização do *Office of Enforcement Operations* e serão realizadas entrevistas preliminares, testes psicológicos, dentre outras análises, que têm por objetivo evitar, ou ao menos minimizar, os danos decorrentes da inclusão no programa. A testemunha e seus familiares recebem novas identidades, sendo realocadas em lugares mais seguros, onde receberão assistência financeira até que possam garantir o próprio sustento.[382] O problema é que essa assistência pode servir como espécie de pagamento pelo testemunho.

O Brasil, nessa mesma linha, já contava com a Lei nº 9.807/1999, especificamente voltada à organização e manutenção de programas especiais de proteção, abrangendo vítimas e testemunhas ameaçadas, bem como acusados ou condenados que optassem por colaborar com investigações ou processos. Ainda assim optou-se por especificar algumas medidas de proteção, dentre os direitos do colaborador, na Lei nº 12.850/2013, as quais poderão ser detalhadas no termo do acordo. Em matéria de proteção essas duas leis se complementam e guardam semelhanças com o que se verifica nos Estados Unidos, com as mesmas preocupações e finalidades. O que ocorre é que a legislação brasileira é mais recente e as medidas usualmente empregadas parecem não alcançar a mesma abrangência constatada na realidade dos Estados Unidos.

---

[381] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 134. Considerando a natureza normalmente violenta da criminalidade organizada, a intimidação de testemunhas é encarada como um obstáculo significativo, o que levou o Departamento de Justiça a criar, em 1970, o *Witness Security Programme* (OHR, Bruce G. Efective methods to combat transnational organized crime in criminal justice processes. 116th International Training Course Visiting Experts Papers. *Resource Material Series*, Tokio: UNAFEI, n. 58, p. 40-60, 2001. p. 55).

[382] OHR, Bruce G. Efective methods to combat transnational organized crime in criminal justice processes. 116th International Training Course Visiting Experts Papers. *Resource Material Series*, Tokio: UNAFEI, n. 58, p. 40-60, 2001. p. 55.

3.3.3.4 Proteções contra declarações falsas

De acordo com JEFFRIES JR. e GLEESON, os membros de organizações criminosas normalmente não dizem a verdade, mesmo com a concessão de imunidade. Costumam ter mais medo dos antigos comparsas do que do Estado e isso se aplica até mesmo aos membros de organizações menores, que raramente confessam ou implicam outras pessoas.[383] De todo modo, não é o que espera o acusador quando opta pela concessão do benefício e a colaboração processual tem sido utilizada com sucesso há muitos anos, mesmo no que toca às organizações criminosas. Aliás, uma das principais críticas ao instituto diz respeito à possibilidade de servir como estímulo a declarações falsas, tendo em vista o inegável interesse na obtenção do benefício.[384]

É evidente que, quando um comparsa serve como testemunha, os jurados podem presumir que ele irá receber um tratamento leniente e que a abrangência dessa indulgência foi fixada por uma parte interessada, a acusação. Isso fortalece o típico argumento de defesa no sentido de que a pessoa não merece confiança; o que é bastante plausível. Para minimizar essa percepção é comum exigir, nos casos envolvendo criminalidade organizada, que haja admissão de culpa com relação ao crime mais grave, em troca da recomendação de benefícios na sentença.[385] Isso permite ao acusador argumentar que eventual leniência não dependerá dele, mas do tribunal, que não tem interesse no resultado e fará concessões apenas se a justiça assim exigir.[386]

Alguns advogados chegaram a sugerir a criação de uma espécie de audiência antes da concessão de imunidade, perante um membro do judiciário, com a participação do promotor e dos advogados das testemunhas e possíveis acusados. As testemunhas prestariam suas declarações e estes últimos poderiam apresentar objeções, apontando os testemunhos como sendo falsos ou não confiáveis, cabendo ao juiz decidir, finalmente, sobre a confiabilidade dos

---

[383] JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1114-1115.

[384] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 126-127. Ver também: NORTHWESTERN UNIVERSITY PRITZKER SCHOOL OF LAW. Judicial Supervision of Non-Statutory Immunity. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 65, n. 3, 334-344, 1974. p. 335.

[385] WOLFSON também faz referência a essa estratégia (WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 170).

[386] JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1122.

testemunhos prestados e sobre a adequação da concessão de imunidade. Ocorre que nenhum membro do Poder Judiciário pode rever a opção do procurador a respeito de quais partes processar. Ademais, tem-se que a confiabilidade dos testemunhos deve ser aferida pelos jurados.[387]

O que mais importa, destarte, não é a maior ou menor reprovabilidade da traição, mas sim a credibilidade e a confiabilidade das declarações prestadas em troca de benefícios, por alguém que deseja eximir-se de responsabilidade a qualquer custo. Por isso são comuns os argumentos no sentido de que os testemunhos obtidos em troca da concessão de imunidade não são confiáveis, haja vista que a testemunha pode simplesmente dizer aquilo que é esperado, sem a necessidade de dizer a verdade. Beneficiada pela imunidade, poderá dizer tudo aquilo que o acusador espera que seja dito, para garantir que não chegará sequer a ser processada criminalmente, mesmo sabendo que poderá, com isso, provocar a condenação de pessoas inocentes.

Para BAUER esses argumentos não subsistem à prática, pois, segundo afirma, qualquer acusador experiente sabe que a testemunha será submetida a uma inquirição brutal durante o julgamento. Salienta que nenhum acusador oferece imunidade sem antes receber, informalmente, uma oferta de testemunho, examinando-a, verificando se há elementos de corroboração e fazendo uma análise particular a respeito de sua confiabilidade. O autor destaca, ainda, a possibilidade de ser a testemunha processada por perjúrio. Acredita, nessa esteira, que há mecanismo suficientes à disposição para evitar declarações falsas e a condenação de inocentes.[388]

Não há consenso a respeito, mas parece claro que essas possibilidades não podem ser peremptoriamente descartadas. Esse é o objeto da preocupação demonstrada por WOLFSON, especialmente no que toca às testemunhas voluntárias que procuram os procuradores em busca de proteção, podendo estar inclinadas a dizer aquilo que acham que estes querem ouvir. Enfatiza que não se pode dizer que todas são mentirosas, mas destaca que essa possibilidade deve ser considerada. Inclusive quanto às testemunhas involuntárias que, embora escoradas no privilégio contra a autoincriminação, acabam sendo obrigadas a depor, muito embora existam técnicas

[387] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 149-151.
[388] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 149.

que podem ser utilizadas pela defesa e pela acusação no sentido de minimizar os riscos envolvidos.[389]

Considerando que o valor probatório das declarações do colaborador embora questionável, pode ensejar a condenação de pessoas inocentes, impõe-se a adoção de providências voltadas a minorar esse risco. Nos Estados Unidos essas providências são conhecidas como *safeguards*, por funcionarem como proteções contra declarações falsas, relacionadas à produção e à valoração da prova em juízo.[390] Entretanto, é pertinente lembrar que, na prática, a grande maioria dos casos é resolvida por meio de acordos e não vão a julgamento.

A acusação pode ser obrigada a divulgar quaisquer informações que possam ser úteis à defesa, incluindo a existência de acordos de colaboração premiada. Os advogados de defesa podem solicitar os detalhes desses acordos, bem como os registros criminais dos colaboradores, na preparação para o julgamento.[391] Na condição de *immunized witness*, mesmo sem ter sido formalmente acusado, o colaborador deverá prestar declarações em juízo, em plenário, de forma pública e oral, diante dos julgadores, sujeitando-se às mesmas responsabilidades comumente impostas às testemunhas em geral, mas se exige que o júri receba instruções especiais, de sorte que o tribunal informará sobre o acordo, orientando os jurados a avaliar o testemunho com cuidado.[392]

---

[389] WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 179-180.

[390] Ainda que se reconheça que a colaboração processual pode estimular testemunhos falsos, considera-se que isso afeta apenas a confiabilidade do testemunho, mas não a sua admissibilidade como prova (BEEMAN, Yvette A. Accomplice testimony under contingent plea agreements, *Cornell Law Review*, v. 72, 800-826, 1987. p. 808).

[391] Os acusadores geralmente divulgam tais acordos nos julgamentos federais, mesmo na ausência de uma solicitação (MARTINEZ, Spencer. Bargaining for testimony: bias of witnesses who testify in Exchange for leniency, *Cleveland State Law Review*, v. 47, i. 2, 141-16-, 1999. p. 152). Trata-se aqui da coleta e organização do material que será utilizado, tais como declarações anteriores de uma testemunha, condenações criminais, histórico psicológico, registros financeiros ou relacionamento pessoal com o acusado, entre muitas outras informações, que serão úteis quando das inquirições. Essas informações costumam estar em poder do Estado, motivo pelo qual se reconhece aos acusados o direito de obtê-las, como exigência do devido processo, quando favoráveis e relevantes para a defesa. Com relação às declarações anteriores de uma testemunha do governo, o acesso ocorrerá após o exame direto, para evitar que a testemunha seja intimidada ou subornada (DOUGLAS, John G. Beyond admissibility: real confrontation, virtual cross-examination and the right to confront hearsay, v. 67, *The George Washington Law Review*, 191-272, 1999. p. 264). A respeito do acesso a declarações anteriores das testemunhas do governo, ver: Título 18, § 3500, do *United States Code*. Disponível em: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title18/html/USCODE-2017-title18.htm. Acesso em: 16/08/2021.

[392] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 128. Sobre as instruções de advertência, ver: MARTINEZ, Spencer. Bargaining for testimony: bias of witnesses who testify in Exchange for leniency, *Cleveland State Law Review*, v. 47, i. 2, 141-16-, 1999. p. 153.

O colaborador, pela sua especial condição, poderá ser submetido, pelos defensores dos acusados, a uma inquirição rigorosa e agressiva durante o *cross-examination*. A testemunha imunizada será submetida ao exame direto, respondendo às perguntas feitas pelo acusador, e depois ao exame cruzado, ou *cross-examination*, no qual as perguntas serão formuladas pela defesa.[393] Essa inquirição, normalmente, deve girar em torno das informações apresentadas no exame direto e da credibilidade da testemunha,[394] mas também é possível que sejam extraídos elementos favoráveis à defesa, afinal de contas o colaborador participou e tem conhecimento dos fatos.[395]

A regra 611 das *Federal Rules of Evidence*, ao regular o *cross-examination*, confere discricionariedade ao tribunal, que pode permitir questões adicionais. Além da oportunidade de formular perguntas relativas à credibilidade da testemunha, a defesa pode abordar temas não mencionados no exame direto, desde que sejam relevantes.[396] Isso abre uma margem consideravelmente ampla para a inquirição do colaborador em plenário, haja vista que, em geral, as perguntas feitas nessas circunstâncias são consideradas relevantes e, também à luz das regras probatórias federais, não se enquadram dentre as hipóteses que autorizariam a sua exclusão.[397]

---

[393] Sobre o tema, ver: CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 128; BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 149. O direito ao confronto, previsto pela Sexta Emenda à Constituição dos Estados Unidos, assegura que os acusados poderão confrontar as testemunhas contrárias a eles. Pode-se dizer que esse direito tem como um de seus desdobramentos o *cross-examination*. Sobre o direito ao confronto, ver: BRAGAGNOLLO, Daniel Paulo Fontana. *Direito ao confronto e declarações do corréu*. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2018.

[394] No *cross examination*, como regra, as perguntas irão dizer respeito ao mérito da causa, no sentido de refutar as alegações da acusação ou dar suporte às alegações defensivas. A depender das circunstâncias pode ser conveniente para a defesa questionar a credibilidade da testemunha, com o objetivo de demonstrar que não merece confiança. Nesse caso a inquirição versa sobre a própria testemunha e não sobre o caso em julgamento.

[395] A defesa dos acusados tende a buscar apresentar o colaborador como criminoso, traidor, mentiroso, que está recebendo vantagens, inclusive financeiras, para acusar outras pessoas na expectativa de não ser processado por seus delitos. Consequentemente, pode-se incutir nos jurados a ideia de que o acusador está se valendo desses artifícios, e de alguém disposto a qualquer coisa, indigno de confiança, para conseguir vencer o caso. Sem prejuízo, é possível estabelecer fatos que possam contribuir para a aceitação das teses defensivas (MORITZ, Stacey J.; HARRIS, Marcy Ressler. Cross-examining the accomplice witness, *Litigation*, v. 14, n. 1, 31-34, 61-62, 1987. p. 31-32).

[396] *Federal Rules of Evidence* 611, b. Disponível em: https://www.rulesofevidence.org/article-vi/rule-611/. Acesso em: 16/08/2021. Extrai-se do caso Davis v. Alaska, de 1974, que o *cross-examination* é o principal meio pelo qual a credibilidade de uma testemunha e a veracidade de seu testemunho podem ser testadas. O exame cruzado pode ter como objeto a história da testemunha, testando as percepções e a memória desta, mas também poderá questionar a credibilidade e desacreditar a testemunha. O controle sobre a forma e o conteúdo das perguntas fica a cargo do juiz.

[397] Considera-se que as razões pelas quais o colaborador fez um acordo são relevantes, de sorte que não se pode impedir os defensores dos acusados de fazer perguntas a respeito. É importante que os jurados tomem conhecimento disso, bem como das penas a que estaria sujeito o colaborador caso não tivesse feito um acordo

A testemunha imunizada poderá ser inquirida sobre aspectos relativos ao acordo feito com o órgão de acusação e aos crimes que praticou, bem como no que tange a eventuais vantagens auferidas, como a assistência financeira fornecida pelo Estado como desdobramento das medidas de proteção ao colaborador, que equivale a um pagamento. Poderá ser perguntada sobre o interesse em testemunhar contra outras pessoas, na esperança de não ser acusada, ou quanto à intenção de agradar o acusador. Perguntas como estas tem o objetivo de minar a credibilidade da testemunha, e talvez até do acusador que concedeu o benefício, diante dos jurados.[398]

Fica a impressão de que a inquirição do colaborador quanto às razões que o levaram a testemunhar contra seus cúmplices se tornou especialmente relevante na jurisprudência dos Estados Unidos em decorrência dos julgamentos realizados pelo tribunal do júri. O propósito de minar a credibilidade da testemunha com esse tipo de argumento faz com que essa questão ganhe uma importância que não tem nos julgamentos realizado por um juiz. Sabe-se bem que o colaborador testemunha em troca de benefícios, o que impacta na confiabilidade de suas declarações, mas em se tratando de um julgamento popular parece temerário restringir a inquirição.

Há quem argumente que, muitas vezes, criam-se expectativas irreais com relação ao *cross-examination*, como se servisse para desmascarar todas as testemunhas mentirosas, o que nem sempre acontece. A literatura e o cinema contribuem para essa visão irrealista dos julgamentos. Não se trata de fazer com que a testemunha admita estar mentindo, mas de obter

---

(JONES, M. Jackson. Sixth Amendment limitations placed on cross-examinations of an accomplice turned government witness, *Liberty University Law Review*, v. 5: Iss. 2, Article 4, 256-274, 2011. p. 274). Mesmo as provas consideradas relevantes podem ser excluídas, caso seu valor probatório seja superado pelo risco de pré-julgamento injusto, confusão, enganar o júri, demora indevida, perda de tempo ou apresentação desnecessária de provas cumulativas (*Federal Rules of Evidence* 403. Disponível em: https://www.rulesofevidence.org/article-vi/rule-611/. Acesso em: 16/08/2021). No caso *United States v. Luciano-Mosquera*, de 1995, ficou assentado que, embora o *cross-examination* seja um importante componente do direito ao confronto, esse direito não é ilimitado ou absoluto. Eventual limitação, contudo, fica a critério da discricionariedade do tribunal.

398 Pode haver perguntas sobre acordos pretéritos com a acusação e sobre condenações anteriores. Admite-se, igualmente, que a testemunha seja confrontada com relação a declarações anteriores, a fim de que explique eventuais inconsistências, e até mesmo quanto a declarações feitas fora do tribunal, antes do julgamento (MORITZ, Stacey J.; HARRIS, Marcy Ressler. Cross-examining the accomplice witness, *Litigation*, v. 14, n. 1, 31-34, 61-62, 1987. p. 31-33). Reconhecendo o direito de inquirir o cúmplice sobre aspectos de ordem subjetiva, relacionados às razões pelas quais optou por fazer um acordo, cabe citar como exemplos o caso *United States v. Turner*, de 1999, e o caso *United States v. Chandler*, de 2003. Decidiu-se, nesses casos, que restrições às inquirições nesse sentido violaram o direito ao confronto, na linha de outros precedentes mais antigos, como *Delaware v. Van Arsdall*, de 1986, e *Davis v. Alaska*, de 1974, que já reconheciam a importância do *cross-examination*, como decorrência do direito ao confronto. Nesse tocante, ver: JONES, M. Jackson. Sixth Amendment limitations placed on cross-examinations of an accomplice turned government witness, *Liberty University Law Review*, v. 5: Iss. 2, Article 4, 256-274, 2011. p. 274.

elementos aptos a contrariar a versão acusatória ou reforçar as teses defensivas. Independentemente disso, fazer com que os jurados percebam o colaborador como um mentiroso certamente será útil para os acusados, mesmo que este não tenha efetivamente mentido.[399] Factualmente, não há como evitar mentiras, tampouco condenações ou absolvições injustas.[400]

Recomenda-se que as informações fornecidas pelo colaborador sejam corroboradas por outros elementos de prova e que os jurados devem ser advertidos a respeito dessa necessidade para que levem isso em consideração.[401] Essa é uma questão bastante controvertida no âmbito federal, porque a condenação com base no testemunho não corroborado tem sido admitida, desde que este seja verossímil e consistente.[402] Argumenta-se, a esse respeito, que a advertência aos jurados é necessária, mas que não há como impedir a valoração do testemunho ou uma possível condenação baseada neste, ainda que não tenha sido corroborado por outros elementos.[403]

A propósito, discute-se a respeito do que pode ser considerado como elemento de corroboração e a questão não é pacífica. Não se exige, como regra, que o testemunho do colaborador seja corroborado na íntegra, considerando-se que a confirmação de partes da versão pode reforçar a confiança no todo. Sendo assim, a confirmação de fatos circunstanciais, que não estejam diretamente ligados ao acusado ou ao crime, pode ser considerada como corroboração. Não obstante, o ideal é que esses elementos impliquem o acusado de alguma

---

[399] UNDERWOOD, Richard H. The limits of cross-examination, *American Journal of Trial Advocacy*, v. 21, n. 1, 113-129, 1997. p. 119-121. Ver também: BERG, David. Cross-examination, *Litigation*, v. 14, n. 1, 25-30, 57, 1987.

[400] Para BEEMAN, os incentivos à mentira são tão fortes que frustram a eficácia do *cross-examination* (BEEMAN, Yvette A. Accomplice testimony under contingent plea agreements, *Cornell Law Review*, v. 72, 800-826, 1987. p. 813).

[401] Essa *safeguard* teria sido instituída em 1751, quando os tribunais Ingleses passaram a exigir que o depoimento de uma testemunha da Coroa fosse corroborado por evidências independentes (KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999. p. 161). Ver: ORFIELD, Lester B. Corroboration of accomplice testimony in federal criminal cases, *Villanova Law Review*, v. 9, 15-22, 1963, p. 21-22.

[402] BEEMAN, Yvette A. Accomplice testimony under contingent plea agreements, *Cornell Law Review*, v. 72, 800-826, 1987. p. 802.

[403] Sobre o tema, ver: JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1104; CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 19-130. De acordo com BAUER, o acusador normalmente verifica, antes mesmo da concessão de imunidade, se há elementos de corroboração, fazendo uma análise particular a respeito da confiabilidade das informações apresentadas pelo pretenso colaborador (BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 149).

forma, quanto à sua identidade ou participação, ou que confirmem algum fato que o conecte ao crime.[404]

Extrai-se da jurisprudência que o testemunho de outro colaborador não serve como elemento de corroboração e tampouco a confissão de um cúmplice. Ao revés, tem-se que o testemunho da esposa de um cúmplice ou de um agente do governo são suficientes para tanto. Quanto aos critérios de avaliação, o testemunho do colaborador, com relação à sua veracidade ou falsidade, pode ser valorado como qualquer outro, levando-se em consideração a sua ligação com o crime e com o acusado, seu interesse no caso, sua postura e desempenho, a razoabilidade e verossimilhança de suas declarações, e a compatibilidade com outros elementos de prova existentes.[405]

A verdade é que a valoração do testemunho é deixada a critério dos jurados, razão pela qual basta que sejam advertidos sobre a necessidade de corroboração, justificada pela condição do colaborador, que presta declarações em troca de benefícios. Os jurados decidirão, após a produção das provas e diante dos argumentos das partes, se o testemunho é ou não suficiente para respaldar uma condenação. Consequentemente, a questão pode e precisa ser explicada e explorada pela defesa durante o julgamento. Neste cenário, conclui-se que a necessidade de corroboração é flexível, em virtude, ao que tudo indica, das particularidades do julgamento popular.[406]

Por fim, caso se constate que o colaborador mentiu, poderá ser processado por perjúrio. Nessa hipótese, aliás, exclusivamente no que tange ao processo relativo ao mencionado crime, não incide a vedação ao uso de suas declarações, representada pela imunidade.[407] Ainda assim é forçoso convir que a simples possibilidade de ser condenado por esse delito, se comparada à probabilidade de obter a imunidade definitivamente com relação a outros crimes, normalmente mais graves, tende a não produzir o efeito esperado. Vale a pena para o colaborador correr o

---

[404] ORFIELD, Lester B. Corroboration of accomplice testimony in federal criminal cases, *Villanova Law Review*, v. 9, 15-22, 1963, p. 31-32. Não deve ser considerado como elemento de corroboração aquele que confirma a história de um cúmplice quanto a questões irrelevantes, que não conectam o réu ao crime, e que, na melhor das hipóteses, tenham pouca relevância, de forma remota e conjectural, em relação à questão da culpa ou inocência (WORMSER, I. M. Corroboration of accomplices in criminal cases, *Fordham Law Review*, v. 11, 193-201, 1942. p. 201).

[405] ORFIELD, Lester B. Corroboration of accomplice testimony in federal criminal cases, *Villanova Law Review*, v. 9, 15-22, 1963, p. 32-33.

[406] ORFIELD, Lester B. Corroboration of accomplice testimony in federal criminal cases, *Villanova Law Review*, v. 9, 15-22, 1963, p. 18.

[407] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 149.

risco de ser processado por perjúrio para obter um benefício tão amplo, o que pode encorajá-lo a mentir.[408]

Vale repetir, com relação ao tema, que a grande maioria dos casos penais nos Estados Unidos é resolvida por meio de acordos, no modelo de *plea bargaining*. Isso enfraquece consideravelmente as destacadas *safeguards*, podendo servir como um importante alerta com relação ao modelo de justiça criminal a ser buscado no Brasil. De todo modo, embora a legislação e a jurisprudência brasileiras também disponham sobre medidas no sentido de minimizar os riscos de declarações falsas, as práticas norte-americanas podem eventualmente contribuir para o enfrentamento do tema e para o aperfeiçoamento do instituto aqui. Diz-se isso principalmente no que concerne ao exercício do direito de defesa, com o escopo de evitar a condenação de inocentes ou de não ampliar a culpa de criminosos por fatos por eles não cometidos.

3.3.3.5 Controle judicial sobre o ajuizamento de ação penal contra o colaborador

Tanto na *statutory immunity* como na *non-statutory immunity* o procurador pode ajuizar ação penal contra o colaborador relativamente aos delitos compreendidos pela imunidade. A princípio é possível que simplesmente decida proceder dessa forma, discricionariamente, por julgar que dispõe de elementos suficientes e independentes para tanto. Na imunidade formal essa possibilidade está prevista em lei e não há como coibir a atuação do procurador nesse tocante. Por outro lado, na imunidade informal há uma distinção essencial, tendo em vista que essa questão deve ser objeto do acordo, cabendo às partes decidir se será ou não possível o ajuizamento de ação penal com base em elementos independentes. Não obstante, essa não é a única circunstância que justifica o ajuizamento de uma ação penal contra o colaborador.

Para que fique claro, na *statutory immunity* o procurador pode processar a testemunha imunizada mesmo em caso de cumprimento de todas as obrigações por parte desta, caso disponha de elementos completamente independentes das informações e provas autoincriminatórias fornecidas. Na *non-statutory immunity* essa possibilidade precisa ser

[408] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 128.

regulada no acordo, que pode ou não permitir que o colaborador processe a testemunha com base em elementos independentes. Não é comum que haja acusação, mas é possível, em que pese seja mais frequente o ajuizamento de ação penal em decorrência do descumprimento das condições. Pode causar estranheza, mas isso apenas mostra a que ponto chegou a relativização do privilégio contra a autoincriminação nos Estados Unidos, inclusive com o endosso da Suprema Corte.

O procurador pode formalizar acusação se o colaborador prestar declarações falsas ou se recusar a prestar declarações, violando a ordem judicial ou descumprindo o acordo. Na *statutory immunity* essa acusação não poderá estar embasada em elementos direta ou indiretamente derivados de eventuais informações ou declarações autoincriminatórias, o que pressupõe a existência de outros elementos aptos a dar respaldo à ação penal. Entretanto, como já visto anteriormente, além de responder pelos delitos antes alcançados pela imunidade, a testemunha poderá ser acusada por outros crimes, como perjúrio e desacato.[409] Na *non-statutory immunity*, a testemunha poderá ser processada apenas pelas infrações originárias, sem sanções adicionais, mas a utilização das informações autoincriminatórias dependerá do conteúdo do acordo.[410]

Para que se possa falar em violação à ordem judicial ou em descumprimento do acordo, deve-se avaliar, antes de tudo, se o colaborador chegou a fornecer informações, se a acusação fez uso dessas informações e se os resultados pretendidos foram alcançados. Se o colaborador cumprir, ainda que de forma parcial, com aquilo que dele se espera, continuará fazendo jus ao benefício. Pode haver colaboração substancial, ainda que se constate que a testemunha não fez tudo o que se propôs a fazer no sentido de cooperar. Em uma situação como essa, se o colaborador vier a ser processado, o tribunal poderá fazer valer a imunidade anteriormente concedida. Fica claro, portanto, que essa análise dependerá das circunstâncias do caso concreto.[411]

---

[409] Cf. item 3.4.3.

[410] As informações autoincriminatórias somente poderão ser utilizadas no caso de uma acusação por perjúrio. Por se tratar de um testemunho compulsório, essas informações não poderão ser utilizadas contra o colaborador, mesmo em caso de violação à ordem judicial, para embasar uma acusação quanto aos crimes com relação aos quais fora concedida a imunidade. Para promover a ação penal no tocante a estes delitos, deverá o órgão acusador apresentar elementos absolutamente independentes (STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981. p. 786). Sobre a possibilidade de utilização do testemunho e das informações fornecidas em caso de uma acusação por perjúrio, ver: Título 18, § 6002, do *United States Code*. Disponível em: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title18/html/USCODE-2017-title18.htm. Acesso em: 16/08/2021.

[411] STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981. p. 782-783.

Os casos *United States v. Paiva*, de 1969, e *People v. Brunner*, de 1973, indicam a possibilidade de verificação do desempenho da testemunha pelos tribunais, com relação àquilo que a acusação poderia esperar em termos de resultados. Se a testemunha fornece informações, presta declarações e o acusador faz uso disso, não se pode considerar que houve descumprimento do acordo, a ponto de ensejar o ajuizamento de ação penal contra aquela. Aliás, o tribunal pode fazer cumprir o acordo de imunidade até mesmo se a testemunha tiver fornecido apenas parte das informações, desde que tenham sido substancialmente úteis à acusação. É lícito ao Poder Judiciário, nessa esteira, examinar o acordo e sua respectiva execução, rejeitando a ação penal proposta caso se constate que o colaborador entregou o que se esperava.

No Brasil o tema é nebuloso e fica a impressão de que as questões atinentes ao benefício da imunidade não foram adequadamente reguladas pelo legislador, no sentido de conferir ao colaborador uma efetiva garantia de que não será processado criminalmente. Há dúvidas quanto ao estabelecimento dos limites objetivos do acordo, ou seja, quanto aos fatos abarcados pela imunidade, bem como no que tange à natureza da decisão que homologa o acordo. Também existem controvérsias relacionadas à utilização das provas autoincriminatórias, ao descumprimento e à rescisão do acordo, dentre outros pontos que poderão ser estudadas sob uma nova ótica. Ao contrário do que se verifica nos Estados Unidos, os precedentes são escassos, o tema é novo e a análise dogmática talvez possa contribuir positivamente.

3.3.3.6 Verificação da fonte independente

A verificação da fonte primária das informações e elementos de prova no caso de uma acusação futura contra a testemunha é problemática. Impõe-se ao órgão acusador o ônus de demonstrar que as provas são legítimas e decorrem de uma fonte absolutamente independente, ou seja, sem nenhuma relação com o testemunho prestado, o que constitui uma regra de exclusão, vigente desde o caso *Kastigar v. United States*. É preciso frisar, contudo, que não são frequentes os casos de formalização de acusações contra a testemunha contemplada com a imunidade. Diz-se que eventuais abusos podem ser coibidos pelas garantias legais, pela atuação dos julgadores e pelo desempenho da defesa, representando, se constatados, verdadeiros

desastres para a acusação. O que indica que a possibilidade não pode ser definitivamente descartada.[412]

A legislação brasileira prevê que, quando o acordo não for celebrado por opção das autoridades envolvidas nas negociações, estas não poderão utilizar nenhuma das informações ou provas fornecidas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade. Dispõe ainda que, caso as partes se retratem quanto à proposta de acordo, as provas autoincriminatórias não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor. Nota-se que há uma preocupação com relação à utilização dessas provas, mas que a questão foi tratada de forma vaga e imprecisa, podendo suscitar dúvidas.[413] Acredita-se que a compreensão do tratamento dispensado ao assunto nos Estados Unidos, notadamente no que toca ao ônus imposto à acusação, contribuirá para a análise do tema no Brasil, onde o privilégio contra a autoincriminação também tem relevância.[414]

3.4 OUTRAS QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Há alguns aspectos teóricos relacionados à concessão de imunidade em troca da colaboração processual que se mostram especialmente controvertidos, ensejando discussões e críticas, tanto na jurisprudência quanto na doutrina. São questões que, em sua maioria, se aplicam à *statutory immunity* e à *non-statutory immunity*. Considerando a pretensão de realizar um estudo comparado, não haveria como deixar de ressaltar esses aspectos, porque é possível que as controvérsias também se apliquem à realidade brasileira. Para isso é preciso identificá-las e compreendê-las, ainda que algumas delas possam guardar particularidades somente aplicáveis aos Estados Unidos. Serão analisados os aspectos mais problemáticos extraídos da jurisprudência e da doutrina, principalmente para que se possa depois verificar se têm aplicação no Brasil.

---

[412] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 153-154.

[413] Ver item 5.3.6.4, *infra*.

[414] O art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/2013 prevê que: "As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor".

3.4.1 Imunidade e impunidade

Com a concessão de imunidade um dos criminosos acaba ficando livre, enquanto os demais acabam sendo processados e até condenados com base no testemunho obtido como contrapartida ao benefício. Nesse sentido a imunidade pode incutir no cidadão comum a ideia de impunidade, o que talvez explique a flexibilização do benefício ao longo do tempo, para limitar sua abrangência. Isso para que não seja utilizado como um escudo contra as consequências civis e futuras acusações que possam ter alguma relação com o testemunho prestado. Não livra completamente o indivíduo das consequências do crime, ficando sujeito a inúmeras penalidades e confiscos, dentre outros reflexos negativos, como a perda do emprego ou da licença para o exercício da profissão, as responsabilidades civis e a responsabilização em outros países.[415]

De acordo com o *Justice Manual*, considera-se preferível, por uma questão política, punir os infratores ao invés de obrigá-los a testemunhar em troca da concessão da imunidade. Pelo que se pode verificar, um julgamento exitoso ou a obtenção de uma confissão de culpa, mesmo que relativa a algumas das acusações possíveis, evita ou pelo menos enfraquece os argumentos no sentido de que a testemunha fez um acordo com o governo para evitar a condenação e a punição. Ou seja, evita-se que o colaborador fique completamente livre, para evitar a impunidade e por uma questão estratégica.[416] A concessão de imunidade é uma prerrogativa do Estado, que envolve um custo social, na medida em que um criminoso confesso deixa de ser processado. Isso, a rigor, somente se justifica em nome do interesse da própria sociedade.[417]

---

[415] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 147-148.

[416] "*It is preferable as a matter of policy to punish offenders for their criminal conduct prior to compelling them to testify. While this is not feasible in all cases, a successful prosecution of the witness, or obtaining a plea of guilty to at least some of the charges against the witness, will avoid or mitigate arguments of co-defendants made to the court or jury that the witness "cut a deal" with the government to avoid the witness's own conviction and punishment*" (Título 9-23.212, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-23000-witness-immunity#9-23.212. Acesso em: 16/08/2021). Em tradução livre: "É preferível, por uma questão política, punir os infratores por sua conduta criminosa antes de obrigá-los a testemunhar. Embora isso não seja possível em todos os casos, uma acusação bem-sucedida contra a testemunha, ou a obtenção de uma confissão de culpa em pelo menos algumas das acusações que pesam contra a testemunha, evitará ou atenuará os argumentos dos corréus perante a corte ou ao júri no sentido de que a testemunha 'fez um acordo' com o governo para evitar sua própria condenação e punição".

[417] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 152. Há por trás disso um indisfarçável viés utilitário, tendo em vista que a impunidade acaba sendo aceita por possibilitar a obtenção de "benefícios" maiores.

Admite-se, apenas em circunstâncias extraordinárias, a concessão de imunidade para compelir alguém a testemunhar em favor do acusado, quando a falta desse testemunho possa privá-lo de um julgamento justo. Caso contrário o acusado poderia obter um testemunho favorável em troca da concessão de imunidade a um comparsa, por amizade ou por outros interesses.[418] É certo que essa hipótese também poderia resultar em impunidade, mas não seria recomendável desconsiderá-la, porque a condenação de um inocente também não interessa à sociedade. Até mesmo por uma questão de paridade não há como excluir a possibilidade de conceder imunidade a alguém que, valendo-se do privilégio contra a autoincriminação, recusa-se a dar informações que podem comprovar a inocência de alguém, para evitar uma condenação injusta.[419]

Essas questões também poderão ser objeto de discussão no Brasil. Em primeiro lugar porque a imunidade realmente implica na impunidade de alguém que admite ter praticado um crime, o que pode causar uma impressão negativa nos cidadãos em geral,[420] mas também porque a noção de obrigatoriedade, que implicaria na necessidade de processar criminalmente todos os autores de crimes, é tradicionalmente aceita no meio jurídico.[421] Ademais, a própria extensão do benefício, que é extremamente abrangente, resulta em suspeitas quanto à confiabilidade da versão do colaborador, que poderá estar disposto a fazer qualquer coisa para conseguir ficar impune.[422] Abre-se margem, ainda, para a discussão quanto a essa extensão, no sentido de verificar se é possível estender essa imunidade a outras consequências do delito, inclusive aquelas extrapenais.[423]

Também chama a atenção a possibilidade de concessão de uma imunidade parcial, contemplando apenas alguns delitos, com a admissão de culpa com relação a outros. Como

---

[418] Nesse sentido, ver: Título 9-23.214, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-23000-witness-immunity#9-23.214. Acesso em: 16/08/2021. Ver também: BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 152.

[419] A propósito, WOLFSON já apontava a necessidade de implementação de algum procedimento no qual a defesa pudesse obter a imunização de uma testemunha potencial (WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 179). O ônus de provar a culpa do acusado além da dúvida razoável, superando a presunção de inocência, incumbe à acusação, que se vale da *immunity* para obter testemunhos ou informações inacessíveis em razão do privilégio contra a autoincriminação. Isso, a princípio, justificaria essa desigualdade (BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 152).

[420] Pode-se citar como exemplo a repercussão derivada do acordo firmado entre a Procuradoria Geral da República e os executivos ligados ao grupo JBS, com a concessão de imunidade em larga escala, no âmbito da operação Lava Jato. Ver item 4.2.1.1, *infra*.

[421] Cf. item 5.2.2, *infra*.

[422] Ver item 5.4.5, *infra*.

[423] Item 5.3.4, *infra*.

visto, essa é uma prática usual para evitar que o colaborador fique completamente livre, bem como para reduzir a força do argumento no sentido de que a versão deste não merece credibilidade. Será preciso verificar se isso é possível no modelo de colaboração processual brasileiro.[424] Por fim, tendo em conta que a existência de interesses maiores legitima a concessão de imunidade em troca de informações que auxiliem na persecução penal, pode-se ao menos discutir a respeito da adoção de uma providência análoga em favor do réu, para obter informações que possam evitar uma condenação injusta, ainda que em caráter excepcionalíssimo.

3.4.2 Disciplina do instituto e legalidade

A falta de uma disciplina legislativa adequada é apontada como um dos problemas inerentes à imunidade, notadamente no que toca à previsão de critérios para a concessão do benefício. A possibilidade de processar ou deixar de processar confere aos acusadores um poder enorme, potencializado pela faculdade de oferecer benefícios em troca de informações que possam ajudar na persecução daqueles a quem decidem processar.[425] Por outro lado, há quem defenda que a questão não pode ser regulada pela legislação, porque depende de uma decisão subjetiva, a ser tomada por um acusador independente. Tem-se, nessa linha, que uma disciplina mais minuciosa relativamente aos critérios a serem observados iria restringir a discricionariedade do órgão acusador, uma das principais características do sistema processual penal.[426]

O *Justice Manual* destaca alguns fatores que podem ser levados em consideração, assim como a doutrina, mas são apenas exemplos, que servem como diretrizes, mas não vinculam os procuradores.[427] É digno de nota que no modelo adotado o que importa é o "interesse público", uma abstração, e cabe ao órgão acusador decidir o que mais atende a esse interesse, porque legitimado para tanto. Isso faz sentido nesse modelo, pois não há tanto apego

---

[424] Item 5.3.4, *infra*.

[425] WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 178-179.

[426] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 147.

[427] Esses exemplos serão abordados no Item 3.4.1. Ver também: Título 9-23.210, do *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-23000-witness-immunity#9-23.210. Acesso em: 16/08/2021; WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 178-179.

à legalidade e porque a discricionariedade do órgão acusador é de suas características mais marcantes, mas não seria impossível instituir uma disciplina mais minudente. Não há como negar que a falta de balizas legais confere aos acusadores um poder quase ilimitado, que lhes permite tanto beneficiar quanto prejudicar, por razões também subjetivas e insuscetíveis de controle.

Chama a atenção, no tocante à legalidade, que há uma modalidade de imunidade prevista em lei e outra não prevista, mas admitida pela jurisprudência. Quando o Poder Legislativo estabelece uma determinada conduta como criminosa, normalmente se espera que as pessoas que vierem a praticar essa conduta sejam processadas e punidas. Contudo, o próprio legislador instituiu a *statutory imunnity*, criando uma alternativa legítima. Por conta disso a imunidade informal chegou a ser questionada, mas o pragmatismo do sistema conduziu à sua aceitação. Como a concessão de imunidade era considerada útil e a *statutory immunity* vinha sendo utilizada há tempos com bons resultados, não foi difícil admitir também a *non-statutory immunity*.[428]

A questão da legalidade também ganhará relevo no que toca ao modelo brasileiro, sobretudo por se tratar de uma tradição jurídica diversa, que não reúne as mesmas características do c*ommon law*. Ter-se-á que discutir se a possibilidade de concessão do benefício depende de previsão legal e se a disciplina vigente pode ser considerada adequada,[429] mormente no que tange ao princípio da igualdade e à necessidade de limitar e controlar as atividades do órgão de acusação para evitar abusos.[430] Os critérios sugeridos nos Estados Unidos, mesmo sendo apenas exemplificativos, podem contribuir para o aperfeiçoamento do instituto no Brasil.[431] Com efeito, será preciso tratar sobre o princípio da oportunidade e a abrangência da discricionariedade conferida aos membros do Ministério Público em uma realidade muito diferente.[432]

---

[428] Como a questão está ligada à discricionariedade do órgão acusador quanto à decisão de processar ou não, não tinha tanta relevância distinguir se a imunidade foi concedida pelos meios legais ou não (NORTHWESTERN UNIVERSITY PRITZKER SCHOOL OF LAW. Judicial Supervision of Non-Statutory Immunity. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 65, n. 3, 334-344, 1974. p. 344). Isso, evidentemente, no contexto do c*ommon law*, em que a legalidade não é uma das principais preocupações, comparando-se à utilidade e à eficiência de uma determinada prática.

[429] Ver item 5.2.2, *infra*.

[430] Na Itália, por exemplo, optou-se por alçar a obrigatoriedade da ação penal ao nível constitucional. Ver item 2.1.4, *supra*.

[431] Item 5.3.1, *infra*.

[432] Cf. item 5.2.3, *infra*.

3.4.3 Poder e discricionariedade do órgão acusador

Tem-se que os poderes conferidos ao órgão acusador decorrem de uma determinação política inerente à atividade executiva, em atenção ao interesse público. Nesse sentido, a concessão de imunidade pressupõe o exame de questões fáticas e a tomada de uma decisão de caráter político, intimamente relacionada à discricionariedade do órgão acusador.[433] Incumbe apenas a ele decidir sobre quem será ou não processado, ou sobre quem receberá imunidade, que poderá ser concedida formal ou informalmente. Para que o exercício dessa atividade não se submeta a nenhum outro poder, principalmente ao Poder Judiciário, não há, fora do Departamento de Justiça, ninguém que possa rever ou anular a decisão de imunizar determinada pessoa.[434]

Aventou-se a possibilidade de implementação de um controle interno, no âmbito do próprio órgão acusador, mas, como destacado, a faculdade de conceder imunidade deriva da própria responsabilidade política dos procuradores competentes, aptos a decidir. Os tribunais chegaram a se posicionar no sentido de que a imunidade deveria ser concedida com moderação e de acordo com o interesse público. Entretanto, não há na prática, também em função da configuração do sistema processual dos Estados Unidos, nenhum controle por parte dos órgãos jurisdicionais que, a pedido do órgão acusador, limitam-se a conceder a ordem quando solicitados.[435] Vale frisar, a propósito, que a história do país registra abusos praticados pela acusação.

No início dos anos 1970, por exemplo, a Divisão de Segurança Interna do Departamento de Justiça realizou uma grande campanha contra os grupos antiguerra e os grupos de esquerda, utilizando como a sua principal arma as ordens de imunidade. Em mais de cem julgamentos, em trinta e seis estados e oitenta e quatro cidades, chamando a depor mais de mil testemunhas, obrigadas a responder perguntas sobre ideias políticas e associações, conversas entre amigos, vizinhos e parentes, em desacordo com os direitos assegurados pela Primeira Emenda, representando um episódio apontado como vergonhoso para a jurisprudência

---

[433] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 149-151.

[434] WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 167.

[435] CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991. p. 127.

americana. A citada emenda assegura, dentre outros direitos, a liberdade de expressão e o direito de reunião.[436]

Talvez por isso se diga, com frequência, que a imunidade permite que o acusador selecione os alvos de acusação de acordo com as suas pretensões de ganho pessoal, ou para estimular ou reprimir uma ideologia específica; o que não deixa de ser verdade.[437] A isso se objeta que a possibilidade de abusos, sempre existente, não se restringe à faculdade de concessão de imunidade, bem como que essa hipótese só se torna viável quando constatada a prática de um crime, o que, em tese, diminui consideravelmente as chances de uma perseguição aleatória. Diz-se que o acusador, ademais, sempre dispõe da faculdade de escolher quem irá processar.[438]

Há quem afirme que os argumentos relacionados à utilização política da *immunity* pelos acusadores estão aparentemente relacionados ao incremento do combate à corrupção e dos processos criminais relativos a advogados, policiais, empresários e funcionários públicos. Quando essa prática atingiu os grupos antiguerra e os grupos de esquerda poucos se insurgiram.[439] De fato, é bastante provável que as críticas tenham se intensificado na medida em que determinados atores passaram a ser atingidos, mas essa constatação, ainda que verdadeira, não elide a possibilidade de identificar riscos. Não significa que não tenha havido uso político do instituto e é possível que os reclamos da época não tivessem tido tanta repercussão.

3.4.4 Controle judicial e reserva de jurisdição

Para WOLFSON a imunidade é uma arma muito perigosa para ficar confiada apenas aos acusadores e ao senso de autocontrole destes, destacando o risco inerente à falta de um

---

[436] WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 169.

[437] Pode haver conluios para livrar determinadas pessoas e também é possível que um procurador politicamente ambicioso selecione alvos por razões pessoais ou motivos ideológicos (NORTHWESTERN UNIVERSITY PRITZKER SCHOOL OF LAW. Judicial Supervision of Non-Statutory Immunity. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 65, n. 3, 334-344, 1974. p. 335).

[438] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 150-151.

[439] Nesse sentido: BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 150-151; WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 169.

controle judicial rigoroso. De acordo com o referido autor a falta desse controle pode afetar as noções tradicionais de dignidade e liberdade individual.[440] Há grande preocupação com relação à manipulação do sistema de justiça pelo órgão acusador, que pode escolher seus alvos de forma arbitrária e oferecer benefícios amplos em troca da obtenção de informações que possam ser utilizadas em desfavor destes. A imunidade é um benefício inegavelmente amplo, apto a livrar da persecução penal, por isso a preocupação inerente aos acordos de colaboração processual em geral acaba sendo potencializada. Quanto maior o benefício prometido, maior a chance de o colaborador mentir, para agradar o acusador e assegurar-se de que não virá a ser processado criminalmente. Justamente porque a decisão de processar ou não cabe exclusivamente ao procurador.

Isso, na prática, retira poderes dos juízes, normalmente incumbidos da aplicação das penas. A ampliação da discricionariedade dos órgãos de acusação levou a essa situação, já que podem escolher o que será ou não levado à apreciação do Poder Judiciário. Como a imunidade implica, por consequência, na não aplicação da pena, os juízes acabaram perdendo, em certa medida, um espaço de poder que lhes pertencia e lhes permitia fazer incidir o direito de punir. Este cenário reflete uma tendência do modelo de processo penal que foi, paulatinamente, substituindo a discricionariedade judicial quanto à sentença pela discricionariedade do órgão acusador quanto ao processo, que acabou se consolidando, mesmo com a discordância de alguns juízes.[441]

Mas a situação muda se o acordo for levado, por outras razões, à apreciação do Poder Judiciário, que não perde o poder-dever de administrar a justiça criminal. Por exemplo, se um procurador considerar que o colaborador descumpriu o acordo e formalizar uma acusação em desfavor deste, a questão ficará sujeita ao controle judicial. Caso se considere que o acordo era injusto, que o colaborador cumpriu a sua parte no acordo ou que o acusador descumpriu a sua, a acusação poderá ser rejeitada. Já não haveria, nessas hipóteses, interferência em uma atividade executiva e tampouco violação à separação de poderes, mas o exercício legítimo do poder

[440] WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976. p. 178-179.

[441] JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995. p. 1124. Também houve preocupação no sentido de evitar que o poder-dever de acusar viesse a se tornar objeto de negociação, o que acabou se tornando uma regra no sistema (NORTHWESTERN UNIVERSITY PRITZKER SCHOOL OF LAW. Judicial Supervision of Non-Statutory Immunity. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 65, n. 3, 334-344, 1974. p. 344).

judiciário, incumbido da proteção aos direitos individuais do acusado e da administração da justiça.[442]

Esse tema coloca em evidência algumas características do modelo de justiça dos Estados Unidos que, tradicionalmente, não se aplicariam ao Brasil. Diz-se isso, sobretudo, no que toca à grande discricionariedade conferida aos órgãos de acusação naquele país. Não se ignora, todavia, que essa discricionariedade pode se dar de modo informal em qualquer país, inclusive no Brasil. As questões colocadas provocam reflexões interessantes, especialmente no que concerne à interação entre poderes, em matéria de controle e imposição de limites.[443] Em um modelo de processo penal diferente do americano talvez seja preciso instituir uma disciplina mais rigorosa no sentido de evitar arbitrariedades e a usurpação de funções. O enfoque recai principalmente sobre a extensão dos poderes do Ministério Público, quanto ao que pode ou não fazer.[444]

3.5 CONSIDERAÇÕES INTERMEDIÁRIAS

Foi possível delimitar o objeto de estudo à imunidade concedida ao imputado, no sentido de impedir o ajuizamento da ação penal pelo órgão acusador, em troca da colaboração com a persecução penal. As imunidades visam à satisfação de interesses superiores e, no que diz respeito ao processo penal, têm por escopo atender ao interesse público. Podem implicar em violação ao princípio da igualdade, razão pela qual devem ser criadas por lei ou pela Constituição. Nos Estados Unidos isso aparentemente não tem tanta relevância, tendo em vista o menor apego à legalidade, mesmo assim a possibilidade de implicar em tratamento não isonômico gera controvérsias. Será importante examinar como isso se reflete na realidade brasileira, considerando a maior relevância conferida à legalidade na tradição romano-germânica.

---

[442] Tem-se como referência nesse tocante o caso *United States v. Paiva*, de 1969, em que se reconheceu que o colaborador havia cumprido a sua parte no acordo, rejeitando-se, como consequência, a acusação formalizada. Ficou consignado, em linhas gerais, que o exercício de uma função exclusivamente executiva estaria limitada à decisão de negociar e ao ato de acusar, já que a formalização de uma acusação justifica o exercício da função judicial, que nesse caso se sobrepõe de forma legítima, sem que isso implique em violação à separação de poderes.

[443] Ver item 5.2.4, *infra*.

[444] O tema, no que concerne à realidade brasileira, diz respeito a aspectos constitucionais e legais que serão enfrentados no Capítulo 5.

O exercício da ação penal orientado pelo princípio da oportunidade e a faculdade conferida ao órgão acusador de acusar ou não favorecem a possibilidade de concessão de imunidade. A jurisprudência no sentido de que o privilégio contra a autoincriminação não pode ser invocado por aqueles que assumem o compromisso de prestar declarações e por pessoas que não estão sujeitas à persecução penal também contribuem para isso. Esses fatores permitiram a utilização da imunidade nos Estados Unidos e, por suas peculiaridades, reforçam a noção de que o referido país exerceu influência decisiva para a aceitação dessa prática em nível internacional. Diz-se isso porque dificilmente surgiria algo análogo em países vinculados à tradição romano-germânica, acostumados à ideia de obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública.

No país estudado a possibilidade de concessão de imunidade foi instituída para contornar o privilégio contra a autoincriminação, que representava um obstáculo à persecução penal e precisou ser relativizado. Em que pese tenha havido alguma resistência no início, o Poder Judiciário acabou aquiescendo e permitiu essa relativização. Considera-se que a colaboração processual é necessária para o enfrentamento de determinados tipos de crimes e isso reforça o potencial desse discurso para enfraquecer direitos e garantias individuais. Posteriormente a própria imunidade, antes absoluta, acabou sendo flexibilizada e atualmente se admite que o colaborador seja processado pelos mesmos fatos abarcados pela imunidade, desde que o órgão acusador consiga demonstrar que dispõe de elementos independentes para respaldar a acusação.

O órgão acusador possui grande discricionariedade e, exceto pelo interesse público, que demanda uma análise subjetiva, não precisa observar critérios objetivos previamente estabelecidos para decidir sobre a concessão da imunidade. Há diretrizes estabelecidas institucionalmente e critérios sugeridos pela doutrina, mas não são vinculantes e servem apenas como referências. Isso permite que a colaboração processual seja utilizada para perseguir determinadas pessoas ou para beneficiar outras, inclusive por razões de ordem política ou ideológica. Foram constatados registros de abusos nesse sentido, mas isso não fez com que o instituto deixasse de ser utilizado, por ser considerado eficiente e por prevalecer o entendimento no sentido de que há medidas de proteção suficientes para coibir os riscos relacionados a essa prática.

A concessão da imunidade pode se dar por meio de acordo entre o órgão da persecução penal e o colaborador, acompanhado de advogado, o que acontece mesmo sem previsão legal, por meio de contratos normalmente escritos, observando-se os princípios aplicáveis aos

contratos em geral. As tratativas podem ser iniciadas tanto pelo órgão acusador quanto pela defesa do pretenso colaborador e ocorrem de modo informal. É digno de nota que a jurisprudência estabelece critérios para a verificação da voluntariedade do colaborador, destacando a importância da presença de advogado e da realização de um contrato por escrito. Essa verificação pressupõe a análise de todas as circunstâncias, à luz do caso concreto, para que se possa aferir se o colaborador agiu de forma livre e com plena capacidade de se autodeterminar.

A decisão sobre a concessão de imunidade, nesse contexto, cabe exclusivamente ao órgão acusador e não se submete a nenhum tipo de controle ou ingerência por parte do Poder Judiciário. Admite-se inclusive a possibilidade de concessão de imunidade parcial, com a admissão de culpa pelo colaborador com relação a delitos específicos, no contexto do *plea bargaining*. No que diz respeito às atribuições do órgão acusador, aliás, a jurisprudência aponta no sentido de que a concessão de imunidade, ao menos em nível federal, tem efeito vinculante e não pode ser respeitada por outro agente estatal. Considera-se que a questão não se limita à liberdade individual, pois também toca à confiança no governo e à correta administração da justiça. Tem-se que o Estado precisa, portanto, cumprir com as promessas feitas por seus agentes.

Considerando que a colaboração pode estimular declarações falsas, há uma série de medidas de proteção, as chamadas *safeguards*. Algumas são peculiares, porque aplicáveis aos julgamentos realizados por jurados, como as advertências sobre a confiabilidade das declarações do colaborador e a necessidade de corroboração. Ocorre que no modelo de justiça que vigora nos Estados Unidos a maioria dos casos é resolvida por meio de acordos com os imputados, que não chegam a ser processados e não podem contar com essas medidas. Se não bastasse isso, nos casos em que não houver acordo a confissão de um dos envolvidos reforça a presunção de culpa quanto aos demais e pode influenciar decisivamente no resultado do processo. É preciso entender que as *safeguards* podem minimizar os riscos, mas eliminá-los definitivamente.

É interessante notar que, mesmo sem a existência de uma disciplina legal específica, há precedentes que instituem parâmetros para a análise sobre eventual descumprimento do acordo. Na hipótese de ajuizamento de ação penal contra o colaborador, abrangendo os mesmos fatos tratados no acordo de colaboração premiada e abarcados pela imunidade, incumbe ao órgão acusador o ônus de demonstrar que os elementos de prova foram obtidos de forma totalmente independente, sem relação com as informações autoincriminatórias fornecidas. O

Poder Judiciário não pode interferir no exercício de uma função executiva, mas pode exercer o necessário controle em caso de ajuizamento de ação penal, tutelando os direitos e garantias do acusado para, se necessário, rejeitar uma acusação indevidamente formalizada contra o colaborador.

São inúmeras questões de ordem prática que certamente enriquecerão o estudo concernente à colaboração premiada e aos acordos de imunidade no direito brasileiro, despertando novas reflexões e trazendo outras perspectivas. Por outro lado, há questões teóricas que recomendam uma análise mais profunda, relacionada à conformidade constitucional da imunidade. Será preciso tratar sobre a obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública e a adoção de critérios de oportunidade, bem como sobre legalidade processual e igualdade. São questões relacionadas à imposição de limites à discricionariedade do órgão acusador, destacando a necessidade de tratar sobre a necessidade de controle, separação de poderes e reserva de jurisdição. Esses temas, no que tange à realidade brasileira, são extremamente relevantes.

4 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

Não faria sentido optar por uma análise histórica sem examinar quais foram os reflexos produzidos no âmbito interno. O que se pretende é demonstrar como a influência internacional contribuiu para a incorporação da colaboração premiada ao ordenamento jurídico brasileiro, explicando como isso ocorreu. Serão analisadas as sucessivas leis a respeito do tema, para evidenciar que isso não ocorreu de forma orgânica e sistematizada, mas por meio de adaptações implementadas ao longo dos anos para acomodar o instituto à luz de necessidades e ocorrências práticas. Para que seja possível compreender o contexto atual, será preciso tratar sobre o surgimento da Lei nº 12.850/2013, bem como sobre a influência exercida pela operação Lava Jato com relação ao tema. Influência que acabou contribuindo para as mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/2019.

Impossível deixar de registrar algumas impressões sobre acontecimentos contemporâneos relacionados ao tema, mesmo não sendo possível alcançar conclusões taxativas. Essa contextualização será importante para demonstrar a aderência à análise histórica realizada inicialmente e ao estudo comparado pretendido. Facilitará a compreensão quanto à origem e ao desenvolvimento do instituto, assim como no que toca às justificativas para a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro. Lançará luz, finalmente, sobre alguns fatores que contribuíram para a difusão da colaboração premiada, tornando-a especialmente relevante para ser estudada, mas que, ao mesmo tempo, dificultam a realização desse estudo, ensejando problemas metodológicos. Importa esclarecer que, independentemente disso, há como prosseguir.

A "colaboração premiada" tem particularidades que não justificariam o emprego do termo nas análises histórica e comparada, motivo pelo qual foi utilizada a expressão "colaboração processual" nos capítulos anteriores. Sabe-se também que há controvérsias quanto à utilização das expressões "delação premiada" e "colaboração premiada", por alguns tratadas como sinônimos.[445] Não se ignora que a discussão terminológica é relevante do ponto de vista

[445] Há quem considere as expressões como sinônimos e quem sustente que a utilização da expressão "colaboração" pelo legislador se deve a uma tentativa de afastar o instituto da conotação de traição, como forma de minimizar preconceitos relativos ao instituto. Sobre o tema, ver: SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 81; WALKER JÚNIOR, James; SILVEIRA, Lucas O. M. Azeredo da. O instituto da colaboração/delação premiada e sua compatibilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 711; FILOMENO, Bruna

teórico, mas daqui em diante será utilizada a expressão "colaboração premiada", gênero que abrange a "delação premiada".[446] Essa opção se justifica, simplesmente, porque foi essa a expressão utilizada pelo legislador na Lei nº 12.850/2013, a primeira a regular o procedimento aplicável. Como se verá na sequência, este procedimento se aplica a todas as outras leis, por analogia.[447]

4.1 INFLUÊNCIA INTERNACIONAL

No cenário internacional já se discutia sobre a criação de uma rede integrada de medidas com o propósito de neutralizar a criminalidade. A instituição de convenções internacionais poderia garantir que os recursos dos países mais ricos proporcionassem a assistência técnica[448] necessária aos países menos desenvolvidos, de maneira mais coordenada e harmônica. Seriam renovados os esforços nacionais e regionais, criando um cenário favorável à pressão, por parte da comunidade internacional, no sentido de forçar o combate ao crime organizado pelos Estados membros.[449] Era preciso uniformizar esse enfrentamento e a colaboração premiada era um mecanismo considerado eficiente contra a criminalidade organizada. Na análise histórica foi possível ver que já era algo comum nos Estados Unidos e na Itália.[450]

Weiss. *Colaboração premiada no crime organizado:* uma análise sobre sua (in)constitucionalidade. Florianópolis: Habitus, 2017. p. 60.

[446] Nesse sentido: GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 211. Quanto à nomenclatura, ver também: LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 48-49.

[447] O que será tratado no item 4.2, *infra*.

[448] Tratando sobre os incentivos internacionais aos mecanismos de colaboração do imputado no processo penal, VASCONCELLOS faz referência a programas de financiamento, intercâmbio de juristas e investimentos econômicos. São iniciativas que tem por escopo dar celeridade aos procedimentos, aumentando os espaços de oportunidade e de consenso (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 37-38).

[449] GUYMON, Carrie-Lyn Donigan. International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000. p. 100-101. Analisando a realidade jurídica à luz da globalização, BITTAR afirma que: "Essa realidade evidente atingiu o direito, que não ficou alheio a este processo. Ele reclamava um modelo jurídico que superasse o antigo, trazendo como principal incidência do conceito globalizador a tendência de homogeneizar direitos internos dos Estados, resultando em um processo de crescente harmonização em matéria penal, e em matéria de cooperação internacional" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 115).

[450] Após o caso *Watergate*, no início da década de 1970, a adoção de um plano sistemático para combater a corrupção passou a ser estimulada, culminando na aprovação, pelos Estados Unidos, do *Foreign Corrupt Practices Act*, em 1977. Diante da constatação de que a essa prática interfere nos planos comercial e econômico,

A criminalidade organizada e a corrupção foram alçadas ao lugar do "inimigo", como tantos outros que já existiram. Apresentadas como ameaças à segurança nacional que comprometem a soberania dos Estados, constituem uma espécie de poder paralelo ao poder legítimo. É interessante observar que a criminalidade organizada, pelo seu caráter associativo e abstrato, pode reunir em seu bojo toda sorte de criminosos, tais como os terroristas e traficantes, os quais, por sua generalidade, podem abarcar quaisquer pessoas, a depender do contexto da época.[451] A criação e o restabelecimento de práticas arbitrárias pressupõem a existência de um inimigo forte, com recursos ilimitados e violento, o que faz com que essas práticas sejam aceitas. A ameaça comum dá ensejo a respostas unificadas, como ocorre nas convenções internacionais.[452]

Por aqui as discussões a respeito da possibilidade de concessão de prêmios aos criminosos arrependidos ganharam relevo entre o final da década de 1980 e o início da década de 1990, sob a influência de ordenamentos jurídicos estrangeiros, como os Estados Unidos e a Itália, e das discussões realizadas no âmbito internacional, que depois acabariam resultando na Convenção de Palermo, de 2000, e na Convenção de Mérida, de 2003, ambas ratificadas pelo Brasil.[453] A incorporação do instituto ao ordenamento jurídico nacional teve como justificativa

---

comprometendo os setores envolvidos, diminuindo a eficiência das transações de mercado e provocando instabilidade política, a Organização dos Estados Americanos também propôs a criação de uma Convenção específica, com o objetivo de atacar esse problema em nível transnacional, reunindo as soluções consideradas mais eficazes para alcançar essa pretensão. O combate à criminalidade organizada e à corrupção em nível internacional foram especialmente importantes (SUTTON, Robert H. Controlling Corruption through tollective means: advocating the Inter-American Convention Against Corruption. *Fordham International Law Journal*. v. 20, n. 4, p. 1427-1478, 1996. p. 1427-1429). Ver itens 2.1.4 e 3.2.2, *supra*.

[451] É o que ocorre com os imigrantes, agentes políticos, agentes financeiros, funcionários públicos, executivos de grandes empresas, enfim, pessoas que, a depender das circunstâncias, podem ser apontadas como causadoras dos problemas a serem enfrentados e rotuladas como "inimigos".

[452] De acordo com GUYMON, essa forma de criminalidade compromete a soberania dos Estados, colocando em risco o controle das fronteiras, o monopólio do uso da violência e o poder de tributar as atividades econômicas, que são considerados os três pilares da soberania estatal. A corrupção ameaça o desenvolvimento da democracia em diversos países e há vínculos entre o terrorismo e o crime organizado. Os terroristas encontram, na criminalidade organizada, uma fonte de recursos para financiar suas atividades, valendo-se do tráfico de drogas para comprar armas e custear ações. As organizações criminosas, de outro lado, recorrem a métodos terroristas, como o assassinato de autoridades (GUYMON, Carrie-lyn Donigan. International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000. p. 61-65). Analisando a questão, ZILLI destaca que: "As iniciativas legislativas, por certo, contaram com o reforço do movimento internacional dirigido à construção de um consenso em torno das medidas de enfrentamento da criminalidade organizada e da corrupção" (ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia: o papel do juiz no acordo de colaboração premiada: leituras à luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.) *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 107).

[453] Os esforços com o objetivo de elaborar uma convenção internacional estavam sendo encorajados e o apoio dos países normalmente vistos como líderes era estimulado. O governo Clinton indicou apoio a uma abordagem integrada e global. Tanto é que, em discurso proferido no cinquentenário das Nações Unidas, concentrou-se no avanço das iniciativas implementadas no combate ao crime organizado internacional, enquanto integrantes do governo sugeriam a imposição de sanções aos países que, por falta de vontade, não repelissem essa forma de

principal a necessidade decorrente da suposta ineficiência dos meios até então empregados no combate ao crime. A concessão de benefícios ao imputado ocupa papel irrelevante, representando um meio necessário para a consecução dos fins e sempre foi esse o escopo do instituto.[454]

A Convenção de Palermo, como é conhecida a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Tem o objetivo de promover a cooperação para prevenir e combater a criminalidade organizada transnacional. Dentre os mecanismos para intensificar a cooperação com as autoridades, recomenda-se a implementação de medidas que possam encorajar as pessoas que estejam participando ou que tenham participado de grupos criminosos organizados a fornecer, às autoridades competentes, informações que possam contribuir com as investigações e a produção de provas, bem como privar esses grupos de recursos ou dos produtos do crime.[455] Essa Convenção prevê, expressamente, a possibilidade de concessão de imunidade.[456]

Ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, a Convenção de Mérida, como é chamada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, tem o objetivo de prevenir e combater essa prática, estimulando a cooperação internacional e promovendo a integridade. Também prevê medidas no sentido de beneficiar aqueles que

---

criminalidade (GUYMON, Carrie-Lyn Donigan. International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000. p. 98-101). Nesse sentido: "Para fazer frente à criminalidade organizada, que é um fenômeno mundial, diversos tratados e convenções internacionais foram realizados entre os países, dos quais o Brasil é firmatário, entre eles se pode citar a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada em Palermo, em 15 de dezembro de 2000, inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5.015, de 2 de março de 2004; a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e inserida no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006" (FILOMENO, Bruna Weiss. *Colaboração premiada no crime organizado:* uma análise sobre sua (in)constitucionalidade. Florianópolis: Habitus, 2017. p. 40).

454 SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 123-124.

455 "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" (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional).

456 "Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção" (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional). Exige-se, como se pode verificar, colaboração substancial.

fornecerem às autoridades informações úteis às investigações e processos, auxiliando de maneira efetiva na recuperação do produto do crime.[457] Dentre os benefícios possíveis está a imunidade judicial às pessoas que cooperarem com as investigações, com ressalva expressa no sentido de que essa previsão deverá estar em conformidade com os princípios fundamentais da legislação interna.[458] Quanto ao combate à corrupção a influência dos Estados Unidos é ainda mais clara.[459]

Com a ratificação dessas Convenções pelo Poder Executivo, após as respectivas aprovações pelo Poder Legislativo, o país assumiu no plano internacional as obrigações delas decorrentes.[460] Convém destacar, uma vez mais, que em ambas a previsão da concessão de imunidade é expressamente colocada como uma possibilidade, que deve obrigatoriamente estar de acordo com os princípios fundamentais da legislação interna. Não foi assumida, portanto, uma obrigação nesse tocante, de sorte que a falta de previsão não implicaria em nenhuma violação no âmbito internacional ou na consequente responsabilização do Estado brasileiro.[461] Por outro lado, pode-se concluir que, em caso de afronta aos princípios fundamentais da legislação interna ou aos direitos do arguido, estar-se-á violando as obrigações assumidas.

Também se pode concluir que a possibilidade de concessão de imunidade depende de previsão específica e que, de acordo com o sistema adotado quanto à disciplina dos tratados

---

[457] "Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto" (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção).

[458] "Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção" (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção). O benefício deve ser destinado àqueles que cooperarem de forma substancial com a investigação ou o julgamento dos autores de infração prevista na Convenção, em conformidade com os princípios fundamentais de cada Estado Parte. Isso indica a necessidade de conformidade entre o benefício, cuja previsão é também facultativa, e o ordenamento jurídico interno, notadamente quanto aos princípios fundamentais, respeitando-se os direitos do arguido, especialmente o direito a um julgamento regular.

[459] De acordo com SUTTON, concessão de imunidade a indivíduos que testemunham contra corporações é uma prática comum nos Estados Unidos, que ameniza o medo de ser perseguido individualmente (SUTTON, Robert H. Controlling Corruption through tollective means: advocating the Inter-American Convention Against Corruption. *Fordham International Law Journal*. v. 20, n. 4, p. 1427-1478, 1996. p. 1467).

[460] Segundo VASCONCELLOS, a incorporação dessas convenções serviu como fundamento para o reconhecimento da constitucionalidade da colaboração premiada pelo Supremo Tribunal Federal (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 40).

[461] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 71-74.

internacionais, as referidas Convenções possuem hierarquia infraconstitucional.[462] Essa é uma circunstância importante que, eventualmente, poderá obstar a implementação do benefício, recomendando a realização de um exame específico quanto à conformidade constitucional da imunidade. Além disso, chama a atenção que a exigência de previsão legal impede, a princípio, a concessão do benefício nos moldes das práticas informais verificadas nos Estados Unidos. Não fica excluída, por esse motivo, a hipótese de influência norte-americana, já que também há uma imunidade formal no citado país e porque adaptações são comuns para acomodar institutos importados.[463]

4.1.1 Origem, sucessão de leis e benefícios materiais

A primeira previsão de algo análogo à colaboração premiada constava nas Ordenações Filipinas, mas aparentemente não há uma relação de continuidade que permita identificar nisso a origem do instituto.[464] Constitui, de todo modo, um registro histórico relevante, ligado à anistia das dívidas de Joaquim Silvério dos Reis pela Coroa Portuguesa, em troca da delação de seus companheiros inconfidentes.[465] A delação de opositores do governo também teria sido estimulada durante a ditadura militar, em época mais recente, mas não havia nenhuma previsão

---

[462] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 90. Ademais, fica claro que não se trata de uma norma de aplicação imediata, porque apontada a necessidade de previsão legal, em conformidade com os princípios fundamentais da legislação interna.

[463] Ver: ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia: o papel do juiz no acordo de colaboração premiada: leituras à luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.) *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

[464] Enxergando nas Ordenações Filipinas a origem do instituto, pode-se citar: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 98; SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 67; FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 83; ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. *Delação premiada como negócio jurídico:* a ausência de coação como requisito de validade. Florianópolis: EMais, 2019. p. 24. Em sentido diverso, que parece mais acertado: "O atual paradigma da delação premiada, todavia, não tem inspiração no modelo anteriormente previsto no Brasil colônia, pelas Ordenações Filipinas, mas forte influência nos modelos norte-americano e italiano" (WALKER JÚNIOR, James; SILVEIRA, Lucas O. M. Azeredo da. O instituto da colaboração/delação premiada e sua compatibilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro. *In.* ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 711).

[465] A Inconfidência Mineira, ocorrida no final do Século XVIII, foi um movimento de revolta que buscava a independência de Minas Gerais e até mesmo do Brasil. Como explica MESGRAVIS: "Na busca de simpatizantes para seu projeto, os adeptos procuraram atrair os maiores devedores da Coroa e acabaram chegando ao contratador Joaquim Silvério dos Reis que, contudo, esperando ser recompensado com o perdão de suas dívidas, acabou denunciando os conspiradores ao visconde de Barbacena. Mas não foi o único traidor, constando ainda entre os delatores conhecidos o tenente-coronel Basílio de Brito Malheiros do Lago e o mestre de campo Inácio Correia Pamplona" (MESGRAVIS, Laima. *História do Brasil Colônia*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 135).

legal que a regulasse. Acordos informais nesse sentido são comuns nos chamados sistemas penais subterrâneos, comuns em regimes autoritários, que acabam operando às margens da legislação.[466] Não podem ser considerados, portanto, como a origem da colaboração premiada no Brasil.

Antes da incorporação do instituto ao ordenamento jurídico, nos moldes atuais, já havia incentivos legais ao arrependimento, como a circunstância atenuante da confissão espontânea, a desistência voluntária, o arrependimento eficaz e o arrependimento posterior.[467] Cabe consignar que a delação de comparsas é, em certa medida, um desdobramento lógico da confissão que, para ser completa, pressupõe a admissão de culpa e a indicação de coautores e partícipes, quando existentes. No entanto, nenhum desses incentivos, nem mesmo a confissão, pode ser visto como a origem da colaboração premiada, porque também não há relação de continuidade ou indicativos de que o instituto represente uma espécie de evolução da circunstância atenuante mencionada. Indicam, porém, a existência de um cenário favorável à concessão de benefícios ao imputado.

A origem da colaboração premiada pode ser encontrada na Lei nº 8.072/1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. A referida lei, dentre outras providências, modificou o artigo 159 do Código Penal, que tipifica o crime de extorsão mediante sequestro, para incluir uma causa de diminuição de pena em benefício daqueles que, agindo em quadrilha ou bando, denunciassem o crime à autoridade, facilitando a libertação da vítima sequestrada.[468] Alguns anos mais tarde, a Lei nº 9.034/1995, que dispunha sobre a utilização de meios operacionais

---

[466] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 51. Quanto à referência ao período ditatorial, ver: FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 83; ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. *Delação premiada como negócio jurídico:* a ausência de coação como requisito de validade. Florianópolis: EMais, 2019. p. 24.

[467] FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 83. Cabe destacar, por oportuno, os respectivos dispositivos do Código Penal: "Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [...] III - ter o agente: [...] d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime"; "Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados"; "Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços".

[468] "Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços" (Lei nº 8.072/1990). Na exposição de motivos da Lei nº 8.072/1990, a primeira a incorporar a colaboração premiada ao ordenamento jurídico na história recente do país, consta o objetivo de coibir o aumento dos casos de sequestro, também verificado em outros países. Essa constatação corrobora as conclusões alcançadas no Capítulo atinente à análise histórica do instituto, no tocante ao cenário internacional. As discussões travadas no âmbito externo exerceram inegável influência. É importante lembrar que o suposto aumento dos casos de sequestro, em um contexto de lutas políticas na Itália, também justificou a utilização do instituto no país europeu. Nesse primeiro momento, todavia, não houve nenhuma menção expressa à criminalidade organizada. Não obstante, fica evidente a relação com o surgimento de uma alegada necessidade (Diário do Congresso Nacional - Seção 2 - 18/05/1990, p. 2112).

para a prevenção e repressão às ações praticadas por organizações criminosas, instituiu uma causa de diminuição de pena para aqueles que, envolvidos nos crimes cometidos por essas organizações, colaborassem espontaneamente no sentido de esclarecer infrações penais e sua autoria.[469]

Na exposição de motivos da Lei nº 9.034/1995 foi citada a ineficácia do combate às organizações criminosas, embora essa figura não estivesse sequer tipificada na legislação brasileira à época. Aponta-se a necessidade de utilização de novos meios de prevenção e repressão às atividades desenvolvidas por essas organizações, considerados mais eficientes. Há expressa referência aos resultados obtidos nesse tocante por países "mais civilizados e democráticos".[470] Nessa toada, a justificativa contida na exposição de motivos da Lei nº 9.080/1995 destaca que, em países estrangeiros há exemplos de grandes organizações criminosas que teriam sido desmanteladas a partir da confissão de criminosos arrependidos. Considerava-se, a propósito, que o direito brasileiro era muito parcimonioso no incentivo à figura do criminoso arrependido.[471]

Este último diploma legal modificou a Lei nº 7.492/1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional,[472] e a Lei nº 8.137/1990, que tipifica os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Incluiu, em ambas, uma causa de diminuição de pena em benefício daqueles que, por meio da confissão espontânea, revelassem

---

[469] "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" (9.034/1995).

[470] Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - 19/09/1989, p. 9652. Nesse sentido, de acordo com FONSECA, a previsão de prêmios aos delatores na legislação – relativamente recente - decorreu de um hipotético aumento da criminalidade organizada, na esteira dos demais países democráticos, evoluindo da atenuante de pena relativa à confissão (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 83-84).

[471] Veja-se: "O direito brasileiro até agora vem se revelando muito parcimonioso no incentivo à figura do criminoso arrependido, de cujas confissões resulta um excelente manancial de prova. Em países estrangeiros, são clássicos os exemplos de grandes organizações criminosas, desmanteladas a partir da confissão de criminosos arrependidos, como as Brigadas Vermelhas e a Máfia. Estas confissões precisam de um incentivo processual que pode ser basicamente uma sensível redução da pena" (Diário do Congresso Nacional – Seção 1 – 20/10/1994, p. 12930). No plano internacional a existência de diferentes sistemas legais, de diferentes níveis de sensibilidade frente às atividades criminosas organizadas e de diferentes sistemas de justiça criminal, com níveis diversos de eficiência, somadas à noção de que a lei diz respeito apenas ao âmbito nacional, não se sujeitando a nenhuma outra autoridade que pretenda determinar como devem ser utilizados os instrumentos de coerção, eram apontadas como obstáculos a serem superados (GUYMON, Carrie-Lyn Donigan. International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000. p. 89).

[472] "Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços" (Lei nº 7.492/1986).

à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa.[473] Na mesma linha, a Lei nº 9.613/1998, que trata sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, estabeleceu uma causa de perdão judicial ou de diminuição de pena para aqueles que colaborassem espontaneamente com as autoridades, fornecendo informações que levassem à apuração das infrações penais e de sua autoria, ou à localização de bens, direitos ou valores objeto do crime.[474]

Reforçando a importância conferida a esse método na década de 1990, a Lei nº 9.807/1999, que trata sobre a proteção de vítimas, testemunhas e réus colaboradores, também estipulou, como causa de perdão judicial ou de diminuição de pena, a hipótese de colaboração do imputado com as autoridades.[475] Tanto nos Estados Unidos quanto na Itália a instituição de programas de proteção aos colaboradores foi importante para encorajar a dissociação dos integrantes de organizações criminosas, tendo em vista a necessidade de garantir a integridade física e a vida destes e de seus familiares. A Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida também recomendam expressamente a implementação de medidas nesse sentido. Com efeito, pode-se afirmar que a referida lei também confirma a influência exercida pelo cenário internacional.[476]

A Lei nº 10.409/2002, que dispunha sobre o tráfico de drogas, foi a primeira a prever a possibilidade sobrestamento do processo e redução da pena como decorrência de um acordo entre o Ministério Público e o indiciado que revelasse a existência de uma organização

---

[473] "Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços" (Lei nº 8.137/1990).

[474] Servia ainda como critério para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena e para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Veja-se: "A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime" (Lei nº 9.613/1998). A respeito do tema: "O movimento mundial para persecução da lavagem de dinheiro e de crimes correlatos criou, todavia, novos mecanismos de enfrentamento e, com isso, abriu-se a possibilidade de acontecer o que não se esperava ou mesmo não se acreditava" (ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 25).

[475] Veja-se: "Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime"; "O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços" (Lei nº 9.807/1999).

[476] BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 119.

criminosa, permitisse a prisão de um ou mais integrantes, a apreensão de produto, substância ou droga ilícita, ou que, de qualquer modo, contribuísse para os interesses da Justiça.[477] No entanto, referida lei acabou sendo revogada pela Lei nº 11.343/2006, que não faz referência a nenhum tipo de acordo nesse sentido. Limita-se a contemplar a possibilidade de redução da pena do indiciado ou acusado que colaborar com a investigação policial e o processo penal, levando à identificação de coautores ou partícipes, ou à recuperação total ou parcial do produto do crime.[478]

Importa ressaltar que não há uma relação direta entre a incorporação inicial do instituto pelo ordenamento jurídico brasileiro e a ratificação da Convenção de Palermo, ocorrida em 12 de março de 2004, e da Convenção de Mérida, que data de 31 de janeiro de 2006. Pode-se observar que, com exceção das leis relativas ao enfrentamento do tráfico de drogas, todas as outras citadas até aqui surgiram na década de 1990, muito antes das citadas convenções. Mas as discussões a respeito, no âmbito interno, estavam alinhadas àquelas levadas a efeito no plano internacional. A partir da ratificação esses tratados internacionais passaram a exercer uma influência inegável, mas a colaboração premiada já existia no país há um tempo considerável. Pode-se citar como exemplo dessa influência o benefício da imunidade, que surgiu posteriormente.

Fica evidente que a colaboração premiada costuma ser apresentada como algo novo e moderno, um mecanismo já utilizado por países "civilizados", como se por aqui prevalecesse a barbárie.[479] É como se a tão sonhada segurança e o restabelecimento da ordem dependessem da incorporação do instituto ao ordenamento jurídico e de sua utilização, apontada como indispensável para uma persecução penal eficiente. Cria-se uma suposta necessidade, como uma emergência que depende de solução rápida e definitiva. No entanto, as sucessivas leis a respeito do tema falam por si e mesmo com a incorporação desses incentivos ao ordenamento jurídico a necessidade prevalece. Basta ver os breves períodos que separam os diferentes

---

[477] "O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça" (10.409/2002).

[478] "O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços" (Lei nº 11.343/2006).

[479] Nesse sentido: "Entretanto, no caso da delação premiada, há um consenso no sentido de que o instituto segue uma moderna orientação político-criminal. E não poderia ser diferente, pois de uma forma geral, o que se busca com a delação premiada é uma ajuda nas investigações criminais, seja recuperando o produto do crime, seja identificando os demais participantes do delito, sempre se fundamentando predominantemente em interesses criminais" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 144).

diplomas legislativos, bem como a quantidade de leis a respeito do tema em menos de duas décadas.[480]

Mais recentemente, a Lei nº 12.683/2012 modificou a Lei nº 9.613/1998 no que diz respeito à colaboração premiada.[481] O que se observa é que, com exceção da Lei nº 10.409/2002, nenhuma previa a possibilidade de o Ministério Público oferecer imunidade ao colaborador, comprometendo-se a não oferecer denúncia em troca da cooperação deste. Também não houve previsão com relação a qualquer outro benefício de natureza processual. Por muito tempo o enfoque legislativo recaiu apenas sobre a concessão de prêmios materiais em contrapartida à colaboração. Como se pode observar, tanto os requisitos quanto os benefícios previstos eram diferentes.[482] A concessão dos prêmios ao colaborador, pela sua natureza, ficava a critério do Poder Judiciário, incumbido de verificar, em cada caso, o preenchimento dos requisitos necessários.

4.1.2 Inexistência de procedimento e acordos sem previsão legal

Inicialmente não houve muita preocupação quanto à instituição de um procedimento específico no sentido de disciplinar a realização de acordos de colaboração premiada com o imputado.[483] Mesmo assim acordos nesse sentido passaram a ser realizados e, sem nenhuma

---

[480] "Vigora, portanto, o discurso que legitima a adoção pelo Estado de todos os meios punitivos necessários e, principalmente, eficientes para responder de forma satisfatória aos anseios da sociedade por segurança. É produzida e reproduzida a falsa ideia de que o sistema repressivo é o único capaz de conter todos os males advindos da criminalidade, e é sobre essa noção que repousa a constante busca pela máxima eficiência desse sistema. Dessa forma, o discurso da segurança pública é maciçamente professado pelo poder punitivo, justificando sua expansão, justamente porque responde, ainda que ilusoriamente, aos desejos aclamados pela sociedade por segurança e pelo controle da criminalidade pela via da repressão penal" (BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal:* da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 40-41).

[481] O art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/1998 passou a prever que: "A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime".

[482] "Anteriormente, os dispositivos que previam o instituto no ordenamento brasileiro somente tratavam de sua perspectiva material, regulando os requisitos e possíveis benefícios, de modo que o procedimento a ser seguido era incerto e determinado de diversos modos por acusadores no País" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 205).

[483] Sobre o tema: "É importante mencionar que, à semelhança da Lei 8.072/90, nas demais leis subsequentes que dispuseram sobre a delação premiada, não houve qualquer preocupação do legislador com normas procedimentais de aplicação do instituto, bem como não houve interesse em sistematizá-lo, visto que cada diploma legal trabalha com requisitos distintos, permitindo a aplicação da delação premiada sob condições diversas, a depender da legislação que se estiver operando" (BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada*

previsão legal, chegaram a ser aceitos pelo Poder Judiciário, que endossou as práticas implementadas pelo Ministério Público e os defensores dos colaboradores. Isso mostra como a incorporação do instituto ao ordenamento jurídico se deu de forma desorganizada e assistemática, deixando lacunas que ensejaram iniciativas variadas e sem nenhum padrão. Na falta de balizas legais os órgãos da persecução penal criaram procedimentos informais e começaram a fazer acordos de colaboração premiada por iniciativa e responsabilidade próprias. Mais tarde algumas dessas práticas viriam a ser incorporadas ao ordenamento jurídico.[484]

Tem-se como marco histórico relevante a respeito da colaboração premiada o chamado caso Banestado. Isso porque a força-tarefa formada entre o Ministério Público e a Polícia Federal realizou acordos de colaboração premiada mesmo sem previsão legal, os quais acabaram sendo admitidos pelo Poder Judiciário. O caso, iniciado em 2001, dizia respeito à remessa de vultosas quantias em dólares para o exterior, em contas do Banestado, o Banco do Estado do Paraná.[485] Há muitas coisas em comum entre este caso e a chamada operação Lava

---

e decisão penal: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 91). No mesmo sentido: "Há, no direito positivo brasileiro, diversos dispositivos legais que instituíram a possibilidade jurídica do aproveitamento das declarações do colaborador/imputado como elemento de prova no processo penal, tornando indiscutível a intenção político-legislativa de aceitar sua utilização; a legislação, no entanto, e extremamente lacônica e desordenada no trato do tema, pecando principalmente pela ausência de sistematicidade na previsão legal dos benefícios pela contraconduta dos arrependidos, constatação essa que se faz sob o prisma substantivo" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 119). Ver também: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 130; ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. *Delação premiada como negócio jurídico:* a ausência de coação como requisito de validade. Florianópolis: EMais, 2019. p. 28.

[484] Nesse sentido: "A 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo tem adotado um procedimento que é distinto do de outras Varas Federais especializadas, como a Justiça Federal de Curitiba/Paraná, que normalmente têm firmado um contrato com o increpado, prevendo até mesmo renúncia a recursos em um documento assinado inclusive pelo juízo responsável pelo feito, além das polícias e dos ministérios públicos (Estadual e Federal) e, é claro, pelo próprio investigado ou acusado" (SANCTIS, Fausto Martin de. *Crime organizado e lavagem de dinheiro:* destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. São Paulo: Saraiva, 2009. p.172). Outra hipótese, também comum, era a colaboração de modo unilateral pelo imputado, com a concessão de benefícios na sentença (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 205). Sobre a aceitação pelo Poder Judiciário: "Assim, diante da novidade dos temas que envolvem o instituto da colaboração premiada, da relevância desse instituto para o Direito Penal e o Direito Processual Penal contemporâneos, bem como da incompletude legislativa a esse respeito, muitas das diretrizes práticas a respeito do acordo de colaboração acabam sendo definidas pelo Poder Judiciário, quando chamado a decidir" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 157).

[485] "Tal caso teve início em 2001, quando se iniciaram as investigações acerca das remessas de cerca de US$ 30 bilhões (trinta bilhões de dólares) para contas do Banestado (Banco do Estado do Paraná) no exterior, realizadas através das chamadas contas CC-5, que permitem a transferência de dinheiro para fora do país. Foram apurados crimes de evasão de divisas, lavagem de dinheiro, corrupção, formação de quadrilha e tráfico de drogas, com o envolvimento de doleiros e políticos. A proporção do caso Banestado foi imensa, tendo sido inclusive instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito pela Câmara dos Depurados, em 2003. O grande alcance da operação se deve, em grande parte, a confecção de mais de 20 (vinte) acordos de colaboração entre réus/investigados e o Ministério Público/polícia, ainda que não houvesse previsão legal para tanto. Foi a partir de então que a colaboração premiada passou a ser vista como importante instrumento de combate ao crime

Jato, iniciada em 2014, também no Paraná, principalmente quanto às atuações do Ministério Público, do Poder Judiciário e inclusive no que toca a um dos primeiros colaboradores desta. Alguém que já havia firmado acordo de colaboração premiada no caso Banestado e voltou a delinquir.[486]

Os acordos informais conferiam uma certa segurança aos colaboradores, que podiam antever, de certa forma, a extensão dos prêmios que poderiam receber em virtude da colaboração. Por outro lado, a falta de uma disciplina específica fazia com que fossem buscadas soluções também improvisadas para os problemas eventualmente ocorridos durante a colaboração premiada. Conferia-se ao órgão acusador, ademais, o poder de barganhar sobre a aplicação da pena, negociando benefícios para estimular a opção pela cooperação com a persecução penal. Como não havia aplicação uniforme, pois as práticas variavam, abria-se espaço para a concessão de tratamento diferenciado para pessoas que praticaram os mesmos delitos e optavam por colaborar em busca de prêmios, sem um marco legislativo que permitisse isso.

4.2 REGULAÇÃO DO PROCEDIMENTO E BENEFÍCIOS PROCESSUAIS

A compreensão do cenário atual relacionado à colaboração premiada e aos acordos de imunidade passa pela Lei nº 12.850/2013, a qual, dentre outras questões, previu a possibilidade de realização de acordos com o imputado, disciplinou o procedimento respectivo e trouxe a possibilidade de não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, como espécie de benefício processual. Mas com o advento da operação Lava Jato novos problemas vieram à

organizado" (ROSA, Luísa Walter da. *Colaboração premiada:* a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador. Florianópolis: EMais, 2018. p. 14).

[486] Uma das questões discutidas pelo Supremo Tribunal Federal no HC 127.483/PR dizia respeito à personalidade do colaborador. Argumentava-se que este seria um requisito de validade do acordo de colaboração, tese que acabou não sendo acolhida. O *habeas corpus* foi impetrado contra a decisão que homologou o termo de colaboração premiada de Alberto Youssef, que já havia desrespeitado um acordo anterior, firmado no caso Banestado. Essa é uma constatação relevante, porque o exemplo faz refletir sobre o argumento no sentido de que a colaboração premiada teria um efeito dissuasivo. Dois dos principais casos relacionados à utilização da colaboração premiada trazem um exemplo histórico apto a embasar a discordância. O suposto efeito dissuasivo não ocorreu. Sobre o assunto: "É correto afirmar que a colaboração premiada é benéfica para a sociedade, uma vez que, a par de recuperar os recursos desviados, desincentiva as pessoas a se associarem em quadrilha ou comporem organização criminosa para os fins de cometer crimes contra a administração pública e corrupção de um modo geral" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 209). Em sentido diverso ao da autora e destacando a mesma questão ora colocada: "Antes da prisão pela Lava Jato, o doleiro Alberto Youssef já havia sido condenado no Caso Banestado. Fez acordo de colaboração premiada e se comprometeu moralmente a não mais praticar delitos" (CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato:* a corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 230).

tona, indicando que, mesmo tendo havido avanços, a colaboração premiada não havia sido regulada de forma suficiente. A partir dessa constatação foi tomada uma nova iniciativa no âmbito legislativo, que culminou na Lei nº 13.964/2019, a qual modificou a Lei nº 12.850/2013. Uma dessas mudanças diz respeito, justamente, à disciplina atualmente aplicável aos acordos de imunidade.

4.2.1 Lei nº 12.850/2013

A Lei nº 12.850/2013, dentre outras providências, definiu organização criminosa, dispondo sobre a investigação criminal e os meios de obtenção de provas, prevendo expressamente a hipótese de acordo de colaboração premiada, disciplinando o respectivo procedimento e suprindo uma relevante lacuna legislativa. Evidenciando a omissão existente até então, aceita-se que o procedimento trazido pela citada lei pode ser aplicado a todas as outras que preveem a concessão de benefícios materiais em troca da cooperação do imputado, por analogia.[487] Mesmo com a realização de acordos independentemente de previsão legal ou da existência de uma disciplina específica, ainda havia problemas práticos que demandavam solução. Por outro lado, práticas que já vinham sendo admitidas inspiraram o procedimento instituído.[488]

---

[487] "Deste modo, é não apenas admissível, tendo em conta a analogia, mas plenamente recomendável que se apliquem as regras procedimentais disciplinadas na Lei das organizações criminosas a todas as hipóteses de utilização do instrumento premial no ordenamento jurídico penal brasileiro" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 127). O art. 3º do Código de Processo Penal dispõe que "A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e a aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito". No mesmo sentido: MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 76; GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 223.

[488] A propósito: "[...] a previsão de procedimento é um passo relevante na superação de vários dos problemas até então verificados na prática, e permite avanço na direção de interpretar ou mesmo questionar opções normativas adotadas" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 124). Pode-se citar como exemplo de problema a participação do juiz nas negociações. Veja-se: "Verifica-se que o espectro normativo é amplo e autorizativo de tal forma que é possível hoje concretizar um 'acordo' entre o suspeito/acusado e o Ministério Público, com a participação do Magistrado, embora a legislação, quanto a este último aspecto, não seja clara. Entretanto, seria letra morta garantir às partes a delação premiada e não lhe conferir eficácia, dada a ausência de participação do Judiciário" (SANCTIS, Fausto Martin de. *Crime organizado e lavagem de dinheiro:* destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. São Paulo: Saraiva, 2009. p.158). A formalização de um acordo por meio de um documento escrito é exemplo uma de prática que já ocorria informalmente e que acabou sendo incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro.

Assim como outros diplomas anteriores, a Lei nº 12.850/2013 fixou benefícios materiais que poderiam ser concedidos ao imputado, tais como o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade, a substituição desta por restritivas de direito e a progressão de regime, mesmo que ausentes os requisitos objetivos. Em acréscimo, trouxe benefícios processuais, como a suspensão do prazo para oferecimento de denúncia ou do processo e a imunidade.[489] Exige-se, em troca, colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal, bem como a produção de pelo menos um dentre os diversos resultados previstos.[490] Instituiu, ademais, o acordo de colaboração premiada, fazendo menção a um conjunto de etapas sucessivas, que podem ser entendidas como um procedimento para a realização deste acordo.

Foi dedicada toda uma seção à tentativa de regulamentar a utilização da colaboração premiada.[491] A falta de um procedimento uniforme gerava preocupação quanto à preservação de direitos e garantias fundamentais. A instituição de uma disciplina específica foi útil nesse sentido.[492] De fato houve um grande avanço, mas algum tempo depois, principalmente com o

---

[489] Não se trata de algo inédito, haja vista que o art. 37 da Lei nº 10.409/2002 previa a possibilidade de o Ministério Público "deixar, justificadamente, de propor ação penal contra os agentes ou partícipes de delitos", enquanto o art. 32, § 2º, da mesma Lei previa a possibilidade de sobrestamento do processo em decorrência de acordo entre o Ministério Público e o indiciado (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 246). Não obstante, considerando as suas particularidades, tais como os requisitos necessários, bem como o fato de que a mencionada Lei já havia sido revogada pela Lei nº 11.343/2006, não deixa de ser uma inovação. Nesse sentido: "[...] a Lei de Organizações Criminosas inovou ao trazer como prêmio a possibilidade de não oferecimento de denúncia contra o colaborador, desde que preenchidos alguns requisitos previstos no novel instituto da colaboração" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 122).

[490] Art. 4º da Lei nº 12.850/2013: "O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada".

[491] "[...] a Lei em análise tem peculiaridades no que tange à definição e regulação do instituto, tendo sido a primeira legislação a tratar da colaboração premiada de uma forma um pouco mais complexa que as demais legislações, que a traziam timidamente em seu texto legal. A Lei 12.850/2013, por sua vez, destina uma seção inteira ao instituto, onde traça contornos buscando (e não conseguindo plenamente) regulamentar a colaboração premiada no Brasil" (WALKER JÚNIOR, James; SILVEIRA, Lucas O. M. Azeredo da. O instituto da colaboração/delação premiada e sua compatibilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 711).

[492] "A disciplina do procedimento padrão de produção da colaboração processual, inserida pela Lei 12.850/13, agrega na preservação de garantias e interesses conflitantes envolvidos no tema, e qualifica o controle quanto à observância de formalidades legais que se destinam a conferir, em última análise, proteção aos acusados, por

advento e o transcorrer da operação Lava Jato, iniciada em 2014, percebeu-se que a Lei nº 12.850/2013 não regulou de forma suficiente o mencionado instituto.[493] Com a utilização da colaboração premiada em larga escala surgiram novos problemas práticos e abusos foram praticados,[494] ensejando controvérsias de toda sorte e evidenciando pontos de tensão em torno do assunto. Diante desse contexto, novas mudanças foram implementadas por meio da Lei nº 13.964/2019.

4.2.1.1 Operação Lava Jato e a Lei nº 13.964/2019

A colaboração premiada ganhou especial destaque com a operação Lava Jato, na qual foi largamente utilizada.[495] A referida operação, por envolver grandes empresas, empresários e executivos de renome, partidos e agentes políticos, ocupou os noticiários e alcançou enorme repercussão na imprensa nacional e estrangeira. Acabou despertando paixões de toda sorte, inflamando divergências políticas e ideológicas na população em geral, e entre operadores do

configurar critérios de lisura do juízo" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 123).

493 "Apesar da edição da Lei 12.850/2013, ainda há muitas lacunas que precisam ser preenchidas, principalmente para a preservação dos direitos fundamentais e do respeito aos preceitos constitucionais" (MARTINELLI, João Paulo Orsini. Delação premiada: uma realidade sem volta. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 241).

494 Após a instituição de um procedimento, antes sem previsão legal, prêmios não previstos em lei passaram a ser oferecidos para estimular a colaboração premiada e aumentar o poder de barganha das autoridades envolvidas nas negociações. Passou a ser discutida, também, a possibilidade de impugnação dos acordos pelos delatados, como forma de fazer frente aos abusos praticados por meio dos acordos de colaboração que vinham sendo realizados. Não foi regulada a etapa das tratativas e isso conferia grande discricionariedade à polícia e ao Ministério Público.

495 De acordo com os dados disponibilizados pelo Ministério Público Federal, até o momento, apenas em 1ª Instância, foram feitos 209 acordos em Curitiba, 180 acordos no Rio de Janeiro e 10 acordos em São Paulo. No Supremo Tribunal Federal foram homologados 183 acordos (Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados. Acesso em: 27/09/2021). Nesse sentido, ver: MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 63; ROSA, Luísa Walter da. *Colaboração premiada:* a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador. Florianópolis: EMais, 2018. p. 14; MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. *Colaboração premiada:* aspectos controvertidos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 60; LOVATTI, Sheila Mayra Lustoza de Souza. *Justiça penal negociada*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 129; FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 214; CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 256; BARRETO, João Pedro Coutinho. *Colaboração premiada como instituto violador da Constituição Federal:* a exceção virou regra? Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 146; SANTOS, Bruno Carvalho Marques dos. *O viés econômico da delação premiada*. Curitiba: Appris, 2018. p. 92.

direito não foi diferente.[496] Estabeleceu-se em âmbito nacional uma notória divisão entre defensores e detratores da operação, capaz de influenciar ânimos e opiniões, conduzindo a um cenário conturbado e prejudicial à pesquisa sobre o tema. Isto porque essa divisão acaba influenciando ainda mais com fatores extrajurídicos a atuação dos operadores do direito que lidam com a questão, produzindo reflexos na doutrina e na jurisprudência sobre o assunto.[497]

A jurisprudência a respeito da colaboração premiada é ainda incipiente e os principais precedentes foram estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no contexto da operação Lava Jato.[498] Decisões controvertidas foram tomadas em primeira instância ao longo de toda a operação, mas muitas questões foram enfrentadas pelos tribunais ainda nas fases iniciais desta. Ao longo do tempo foram constatados sérios problemas,[499] houve divergências e mudanças de entendimento.[500] Muitos dos temas já julgados certamente serão revisitados, em contextos

---

[496] No julgamento do HC 164.493/PR o Supremo Tribunal Federal acabou reconhecendo a parcialidade do ex-juiz Sergio Moro, da 13ª Vara Federal de Curitiba, responsável pela condenação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Chama a atenção que, dentre os indicativos de parcialidade, destacou-se que o julgador levantou o sigilo de parte dos depoimentos prestados em um acordo de colaboração premiada, de modo a coincidir com a véspera das eleições, com o objetivo de influenciar no pleito eleitoral. Consta também que o ex-juiz, depois da eleição daquele que há muito despontava como principal adversário político do paciente, aceitou o cargo de Ministro da Justiça e passou a fazer parte do Governo, beneficiando-se diretamente da condenação do ex-presidente.

[497] Como a colaboração premiada foi amplamente utilizada durante toda a operação, os defensores desta tendem a se mostrar favoráveis ao instituto, enquanto os detratores, por sua vez, tendem a mostrar inclinação em sentido oposto. Não significa que o tema não possa ser estudado a partir da doutrina e da jurisprudência, mas é preciso levar em consideração esse contexto. Do contrário, as análises enviesadas podem causar prejuízos em termos científicos. Sobre essa polarização, ver: CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato:* a corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 84.

[498] Há vários precedentes, mas cabe destacar aqui alguns exemplos: A PET 5.245/DF, com a homologação do acordo de colaboração premiada, de forma monocrática, pelo relator, sem necessidade de submissão ao colegiado. O HC 127.186/PR, no qual se reconheceu que seria arbitrária a decretação ou manutenção da prisão preventiva como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada. O HC 127.483/PR, talvez o principal dentre todos os outros precedentes, que tratou sobre vários temas teóricos e práticos concernentes ao instituto, servindo como referência em julgamentos posteriores. A questão de ordem julgada no INQ 4.130/PR, na qual ficou assentado que eventuais informações fornecidas pelo colaborador com relação a crimes que não tenham relação com o objeto da investigação devem receber o mesmo tratamento concedido à descoberta ou encontro fortuitos de provas em outros meios de obtenção de provas. Nesta também houve o enfrentamento de questões atinentes à fixação da competência quanto aos crimes delatados pelo colaborador. A PET 5.700/DF que, dentre outras questões, tratou sobre a impossibilidade de utilização da chamada "colaboração recíproca ou cruzada", que permitiria a confirmação do depoimento de um colaborador por outros colaboradores, além de conceder acesso aos delatados à integralidade dos autos, inclusive no que dizia respeito aos termos de colaboração.

[499] Pode-se citar o HC 157.627/PR, que culminou na concessão da ordem para anular a sentença e os atos processuais subsequentes ao encerramento da instrução processual, porque o paciente, na condição de delatado, não havia tido a oportunidade de se manifestar em alegações finais depois dos colaboradores. Se esse entendimento for aplicado a outros casos em que isso ocorreu, mais sentenças da operação Lava Jato poderão ser anuladas. Pode-se destacar também os inúmeros acordos lastreados na concessão de prêmios não previstos em lei, a impossibilidade de impugnação por terceiros, o julgamento realizado pelo mesmo juiz que homologa o acordo.

[500] A operação Lava Jato teve início em março de 2014. Diversos temas relacionados à colaboração premiada foram enfrentados no julgamento do HC 127.483/PR, ocorrido em 27 de agosto de 2015 e relativo às fases iniciais da aludida operação. Dentre outras questões, ficou decidido na ocasião que era inadmissível a impugnação do acordo por coautores ou partícipes do colaborador. A questão voltou a ser enfrentada no HC

diferentes, que podem ensejar conclusões diversas. Diante disso, reputa-se temerário, neste trabalho, um apego excessivo a esses precedentes, em primeiro lugar porque prematuros para fins dogmáticos e em segundo lugar porque refletem a disputa entre defensores e detratores da operação.[501]

Mas é preciso discutir algumas questões importantes para a compreensão do cenário atual. Ele começou a ser construído a partir de casos anteriores, com destaque para o chamado Mensalão que, depois da anulação de operações de grande repercussão pelo Poder Judiciário, resultou na condenação de inúmeros agentes políticos e empresários, muitos dos quais submetidos a penas de encarceramento.[502] Fazia parte do senso comum a noção de que pessoas poderosas, com boas condições financeiras e bons advogados à disposição não ficavam presas no Brasil. Dizia-se que esses advogados encontravam brechas na lei para assegurar a impunidade de seus clientes, explorando questões processuais para conseguir anular os processos. Essa percepção começou a mudar com o Mensalão e isso se refletiu na operação Lava Jato.[503]

151.605/PR, em 20 de março de 2018, e no HC 142.205/PR, em 25 de agosto de 2020, e a impugnação do acordo por terceiros foi admitida. A impossibilidade de impugnação do acordo por terceiros dificultou, por um período considerável, o controle e o enfrentamento de questões relativas à colaboração premiada pelos tribunais.

[501] Esta última hipótese certamente merece ser aprofundada em nível acadêmico, mas não é esse o objeto deste estudo. Contudo, a admissão da concessão de benefícios ilegais aos colaboradores e a impossibilidade de impugnação dos acordos por terceiros, somadas à manutenção da competência da Justiça Federal de Curitiba para julgar uma série de processos supostamente conexos aos desvios ocorridos na Petrobras, parecem reforçar este argumento. A respeito do tema e com uma visão crítica bastante pertinente, ver: RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava jato:* aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. Depois de muito tempo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 193.726/PR, acabou reconhecendo a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para julgar processos relativos a condutas sem relação direta com a Petrobras, concedendo a ordem em favor do paciente e ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

[502] Veja-se: "No processo do Mensalão, os particulares que não realizaram acordos de colaboração premiada foram condenados a altas penas privativas de liberdade. Posteriormente, na Lava Jato, os particulares tenderam a colaborar com o Ministério Público, ainda que muitos não tivessem sequer sido presos. A boa e efetiva aplicação das penas, assim, é fundamental para estimular a realização de acordos de colaboração premiada, uma vez que o agente vai colaborar a depender do temor de ser descoberto e punido pelo aparato estatal" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 236). Em semelhante sentido: "Com grandes operações, em especial a Lava-Jato e Mensalão e com a criação de leis mais severas e com penas mais graves, surge um crescimento no hiperpunitivismo penal, muito influenciado pelo populismo penal, para punir políticos e empresários, chegando a ser dito que o Direito Penal não pune, que falha na sua função primordial, quando se esquece que a finalidade primordial do Direito Penal é tutelar bens jurídicos, mas não qualquer um, e sim, os tidos por mais relevantes" (BARRETO, João Pedro Coutinho. *Colaboração premiada como instituto violador da Constituição Federal:* a exceção virou regra? Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 146). "A primeira denúncia formulada contra o ex-presidente aponta o Mensalão e a Lava Jato 'como faces de uma mesma moeda' e defende que nos dois casos houve a 'criação de uma estrutura que direcionava benefícios aos que estavam no poder e aos seus partidos'" (RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava jato:* aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. 243-244).

[503] Reforçando essa visão, destaca-se: "[...] a tendência é não se lograr convencer o colaborador e seu advogado a aceitarem restrições muito rigorosas, pois, se assim for, preferirão as vias tradicionais e o processo litigioso,

Argumenta-se que a prisão cautelar, utilizada em larga escala nessa última operação citada, não foi utilizada para forçar a realização de acordos de colaboração premiada, sob a justificativa de que muitos desses acordos foram feitos com indivíduos que estavam soltos.[504] Não obstante, é importante lembrar que os primeiros colaboradores estavam presos e que isso provocou uma reação em cadeia, já prevista, que fez com que outros decidissem colaborar. Assim também, a colaboração dos presos vinha circundada, para trazer outros elementos de corroboração e crimes, outras pessoas envolvidas e que estavam soltas, ocorrendo um concerto de colaborações precipitadas pelo preso, mas que dependia que outros tantos fizessem, mesmo estando soltos. Contar assim as colaborações de soltos e presos sem estabelecer essa ligação entre as colaborações é uma forma torcida de narrar a história. A prisão cautelar foi um fator importante – se não decisivo - para o desenrolar da operação, muito embora seja ilegal decretá-la com esta finalidade.[505] Todavia, não há como se levantar dados estatísticos precisos se o objetivo foi esse ou não, porque a fundamentação das decisões cautelares omitiu esse propósito,

---

com as diversas possibilidades de impunidade" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 87). No mesmo sentido: FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 235.

[504] De acordo com FONSECA: "[...] especificamente com relação às Operações Lava Jato e Mãos Limpas, o argumento de que as prisões preventivas foram usadas para forçar delações cai por terra quando os números retratam que a maioria dos réus colaboradores, em ambas as operações, estava solta quando decidiu cooperar" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 226). Por outro lado, a autora admite que: "Se o agente contar com altas possibilidades de ser solto em pouco tempo (via *Habeas Corpus*, por exemplo) ou de ser absolvido ao final do processo, certamente não considerará fazer a colaboração" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 221). Em semelhante sentido: "Assim, não é correta a ideia de que as prisões preventivas fossem decretadas para forçar acordos de colaboração premiada, como sustentaram vários advogados" (CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato:* a corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 142).

[505] Paulo Roberto costa foi preso pela primeira vez em 20 de março de 2014, mas acabou sendo solto por decisão do Supremo Tribunal Federal em 19 de maio de 2014. Voltou a ser preso no dia 11 de junho de 2014, sob a alegação de que haveria risco de fuga, tendo em vista a existência de contas sob sua titularidade na Suíça. Acabou firmando acordo de colaboração premiada no dia 31 de agosto de 2014. O doleiro Alberto Youssef, que havia sido preso em 17 de março de 2014, firmou acordo de colaboração premiada em 24 de setembro de 2014. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/linha-do-tempo. Acesso em: 21/09/2021. Nesse sentido: "[...] inspirado nas delações realizadas na operação 'Mãos Limpas', especialmente da prisão de Mario Chiesa, instado pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, Sérgio Moro utilizou-se da mesma tática, ou seja, a prisão preventiva como mecanismo facilitador das delações premiadas" (ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 26). Mesmo sustentando que a prisão cautelar não teve relevância na operação Lava Jato, FONSECA destaca a importância da reação em cadeia: "[...] mesmo estando em liberdade, a depender da qualidade e quantidade de provas existentes, da crença de que o Estado não tolerará os crimes e já tendo alguém realizado acordo de colaboração premiada, as pessoas envolvidas podem se interessar em também colaborar com a Justiça" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 227). A análise realizada por CHEMIM reforça esse entendimento: "Depois que o ex-diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa celebrou acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, o segundo da fila foi o doleiro Alberto Youssef, apresentando 58 novos fatos que mereceram ser apurados. Foi um verdadeiro efeito dominó: a cada novo acordo, novos envolvidos, novos fatos e novas provas" (CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato:* a corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 103).

e o colaborador, por sua vez, não indicava essa "motivação" nos textos de seus acordos assinados com o Ministério Público, já que afetaria a voluntariedade exigida por lei.

Também teve manifesta relevância o papel desempenhado pela imprensa no decorrer da operação, alimentada por vazamentos seletivos que, dentre outras finalidades, visavam incentivar outros acordos de colaboração premiada.[506] Em contrapartida às informações que recebiam, alguns órgãos e agentes da imprensa se prestaram ao papel de defender as práticas utilizadas pela operação Lava Jato, destacando os resultados obtidos e criando uma cortina de fumaça sobre abusos praticados. Note-se que a ideia de eficiência é sempre usada para justificar a violação de regras e limites, razão pela qual a estratégia de propaganda da força-tarefa encabeçada pelo Ministério Público Federal dedicou, desde o início da operação, um esforço especial no sentido de divulgar os resultados obtidos. Esses resultados costumam encontrar grande espaço nos meios de comunicação.[507] Havia transparência para os resultados, mas ela não acontecia em mesma intensidade para jogar luzes de como eles eram provocados, aconteciam ou eram negociados.

Não há como negar que a operação produziu resultados e que há aspectos positivos, tampouco se ignora que a colaboração premiada foi um importante instrumento para a produção desses resultados.[508] A questão é que a essa eficiência não justifica a violação de regras

---

[506] De acordo com FONSECA, o simples fato de saber que um comparsa negocia um acordo de colaboração premiada funciona como incentivo à decisão de realizar um acordo. Com relação à operação Lava Jato, destaca ainda que: "Esse incentivo explica, em parte, a tendência de aumento exponencial do número de colaboradores (quanto mais investigados colaboram, mais surgem novos investigados querendo colaborar), que aconteceu, inclusive, na Operação Lava Jato e na Operação Mãos Limpas, da Itália" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 220). Há ainda uma outra estratégia de mídia: "[...] o Ministério Público vale-se constantemente da mídia procurando potencializar o fenômeno da *opressive media* (já identificado nos Estados Unidos), a fim de se conseguir a pressão da opinião pública nos julgamentos (várias foram as exposições midiáticas da Força-tarefa da Operação Lava Jato)" (GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Negócios jurídicos premiais como instrumentos de enfrentamento à corrupção: ativismo do Ministério Público, sua legitimidade democrática e captura de instrumentos negociais premiais de outras esferas de responsabilização. *In.* GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 33).

[507] A respeito do tema: "O jogo negocial com a mídia faz com que qualquer acusação de violação de regras por parte dos agentes estatais seja seguida de discursos sobre os êxitos e resultados das operações, buscando mitigar os efeitos das violações em nome do resultado" (ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 235). Entretanto, não há como generalizar e certamente há exceções, como destaca CHEMIM: "[...] por aqui o que se vê é que, além de alguns jornais apresentarem notícias equilibradas, não tendenciosas, apenas relatando o que ocorre, outros meios de comunicação apoiam incondicionalmente a Lava Jato, não admitindo críticas, ao passo que outros tantos só criticam e veem defeitos na operação, sistematicamente taxando-a de abusiva e até mesmo utilizando de adjetivos desrespeitosos, sem muito freio inibitório na verve acusatória" (CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato:* a corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 75).

[508] Sobre o assunto: "Sua relevância é indiscutível: através da colaboração premiada a Polícia Federal e o Ministério Público Federal têm conseguido compreender, demonstrar e comprovar o funcionamento de esquemas criminosos complexos de corrupção que, provavelmente, jamais seriam desvelados através dos meios tradicionais de investigação" (CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada:

elementares e, também, não serve a ocultar os abusos praticados no curso daquela operação. O problema está em restringir a análise a uma relação custo-benefício, considerando os benefícios para a sociedade e para os colaboradores, deixando de lado os prejuízos causados a pessoas físicas e jurídicas. Aliás, mesmo sob a perspectiva social, pode-se dizer que ainda é muito cedo para avaliar se os resultados da operação foram benéficos ou não, porque essa avaliação certamente não se resume à realização de prisões, condenações ou à recuperação de valores.[509]

Foram concedidos benefícios especialmente generosos em determinados acordos de colaboração premiada, alguns dos quais envolvendo a concessão de imunidade, com a promessa de não oferecimento da denúncia. Aliás, uma das principais estratégias iniciais da força-tarefa girou em torno da concessão de benefícios não previstos em lei, como contrapartida à colaboração pretendida. O objetivo era incentivar a realização dos acordos, sob a alegação de que os prêmios legais não eram atrativos o suficiente, mas a verdade é que isso aumentava muito o poder de barganha do órgão de acusação, que podia exigir cada vez mais em troca. O interessante nisso é que não havia lacuna legislativa, porque a observância à legalidade já era uma exigência, ainda assim a força-tarefa se mostrou pródiga em oferecer prêmios atípicos para os quais demorou a surgir resistência.[510]

---

visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 256). Na mesma esteira: "De fato, os benefícios para a sociedade (ainda que haja uma minoria que com eles não concorde) são superiores aos custos. Da mesma maneira, os benefícios para o colaborador, em determinadas situações, são maiores que as perdas. Há um equilíbrio nessa interação, cada agente maximizando seu interesse, e aparentemente havendo custos que podem, em tese, sem compensados" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 209). Vale consignar, a esse respeito, que a experiência italiana aponta em sentido oposto: "É quase consenso entre os analistas italianos e procuradores do Ministério Público que atuaram na operação Mãos Limpas que pouca coisa mudou na forma dos italianos lidarem com a corrupção. Os índices de corrupção continuam os mesmos, e os índices de desconfiança da população nos políticos também. Há quem diga que agora os políticos estão mais sofisticados nas ações ilegais" (CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato:* a corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 249).

[509] Será preciso analisar as consequências para a população em geral, considerando inclusive as interferências no âmbito político-eleitoral e os reflexos disso. As consequências econômicas, tanto em um sentido amplo quanto no que diz respeitos às empresas envolvidas, precisam ser levadas em consideração. Há também reflexos jurídicos, dentre muitos outros, que precisarão ser sopesados no futuro, com um distanciamento maior. Tudo indica que os problemas que cercam essa análise são maiores do que se imagina. Ademais, há outros interesses envolvidos: "Por fim, é intuitivo que o instituto da delação em crimes da Lava Jato transcende os limites territoriais do Brasil em face de suas repercussões em outros sítios e o jogo que aparece no ambiente brasileiro é somente uma parte do que acontece. O que é visível no contexto brasileiro esconde as tratativas sobre os efeitos nos Estados Unidos da América, por exemplo" (ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 30).

[510] A Lei nº 12.850/2013 já especificava os benefícios aplicáveis condicionava a homologação dos acordos à verificação de sua legalidade. Assim dispunha no art. 4°, § 7º, da citada lei: "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, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor". Há quem considere,

A legalidade começou a ser restabelecida pelo Supremo Tribunal Federal na PET 7.265/DF, quando o Ministro Ricardo Lewandowski, na condição de seu relator, entendeu inviável a homologação do acordo de colaboração premiada. Este acordo, mesmo prevendo o perdão judicial de crimes diversos, estipulava a condenação a uma pena de reclusão pré-fixada com relação aos processos penais atinentes a determinados crimes, a ser cumprida em regime não expressamente previsto em lei. Havia outras questões controvertidas que, embora também sejam extremamente relevantes, fogem ao tema tratado.[511] O que importa é verificar que essa decisão sinalizou em um novo sentido, constituindo um marco importantíssimo, pois ainda não havia sido proferida nenhuma decisão tão abrangente na Suprema Corte, para restringir essa estratégia.[512]

Um dos acordos que gerou maior repercussão foi firmado pelo empresário Joesley Batista, sócio do grupo empresarial JBS. Esse acordo envolveu a concessão de imunidade pelo Procurador Geral da República, em grande extensão.[513] Houve produção de material probatório pelo colaborador, com a gravação de conversas e a entrega de dinheiro, previamente identificado e rastreável, contando inclusive com filmagens e monitoramento eletrônico. Depois da homologação do acordo o Ministério Público Federal instaurou procedimento visando rescindi-lo, sob a alegação de que teria havido violação de cláusulas previstas no

porém, que havia lacuna nesse tocante e que a força-tarefa se aproveitou dessa circunstância de forma criativa (RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava jato:* aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. 214-215).

511 A decisão faz referência, por exemplo, à renúncia ao direito ao silêncio, à desistência antecipada da apresentação de recursos, à autorização para viagens internacionais, à fixação do valor da multa a ser paga pelo colaborador e ao levantamento do sigilo e aos "vazamentos" ocorridos durante as tratativas do acordo. Ver: STF, PET 7.265/DF.

512 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. *Delação premiada no limite:* a controvertida justiça negocial made in Brazil. Florianópolis: EMais, 2018. p. 73. Note-se que neste caso o perdão judicial foi utilizado, mas não ao ponto de permitir, por si só, a fixação das penas em patamares mais baixos, possibilitando a fixação de regime menos severo para início de cumprimento. Se mais infrações fossem abarcadas pelo perdão judicial, seria possível chegar-se a uma pena menor, com a fixação de regime aberto, por exemplo. Como dito no tópico anterior, a concessão de prêmios ilegais nunca foi necessária.

513 "Nos termos assentados no âmbito dos fatos relacionados à JBS, foram firmados acordos prevendo o benefício legal do não oferecimento da denúncia, os quais se mostram inovadores em sua abrangência (motivo também de questionamento já publicados) e pelo fato de sua negociação diretamente em âmbito da PGR (enquanto a maioria das colaborações na operação Lava Jato se deram com o MPF em sede de primeiro grau). Em relação aos reflexos desse acordo a eventuais outras investigações em curso ou denúncias apresentadas, o termo determinou que '(...) no caso de existirem investigação criminal e/ou denúncias já oferecidas em face do colaborador, em outros órgãos do Ministério Público, relacionadas a alguns dos temas dos anexos, o Procurador-Geral da República comunicará o conteúdo deste acordo ao membro do Ministério Público oficiante para fins de seu cumprimento, que, no caso das investigações, será a imunidade, e no caso de denúncia já oferecida, o perdão judicial'" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 249-250).

respectivo termo.[514] A questão ainda está pendente de apreciação no Supremo Tribunal Federal, mas o destaque é relevante, pois esse acordo envolve temas importantes que serão tratados neste trabalho.[515]

Vale frisar, a propósito, que o Poder Judiciário desempenhou um papel bastante questionável no que concerne à operação Lava Jato, admitindo práticas evidentemente ilegais que serviam aos propósitos da força tarefa e buscando preencher lacunas deixadas pela Lei nº 12.850/2013.[516] Impõe-se na atualidade uma discussão mais profunda acerca da independência do Poder Judiciário, no sentido de verificar se há ou não uma efetiva liberdade para julgar. Considerando o que se viu na análise histórica isso não surpreende, mas prejudica a pesquisa na medida em que compromete o uso da jurisprudência. Parece relevante fazer esse destaque, mesmo que sirva apenas como registro histórico, ilustrando uma compreensão a respeito do

[514] Sobre a repercussão do acordo, com uma análise à luz da teoria dos jogos, ver: ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 33-40. A propósito, vale destacar que: "[...] o maior grau de confiança depositado no Ministério Público em 2014 coincide exatamente com o início da Operação Lava Jato em 17 de março de 2014; e o súbito declínio do grau de confiança ocorreu exatamente em 2017, momento em que houve uma intensa exposição midiática em torno dos acordos de colaboração premiada celebrados em 03 de maio de 2017 entre o Ministério Público Federal e os empresários Joesley Mendonça Batista e Wesley Mendonça Batista conferindo a eles imunidade frente aos ilícitos penais praticados decorrentes de práticas corruptas. Verifica-se que, no decorrer dos anos (de 2013 a 2017), o Ministério Público foi a segunda instituição mais afetada, uma vez que a confiança nesta instituição diminuiu 22 pontos percentuais; em 2014, a confiança era de 50%, em 2017, chegou a 28% (embora seja de 28%, é significativamente superior aos graus de confiança no Governo Federal e no Congresso Nacional). Essa constatação pode demonstrar a reprovação social com relação aos altos prêmios conferidos na Operação Lava Jato, talvez em razão da sensação de impunidade gerada" (GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Negócios jurídicos premiais como instrumentos de enfrentamento à corrupção: ativismo do Ministério Público, sua legitimidade democrática e captura de instrumentos negociais premiais de outras esferas de responsabilização. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 30). Os autores fazem referência ao Índice de Confiança na Justiça Brasileira, da Fundação Getúlio Vargas.

[515] Ver: Capítulo 5.

[516] Sobre o papel criativo da jurisprudência: "Por isso, a jurisprudência, ao admitir essa visão, tem sido criativa na tentativa de fechar as lacunas" (CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 257-258). Em semelhante sentido: "A gravidade das práticas criminosas, a complexidade das organizações e a necessidade de combate ao fenômeno da corrupção são argumentos que tendem a impulsionar a colaboração premiada para além das fronteiras projetadas em uma nova onda expansionista da justiça negociada. A diferença é que a primeira veio pela ação do legislador, enquanto a segunda se manifesta pelas mãos do operador. Assim, o sucesso da Operação Lava Jato, em grande parte creditado às colaborações premiadas, deve também suscitar preocupações quanto ao desvirtuamento dos rumos do processo penal decorrentes do uso não controlado dos mecanismos negociais" (ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia: o papel do juiz no acordo de colaboração premiada: leituras à luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.) *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 119-120).

contexto em voga quando da redação do trabalho, já que isso afetou até mesmo a Suprema Corte.[517]

Além de admitir a concessão de benefícios ilegais, o Supremo Tribunal Federal obstou a impugnação dos acordos de colaboração premiada pelos delatados, tratando-os como sujeitos completamente alheios aos acordos, em que pese sejam eles os alvos dessa estratégia. Com o passar do tempo foram surgindo divergências e houve decisões em sentido distinto, mas inúmeros acordos contemplando prêmios não previstos em lei contribuíram para a condenação de diversas pessoas. Viu-se na análise comparada[518] que o aumento da discricionariedade do órgão acusador contribuiu para a difusão da colaboração processual e dos acordos com o imputado. Aqui, mesmo com limites muito mais evidentes, o Poder Judiciário foi condescendente e cedeu a influências e pressões externas, deixando de zelar pelos limites legais.[519]

---

[517] "Pode-se perceber, com isso, que, mesmo no curto espaço de tempo de sua existência, diversas linhas básicas de condução da colaboração premiada já foram traçadas pelo Supremo Tribunal Federal, algumas delas sem qualquer previsão legal prévia a respeito, especialmente em relação à natureza jurídica do acordo e em relação ao seu procedimento prático" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 158). A respeito do tema: "Tomada a experiência até aqui construída no âmbito da Operação Lava Jato, constata-se uma força expansiva dos limites da colaboração premiada a qual vem sendo impulsionada para o horizonte da discricionariedade de conteúdo. Para além da ruptura com o padrão de legalidade, a prática retira a colaboração premiada de seu terreno excepcional tornando-a prática comum. Assim, a filtragem judicial há de ser rigorosa, até mesmo porque foi este o modelo que se desenhou no cenário da tradução" (ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia: o papel do juiz no acordo de colaboração premiada: leituras à luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.) *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 128).

[518] Item 2.2.2, *supra*.

[519] A respeito do tema: "A independência do Poder Judiciário afasta a influência política dos controladores do poder, tornando o juiz livre para atuar em conformidade ao Direito e para atender as necessidades, não de uma pequena parcela da população que ascendeu ao domínio do Estado, mas de toda a sociedade. Assim sendo, é evidente que todo o poderio que os grupos dominantes possuem nos veículos de comunicação de massa é utilizado para divulgar ataques diretos ao Judiciário, não apontando seus verdadeiros problemas estruturais, e responsabilizando as leis processuais ou, muitas vezes, a própria figura do juiz, pela 'crise' do judiciário. Avessos a qualquer medida efetiva que possa causar um estremecimento em seu monopólio do Poder, os dominadores promovem um trabalho constante de formação de concepções manifestamente equivocadas quanto ao funcionamento do Poder Judiciário brasileiro, conduzindo a população a falsas reformas que em nada alteram a situação. A retórica utilizada para impedir as transformações estruturais do Judiciário é tão insinuante e amplamente difundida que mesmo os Magistrados, que somente têm a ganhar com o Poder Judiciário independente e democratizado, passam a defender a manutenção do establishment, sustentando, sem qualquer vergonha, medidas manifestamente corporativas e autoritárias. A força do discurso trazido pelos mecanismos de comunicação de massa cria um clima anormal, no qual pessoas de formação e índole democrática, integrantes do maior guardião da democracia, o Poder Judiciário, passam a atuar e repetir discursos ditatoriais e conservadoristas, por puro receio deum inimigo imaginário e inexistente" (TASSE, Adel el. *A "crise" no Poder Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 88-89). O autor peca pelo excesso de generalizações, mas é cirúrgico no que toca às influências externas e à pressão exercida, principalmente, por intermédio dos meios de comunicação de massa. O Poder Judiciário não é neutro e tampouco desinteressado. Nesse sentido: "A imagem consolidada socialmente de um Judiciário neutro, desinteressado no jogo político, ainda hoje se impõe como barreira na análise crítica sobre o seu papel na história, dificultando o reconhecimento da sua potência política e do perigo para a democracia" (ALMEIDA, Plínio Régis de Almeida

Também merecedora de destaque é a mudança jurisprudencial que permitiu a prisão após o trânsito em julgado de sentença condenatória em segundo grau de jurisdição, independentemente da interposição de recurso especial ou recurso extraordinário. Esse entendimento também incentivou a realização de acordos de colaboração premiada, antecipando o cumprimento da pena e deixando muitos dos acusados na iminência de serem presos.[520] Alguns chegaram a ser presos com amparo nesse entendimento, como foi o caso do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, possível candidato à presidência nas eleições presidenciais de 2018. Talvez tenha sido o caso mais emblemático, porque diretamente relacionado às eleições e em razão da anulação posterior das condenações nos processos da Lava Jato.[521]

Neste caso específico não se tratava de uma prisão com o objetivo de incentivar a realização de um acordo de colaboração premiada. Aliás, houve muitos outros abusos não diretamente ligados ao instituto, tais como interceptações telefônicas relacionadas a escritório de advocacia, divulgação do conteúdo de conversas telefônicas, o excesso de conduções coercitivas e a imposição de limitações ao direito de defesa, cuja análise fugiria ao propósito do trabalho.[522]

---

de. *Poder Judiciário e política:* o dilema do constitucionalismo democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 167-168).

[520] Veja-se: "Recentemente o Supremo Tribunal consagrou mais um importante incentivo à decisão de colaborar, quando decidiu, por maioria, no julgamento dos pedidos de cautelar nas Ações Diretas de Constitucionalidade nºs 43 e 44, que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após a condenação em segunda instância" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 222). Na mesma linha: "É inegável que dois fatores fundamentais para a eficácia da 'Operação Lava Jato' foram a manutenção de prisões preventivas pelas instâncias judiciais superiores e a alteração de entendimento do STF, que passou a admitir a execução da pena após a condenação em segunda instância" (CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 257).

[521] A questão foi analisada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em Agravo Regimental no HC 193.726/PR. A Corte considerou, em linhas gerais, que os processos relativos ao ex-presidente não deveriam ter sido julgados pelo então juiz Sergio Moro. O ex-presidente ficou preso por 580 dias em razão dessa mudança de entendimento, não pode participar das eleições e Sergio Moro acabou sendo nomeado Ministro da Justiça pelo Presidente eleito. Sobre o contexto político relacionado às condenações e a prisão do ex-presidente, ver: RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava jato:* aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. 243. Sobre o emprego político da colaboração premiada, ver: CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. Estado pós-democrático e delação premiada: crítica ao funcionamento concreto da justiça criminal negocial no Brasil. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 437.

[522] Ver: SAAD, Marta. Direito de defesa na operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.). *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019; RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava jato:* aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

Houve, no próprio Ministério Público Federal, iniciativa no sentido de estabelecer alguns critérios e orientações para coibir abusos e uniformizar as práticas institucionais no que diz respeito aos acordos de colaboração premiada. Nesse sentido, foi criada a Orientação conjunta nº 1/2018, aplicável à elaboração e assinatura de acordos de colaboração premiada. Foi desenvolvida a partir das "[...] boas práticas desenvolvidas nos acordos anteriormente firmados pelo Ministério Público Federal", para orientar a realização, elaboração e assinatura de novos acordos.[523] Também foram levados em consideração estudos realizados no âmbito da própria instituição, críticas às práticas até então adotadas e decisões judiciais proferidas a respeito do tema. Isso foi necessário porque a Lei nº 12.850/2013 não regulou suficientemente o instituto.

Embora tenham sido realizados acordos de colaboração premiada antes da operação Lava Jato, as boas práticas referidas foram desenvolvidas principalmente no decorrer da citada operação.[524] Além de procurar definir o acordo de colaboração premiada, indicando a sua finalidade, a mencionada Orientação contém recomendações de ordem procedimental sobre a autuação e instauração de um procedimento administrativo próprio, bem como sobre a instrução, benefícios e cláusulas. Discorre também sobre providências a serem adotadas nos casos de recusa à homologação, descumprimento e rescisão do acordo, dentre outras questões e recomendações gerais. Consiste em uma importante fonte de pesquisa, cujos aspectos mais relevantes serão discutidos no próximo Capítulo, com enfoque especial nos acordos de imunidade.[525]

Alguns anos depois a Lei nº 13.964/2019 trouxe relevantes mudanças, atualizando a Lei nº 12.850/2013. Supriu algumas das lacunas constatadas e funcionou, ao mesmo tempo, como resposta do Poder Legislativo frente aos abusos praticados na operação Lava Jato.[526] Vale destacar que o procedimento para a formalização dos acordos de colaboração premiada foi

---

[523] MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Orientação conjunta nº 1/2018, 2018.

[524] Uma das questões discutidas pelo Supremo Tribunal Federal no HC 127.483/PR, no contexto da operação Lava Jato, girava em tordo do descumprimento de acordo anterior por parte de Alberto Youssef, no caso do Banestado. Ficou assentado que "[A] confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração". O referido caso também tramitou perante a Justiça Federal em Curitiba/PR.

[525] Boa parte das práticas relacionadas à colaboração premiada encontravam respaldo na Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal, sobretudo antes da Lei nº 13.964/2019. Algumas dessas práticas serão tratadas no próximo tópico.

[526] Veja-se: "O desenrolar da operação ainda acontece e, também, as medidas de contenção tomadas pela classe política" (ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 25). As reações legislativas são comuns em casos como este (CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato:* a corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 163).

disciplinado de forma mais minuciosa, com indisfarçável inspiração na Orientação conjunta nº 1/2018, ainda que com algumas modificações alinhadas às críticas existentes e às decisões a respeito do tema. Foi reforçada a necessidade de observância à legalidade quando da homologação dos acordos, com o propósito de evitar a concessão de prêmios não previstos em lei. Agora está expressa a necessidade de adequação dos benefícios àqueles contemplados pela legislação.[527]

A reação legislativa ocorreu, principalmente, porque o Poder Judiciário transpôs alguns limites, justamente quando se esperava que resguardasse as balizas legais, sobretudo no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Chama a atenção que o Projeto de Lei do Senado nº 150/2016, que depois resultou no Projeto de Lei nº 6.578/2009 na Câmara dos Deputados e na Lei nº 12.850/2013 tinha a redução da pena como matéria sujeita à reserva de jurisdição. Considerava-se, já naquela época, que conceder esse poder ao Ministério Público esvaziaria o poder, a função e a atividade jurisdicional, desrespeitando a garantia de inafastabilidade do Poder Judiciário e o devido processo legal. Por esse motivo foi necessário deixar ainda mais explícito no texto legal que a concessão de prêmios não previstos em lei é algo inaceitável no Brasil.[528]

É importante frisar que a referida lei teve como ponto de partida a criação de uma comissão de juristas, presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, a qual elaborou a proposta legislativa que culminou na apresentação do Projeto de Lei

---

[527] Dispõe o art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/2013, em sua redação atual, que: "Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: I - regularidade e legalidade; II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no *caput* e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do *caput* deste artigo; IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares". Em complemento, o § 8º do mesmo artigo estabelece que: "O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias". Essa opção legislativa foi importante, já que o apontado desrespeito à legalidade reflete "[...] a erosão do Estado Democrático de Direito e a desestruturação das vigas mestras do processo penal, para acomodar as novas finalidades da ideologia política dominante" (LOVATTI, Sheila Mayra Lustoza de Souza. *Justiça penal negociada*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 114).

[528] Consta nas justificativas que: "No que se refere à colaboração premiada, o projeto manteve-se fiel à ideia de que a extinção da punibilidade ou a redução da pena devem partir do Poder Judiciário. A nosso sentir, afigura-se inconstitucional a proposta de atribuir tal competência ao órgão acusador. Isso implicaria verdadeiro esvaziamento de poder, função e atividade do órgão judicial, com flagrante desrespeito à garantia de que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito' (art. 5º, XXXI, da CF) e, no âmbito processual, afronta à cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF)" (BRASIL, Senado Federal, PLS 150/2006.

nº 10.372/2018. Ao referido projeto, apresentado por diversos deputados, foi apensado o Projeto de Lei nº 882/2019, de autoria do Poder Executivo, assinado pelo ex-juiz Sergio Moro, na condição de Ministro da Justiça. Nenhum desses projetos propunha modificações com relação à colaboração premiada e as mudanças somente ocorreram em virtude da aprovação de um Substitutivo da Câmara dos Deputados. Foi o texto Substitutivo que resultou na Lei nº 13.964/2019 e o projeto apresentados pelo ex-juiz da operação Lava Jato acabou ficando prejudicado.[529]

O propósito de regular a colaboração premiada não pode se limitar ao colaborador. No que tange aos delatados, houve preocupação quanto ao valor probatório das declarações do colaborador, estabelecendo-se que medidas cautelares reais ou pessoais, o recebimento de denúncia ou queixa e a sentença condenatória não poderão ter como fundamento apenas as declarações do colaborador.[530] Foi assegurado o direito de se manifestar após o término dos prazos concedidos ao acusado delator, em todas as fases do processo,[531] bem como o acesso ao acordo de colaboração premiada e aos depoimentos do colaborador a partir do recebimento da denúncia. Instituiu-se, ainda nesse tocante, vedação expressa no sentido de proibir o juiz de decidir pela publicidade dos acordos e depoimentos dos colaboradores antes de recebida a denúncia.[532]

Além das mudanças apontadas, a citada lei alterou a redação do art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013, relativo à imunidade, incluindo também o § 4º-A e fazendo referências ao benefício em dispositivos que tratam sobre a regularidade e legalidade do acordo, bem como sobre a concessão de benefícios pelo juiz em sede de sentença. Com a mudança legislativa a possibilidade de não oferecimento da denúncia ficou mais restrita e, para que se possa pleitear a concessão do benefício, a proposta de acordo agora deve dizer respeito a pelo menos uma infração até então desconhecida pelo Ministério Público. Para que seja considerada como tal, basta que ainda não haja inquérito ou procedimento investigatório instaurado para a apuração

[529] BRASIL, Câmara dos Deputados, PL nº 10372/2018.

[530] Art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013: "§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória".

[531] Art. 4º, § 10-A, da Lei nº 12.850/2013: "Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou".

[532] Art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013: "O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese".

dos fatos. Àquele que indicar apenas infrações já conhecidas serão aplicáveis os benefícios materiais.[533]

Como se trata de um benefício extremamente amplo, apto a evitar o processo penal, instituiu-se um novo critério, qual seja, a indicação de pelo menos uma infração desconhecida, indicando que o benefício não poderá ser concedido àqueles que não tiverem nada de novo a revelar. Além disso, estabeleceu-se a necessidade de formalização de acordo no que concerne à imunidade, impedindo o Ministério Público de simplesmente pedir o arquivamento das investigações. De acordo com a redação atual "o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento". Na redação anterior tinha-se apenas que "o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia" e isso abria margem para a realização de acordos informais.[534]

A operação Lava Jato serviu para evidenciar a insuficiência da disciplina legislativa até então vigente, indicando a necessidade de aperfeiçoá-la. Houve tentativas nesse sentido por parte do Ministério Público Federal, do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, sem falar nas contribuições dos advogados de colaboradores e delatados, nas negociações dos acordos, na busca pela concessão de benefícios e nas impugnações levadas a efeito. Mostrou, igualmente, que persiste a necessidade de encontrar um equilíbrio entre a demanda por eficiência e a observância aos direitos e garantias individuais, sobretudo no que concerne às regras do devido processo legal. Houve avanços ao longo dos anos, mas o cenário atual ainda está muito longe do ideal, que condiz mais com uma necessidade de compatibilização do que de exclusão do instituto.[535]

---

[533] Agora dispõe o art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850, que: "Nas mesmas hipóteses do *caput* deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo". O § 4º-A estabelece que "Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador". Ver: Item 5.2.1, *infra*.

[534] Havia divergências a esse respeito na doutrina, mas a questão será discutida com mais profundidade no Item 5.2.6. Para o momento basta consignar que a aludida mudança foi benéfica para os colaboradores e para os delatados.

[535] Nessa esteira: "[...] é preciso ter plena consciência de como o processo penal da colaboração premiada vem se desenvolvendo no Brasil, identificar seus problemas, buscar mecanismos eficientes de contenção dos abusos e limitação do poder, para que uma profunda reforma legislativa lhe dê uma conformação constitucionalmente válida para ser utilizada na Justiça Penal" (BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 147).

Como se vê, a disciplina aplicável à colaboração premiada continua sendo construída de forma pontual, a partir das práticas implementadas no sentido de contornar as lacunas identificadas. Seria mais prudente sistematizar o procedimento aplicável à formalização dos acordos, bem como os reflexos na esfera judicial, de forma global e orgânica, com especial atenção à legislação processual penal vigente e, principalmente, aos direitos e garantias fundamentais. O cenário internacional e o próprio contexto interno indicam que o instituto continuará sendo utilizado e é preciso ser realista a esse respeito. Não há muito o que fazer além de procurar estabelecer limites adequados, que possam minimizar os riscos relacionados ao instituto.[536]

4.2.2 Utilitarismo e eficiência

A incorporação da colaboração premiada ao ordenamento jurídico brasileiro também tem está alicerçada em razões de política criminal embasadas em critérios de utilidade e eficiência. Considera-se que a concessão de benefícios materiais ou processuais aos criminosos que aceitam colaborar é útil, por resultar em benefícios para a persecução penal. Tem-se, igualmente, que o instituto pode produzir resultados significativos no combate a certos tipos de crimes.[537]

As justificativas para a incorporação da colaboração premiada ao ordenamento jurídico brasileiro deixam clara a lógica utilitarista e essa mesma lógica fomenta o uso do instituto na prática.[538] Com enfoque no processo penal é possível levar em consideração os interesses da

---

[536] Nesse sentido, concorda-se com VALDEZ, segundo o qual: "[...] para além da concepção idealista e/ou científica que se tenha dos modelos abstratos de conformação do sistema penal, deve-se questionar se eventual opção normativa de acolhimento da colaboração processual como instrumento de reforço das finalidades eficientistas do sistema penal poderia ser compatibilizada com princípios e garantias constitucionais" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 59).

[537] PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Los delatores en el processo penal*: recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar uma colaboración eficaz con la justicia. Madrid: Wolters Kluwer, 2018. p. 239.

[538] São comumente empregadas na doutrina a respeito do assunto expressões como custos, preço, benefícios e ganhos. Veja-se "Ao que parece, até o presente momento os acordos de colaboração premiada firmados na Operação Lava Jato têm, de fato, trazido mais benefícios que custos à sociedade. Considerada a maior operação de combate à corrupção do Brasil, os números da Lava Jato são realmente impressionantes" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 214). No mesmo sentido: "[...] a colaboração premiada é indispensável no âmbito da criminalidade organizada, e os ganhos que podem daí advir superam, largamente, os inconvenientes apontados pela doutrina" (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1290). E mais: "A questão é se o preço cobrado pela técnica premial, em termos de práxis judiciária e de todo o aparato de administração da justiça penal, justifica-se ante as imposições decorrentes de exigências advindas dos novos fenômenos delituais associativos"

autoridade policial e do Ministério Público, daqueles que colaboram e do próprio juiz.[539] A começar por este último, que não pode ter nenhum interesse no resultado do processo penal, vale ter em conta que a colaboração premiada, tal como a confissão, facilita o processo decisório. Também é esperado que o colaborador apresente ou indique provas no sentido de corroborar suas afirmações, contribuindo com a instrução processual e facilitando, aparentemente, a atividade do julgador. Logo, sob a perspectiva deste, a colaboração pode ser muito útil.[540]

Para a autoridade policial a colaboração premiada é importante, porque pode ajudar nas investigações, o que também é útil para o Ministério Público, que normalmente depende dos resultados produzidos na fase inquisitiva para a formação da *opinio delicti*, bem como para dar suporte ao oferecimento da denúncia. Isso também se aplica às investigações levadas a efeito diretamente pelo Ministério Público, que podem ser facilitadas por um acordo nesse sentido. Em que pese devam observar diversas formalidades, checando as informações fornecidas pelo colaborador, buscando elementos de corroboração e até desenvolvendo novas linhas de investigação, implica em uma diminuição considerável na carga de trabalho. Para tornar as atividades investigativas mais objetivas, acabam investigando menos do que deveriam.[541]

(PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 79).

[539] Poder-se-ia falar também nos interesses pessoais e profissionais dos advogados, mormente se considerada a repercussão alcançada por algumas operações, todavia, o que importa para o desenvolvimento do presente estudo, são os interesses relacionados diretamente ao processo. Com relação aos delatados, evidentemente não há interesse. Isso talvez explique a razão pela qual, mesmo com uma disciplina insuficiente e até divergente, a jurisprudência acabou aceitando a realização de acordos de colaboração premiada, mesmo sem previsão legal. A esse respeito: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 157; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 47; CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. Estado pós-democrático e delação premiada: crítica ao funcionamento concreto da justiça criminal negocial no Brasil. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 427.

[540] Sabe-se bem que a confissão não deve ser considerada isoladamente, mas não há como ignorar que, quando corroborada por outros elementos de prova, confere maior tranquilidade ao julgador na hipótese de prolação de uma sentença condenatória, de modo a assegurar-lhe que não estará cometendo um erro ou uma injustiça. Nesse sentido, a colaboração premiada pode ser interessante até mesmo para aquele que julga. Se forem várias, melhor ainda. Sobre isso: "A estética da confissão, consolidada por meio da economia psíquica que permeia os mecanismos premiais, acarreta a sedimentação do reconhecimento da culpabilidade como prova irrefutável para a condenação, o que remete a um discurso processual em que o contraditório e a defesa são totalmente inviabilizados pelo poder alucinatório da evidência" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 172).

[541] Sobre isso: "Ou seja, em razão de sua inaptidão, o Estado busca a cooperação daqueles que estão sob a coação de sua incidência punitiva iminente, eximindo-se, desse modo, da sua obrigação de produzir provas lícitas suficientes para romper com a presunção de inocência" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e*

A discussão em torno do aperfeiçoamento do instituto depende da aceitação de que a colaboração premiada existe e continuará existindo por ser considerada útil e eficiente.[542] Não há necessidade de repetir discursos desgastados ou de apresentá-la como algo moderno, que reflete um novo modelo de justiça. Tampouco é preciso apontá-la como algo benéfico para os imputados, como se houvesse preocupação real no sentido de premiar criminosos arrependidos por compaixão. Embora possa de fato ser utilizada como meio de defesa, deve-se ter cuidado, pois esse discurso é traiçoeiro e abre espaço para práticas que, a pretexto de beneficiar o colaborador, servem na verdade para fortalecer e facilitar a persecução penal no que diz respeito aos delatados. Flexibiliza-se a legalidade, recorre-se à *analogia in bonam partem* apenas para punir mais.[543]

É preciso ser realista porque, como visto na análise histórica,[544] recorre-se sempre a uma necessidade para justificar a utilização do instituto. Esse discurso pode ser estendido a diversos delitos, como ocorreu com a extorsão mediante sequestro e o tráfico de drogas, dentre outros.[545] Essa questão deve despertar uma análise crítica, por indicar que o Estado e os órgãos da persecução penal não dispõem da mesma capacidade de aperfeiçoamento e evolução

---

justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 123-124).

[542] Nessa esteira: "Em matéria de delação premiada, sob o pálio da eficiência, a decisão penal busca o maior benefício ao menor custo, ou seja, a mais rápida resposta penal ao menor esforço investigativo" (BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal:* da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 86).

[543] Como exemplo, destaca-se: "[...] o princípio da legalidade não tem o condão de impedir a utilização da analogia *in bonam partem*, pois se busca não ampliar o âmbito punitivo do Estado, mas, sim, conceder benefícios adequados à situação concreta e aderente à condição do imputado" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 80). Sobre o tema: "[...] faz parte do próprio discurso oficial a suposta tutela de interesses do delator, de modo a facilmente convencê-lo de que confessar e colaborar com as investigações é o melhor 'negócio'" (BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal:* da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 45). A propósito dessa tendência de flexibilização: "[...] o argumento de que a separação de dois tipos de processos (tradicional e consensual) desguardaria as garantias clássicas é falaciosa, como já consolidado pela doutrina em crítica à divisão entre direito penal do cidadão e do inimigo, pois é inevitável a tendência de contaminação de todo o sistema em oposição às garantias tradicionais" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 41).

[544] Item 2.3, *supra*.

[545] Nesse tocante, afirmava-se nas discussões levadas a efeito em âmbito internacional que o tráfico de drogas, movimentando vultuosas quantias, interfere na economia, fomenta a corrupção de funcionários do Estado e enfraquece a legitimidade dos governos. A guerra às drogas implica em inúmeras baixas para o Estado, interferindo na produtividade, prejudicando o orçamento, em razão dos necessários cuidados com a saúde e com os gastos decorrentes da própria aplicação da lei, sem falar nas vítimas da violência e do vício, que também resulta em atos violentos. E para piorar o quadro, o sucesso do negócio se reflete em outras atividades também lucrativas, como o tráfico de pessoas e o tráfico de órgãos, estimulando a cooperação entre organizações (GUYMON, Carrie-Lyn Donigan. International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000. p. 64-65).

atribuída aos criminosos. Estes, de acordo com o discurso usual, estão sempre desenvolvendo técnicas e práticas cada vez mais sofisticadas, enquanto o Estado e seus agentes seguem presos a métodos antigos. Isso é pouco crível no cenário atual, principalmente se consideradas as tecnologias disponíveis, mas continua conveniente, pois serve para flexibilizar limites ao poder de punir.[546]

Os criminosos desenvolvem formas mais sofisticadas com o objetivo de evitar a persecução, já que, além de contarem com recursos financeiros para tanto, o contexto globalizado e o incremento da tecnologia favorecem isso.[547] Difícil é acreditar que o Estado realmente não reúna condições de acompanhar e fazer frente a eles. Não há como ignorar que os recursos disponibilizados aos órgãos de segurança pública são escassos e que isso acaba prejudicando o combate à criminalidade, mas essa parece ser uma opção deliberada, em razão da existência de outras questões consideradas prioritárias. Isto leva a opções que minimizem os custos e maximizem os resultados, sob uma perspectiva utilitarista. Pode-se dizer, nessa esteira, que os (sempre insuficientes) recursos do Estado tornam-se uma diretriz de política criminal.[548]

Nesse tocante ganha relevo a frequentemente apontada insuficiência dos meios tradicionais de investigação, sobretudo no que tange às organizações criminosas e aos esquemas criminosos complexos de corrupção, que demandam a utilização de meios excepcionais, em virtude da dificuldade em obter provas. Afirma-se, também com frequência, que um dos meios de descobrir e penetrar nas organizações criminosas é incentivar, premiar e oferecer proteção

---

[546] É digno de nota que os riscos identificados ao longo da análise histórica são facilmente identificáveis na realidade brasileira. Há um evidente esforço no sentido de mostrar que a colaboração premiada é necessária, porque os meios tradicionais disponíveis são insuficientes. As técnicas especiais de investigação são apontadas como novidades, como se fossem modernas, fomentando discussões a respeito da flexibilização de direitos e garantias fundamentais para acomodar esses mecanismos. É necessário ter cautela diante de argumentos como esse.

[547] Como as organizações criminosas não conhecem fronteiras e a lei fica subordinada à noção de soberania nacional e ao controle no âmbito interno, presumia-se que, na falta de um controle global, essas organizações continuariam a atuar em partes do mundo onde não encontrassem resistências. Considerando que as atividades desenvolvidas pelas organizações criminosas ostentam características comuns, a opção por uma abordagem integrada era mesmo bastante lógica (GUYMON, Carrie-Lyn Donigan. International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000. p. 86-88).

[548] "Assentada em matrizes criminológicas ligadas ao eficientismo, a delação premiada reflete uma política penal que conta com o enfoque teórico da criminologia etiológica, reproduzindo a ideologia da defesa social, e conduzindo a uma leitura de 'continuidade' do controle penal, resultando em uma política criminal que sustenta a maximização do controle penal. Nessa perspectiva, a crise do sistema punitivo é tida como crise conjuntural de eficiência no combate à criminalidade, como mal funcionamento do sistema, proclamando, portanto, a sua continuidade em maior quantidade de controle do crime. Se o sistema não funciona, é porque não é suficientemente repressivo" (BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal:* da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 85).

àqueles que decidam romper com a organização.[549] O instituto interessa aos órgãos da persecução penal, especialmente, para fazer frente à apontada insuficiência dos meios de investigação e à dificuldade em obter provas, mas torna mais eficiente a atividade persecutória em geral, de sorte a contornar algumas dificuldades com as quais se deparam no exercício de suas funções.[550]

O que chama a atenção é que essas "dificuldades" são, muitas vezes, os direitos e garantias fundamentais, que se põem como filtros e limites à persecução penal. A colaboração premiada é vista como uma forma de suplantar alguns desses limites, na medida em que o colaborador abandona a postura defensiva tradicional e passa a cooperar. Muitos desses direitos e garantias dificultam a obtenção de provas, o que faz com que a colaboração premiada seja considerada ainda mais útil, já que o colaborador, além de abrir mão, voluntária e conscientemente, de alguns de seus direitos e garantias processuais, passa a ser utilizado como fonte de elementos de informação e de prova, fornecendo dados normalmente inacessíveis ou de difícil obtenção. Com isso, será preciso buscar apenas elementos aptos a confirmar as informações do colaborador, algo que pode ser muito mais fácil, notadamente com a ajuda de alguém que esteve envolvido nas atividades criminosas investigadas.[551]

Cabe destacar que a noção de eficiência está normalmente ligada à ideia de punição, que deveria despontar como *ultima ratio*. É importante implementar mecanismos, sobretudo no âmbito da Administração Pública, que possam evitar a prática de crimes ou, ao menos, diminuir os riscos.[552] O incremento de medidas preventivas ou de instrumentos aptos a identificar

---

[549] Nesse sentido: CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 256; MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 55; FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. Colaboração premiada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 52.

[550] A esse respeito, MENDONÇA chega a mencionar a "[...] falta de eficiência do sistema punitivo em relação aos criminosos do colarinho branco" com "[...] grande chance de conseguir a impunidade". Assevera que os membros do Ministério Público, cientes das falhas e da ineficiência do sistema, preferem um "mau acordo" à impunidade (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 87).

[551] É preciso lembrar que a Lei nº 9.807/1999, que abarca, dentre outros assuntos, a proteção aos réus colaboradores e a colaboração premiada, aplica-se a todos os crimes, sem distinção. Essa prática não se restringe às organizações criminosas ou aos grandes esquemas de corrupção, o que abre margem ainda maior para a banalização do instituto, sem que incidam as justificativas apontadas. Veja-se: "O modelo da Lei 9807/1999 tem incidência penal material difusa e, portanto, pode ser assumido como aplicável a todas as persecuções que não digam respeito ao crime organizado" (CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 584).

[552] Sobre as mudanças implementadas na Petrobras após a operação Lava Jato, ver: SANTOS, Bruno Carvalho Marques dos. *O viés econômico da delação premiada*. Curitiba: Appris, 2018. p. 165.

problemas relacionados à corrupção em suas fases iniciais pode evitar que grandes esquemas se estabeleçam. Pode-se citar como exemplo a figura do *whistleblower*, incorporada ao ordenamento jurídico pela Lei nº 13.608/2018, a qual prevê a possibilidade de concessão de prêmios àqueles que denunciarem práticas ilícitas de que tenham conhecimento e com as quais não estejam envolvidos.[553] O fortalecimento dos órgãos de fiscalização e controle é também necessário.

Ao colaborador interessam, no mínimo, os benefícios poderá vir a receber. Mas a decisão de cooperar com as autoridades também pode envolver aspectos atinentes às relações entre os membros de uma associação ou organização criminosa, influenciando na tomada de decisão.[554] Por exemplo, alguém que se sinta preterido, não reconhecido ou recompensado, ou que tenha se envolvido em algum conflito, pode, por vingança, optar por delatar os antigos parceiros. Pode até haver arrependimento sincero, o que é irrelevante, mas há, em geral, algum interesse, ainda que seja o de abandonar a vida do crime e desbaratar uma organização criminosa. De um modo geral, tem como objetivo alcançar uma vantagem qualquer ou ter uma desvantagem menor, algo muito semelhante ao que almejam os outros sujeitos antes mencionados.[555]

É por essas razões que ganhou relevo na doutrina o discurso segundo o qual a colaboração premiada se apresenta como uma possível estratégia defensiva, escorada nos princípios da ampla defesa e na autonomia da vontade, na medida em que amplia as opções de defesa do imputado.[556] Esse discurso, verdade seja dita, reflete mais uma preocupação em

---

[553] Sobre o tema: "Duas são as formas reconhecidas (interna e externa): na primeira, as condutas irregulares são reportadas no âmbito interno de uma organização pública ou privada, seja por seus integrantes, ou ex-integrantes, como, por exemplo, pode ocorrer nos canais internos de denúncia, nos programas de *compliance*; na segunda, o relato é direcionado a autoridades ou terceiros, como por exemplo a imprensa ou às autoridades legais responsáveis pelos procedimentos persecutórios penais" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 326). Outro exemplo são os acordos de leniência, nos termos da Lei nº 12.846/2013, para incentivar as empresas envolvidas a reportar irregularidades em troca de benefícios. Também pode haver consequências penais para os envolvidos em práticas criminosas, evidentemente, mas pode-se evitar a criação e manutenção de grandes esquemas de corrupção, atingindo-os logo no início. Ver: VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins; SILVA, Marina Lacerda e. Acordo de leniência: A prática de um jogo ainda em andamento. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 287.

[554] PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 188.

[555] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 255.

[556] Nesse sentido, ver: FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 88; MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 59.

conferir legitimidade ao instituto do que o propósito de conferir um tratamento mais benéfico ao imputado. Torna essa estratégia mais simpática aos olhos destes e de seus defensores, mais contribuindo para a sua fácil adesão a essa opção que, como destacado, facilitar a persecução penal e o desempenho das atividades dos órgãos responsáveis. Sucede que essa adesão pode contemplar pessoas inocentes, estimulando ainda mais colaborações falsas e mentirosas.[557]

Nota-se que, mesmo sob uma perspectiva mais restrita, o instituto está ligado a propósitos utilitaristas, voltados à maximização dos ganhos e à minimização dos prejuízos, por meio de um "encontro de vontades".[558] Contudo, também diz respeito a terceiros que podem vir a sofrer as consequências de sua utilização, normalmente indesejáveis e frequentemente severas. Com efeito, a lógica utilitarista deve obedecer aos limites representados pelos direitos e garantias individuais, sem perder de vista essa necessidade permanente. É natural que todos busquem seus próprios interesses e a satisfação de suas vontades. No que concerne à colaboração premiada não é diferente, mas o processo penal não se resume aos envolvidos no acordo. É preciso ter consciência, no entanto, de que não se está diante de um fenômeno aleatório.

> Assim, se o agente sabe que o sistema judiciário foi célere e eficaz ao punir casos similares ao seu, é certo que sopesará o custo de ser, também, condenado como nos casos anteriores. Por outro lado, se em casos idênticos o sistema não conseguiu efetivamente processar ou punir os agentes (em razão da prescrição ou de nulidades, por exemplo), obviamente valerá a pena, para o agente, correr o risco de ser processado diante da grande probabilidade de impunidade.[559]

Considerando as incertezas que permeiam um processo penal, os imputados sempre estarão em condição de desvantagem, já que os riscos envolvidos são consideráveis. É natural

---

[557] É preciso ter cautela diante desse tipo de discurso, que visa apresentar a colaboração premiada como algo positivo para os imputados em geral, independentemente das circunstâncias do caso concreto. Trata-se na verdade de buscar facilitar ainda mais as atividades persecutórias do Estado, de modo a fazer com que grande parte dos investigados ou acusados passe a colaborar com a persecução penal. Ao conquistar essa adesão os órgãos da persecução penal conseguiram contornar as dificuldades com as quais normalmente se deparam e que limitam o poder punitivo. Tentam fazer parecer, por outro lado, que os investigados e acusados optam de forma voluntária por essa estratégia, por ser benéfica e não por ser a única opção diante da banalização do instituto ou da aplicação de penais mais severas àqueles que não colaboram. Apresentar o instituto como algo que beneficia os imputados, com uma aparência positiva, contribui para a flexibilização de direitos e garantias fundamentais.

[558] Sobre o tema, ver: MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 235; MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 58-59.

[559] FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 233.

que tenham uma expectativa real de que virão a ser punidos e isso tende a fazer com que procurem minimizar os prejuízos, mesmo que sejam inocentes. Sopesando os riscos e as circunstâncias, um acordo pode parecer mais vantajoso e até ser encarado como única alternativa.[560] A opção por uma defesa técnica mais tradicional se torna arriscada e se estabelece um contexto em que a realização de acordos com os órgãos da persecução penal passa a ser a regra. Em grandes operações, como no caso da Lava Jato, com inúmeros investigados e acusados, isso fomenta a adesão massiva a esses acordos, deixando os delatados em situação delicada.[561]

Com o passar do tempo o próprio processo tende a se tornar excepcional.[562] Os acordos de imunidade se inserem nessa mesma lógica e são um exemplo disso, porque os ganhos são consideráveis para todos os envolvidos.[563] Trata-se do benefício mais amplo no que diz respeito à colaboração premiada, livra o colaborador do processo, mas desde que este coopere de forma substancial. Está relacionado a infrações desconhecidas, a respeito das quais não há inquérito policial ou procedimento investigatório instaurado. Essa circunstância, somada à exigência de que o colaborador seja o primeiro a colaborar de forma efetiva, pode representar enorme

---

[560] "Tais distorções podem mesmo se projetar à dinâmica processual, a partir de reflexos concretos no plano da dialética entre acusação e defesa, fazendo com que o imputado, além de definir sua atuação sob a dualidade culpado/inocente, tenha também de incluir entre suas opções o dilema consistente em exercer de forma plena o direito ao silêncio e a rebater a acusação, em confronto que pode ser interpretado como justificativa para um tratamento sancionatório exacerbado; ou então efetuar a opção colaborativa, ante a perspectiva de ampliar as possibilidades no campo da benevolência" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 76).

[561] Veja-se: "Os números sugerem não só a relevância do uso da colaboração premiada na operação, mas também ampla oferta da colaboração aos investigados, o que aponta a existência de uma estratégia da acusação direcionada a poucos e específicos alvos finais" (RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava jato:* aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. 220).

[562] É importante ter claro que, seguindo essa lógica, a tendência é admitir outros tipos de acordo no sentido de evitar o processo e isso também parecerá vantajoso para os imputados. Sabe-se bem que a realidade dos Estados Unidos, onde praticamente todos os casos penais se resolvem por meio de acordos, é diferente da brasileira, mas não há razões para supor que algo semelhante ao que ocorre no país norte-americano não poderá acontecer aqui. A margem para interpretações quanto aos limites existentes é bastante ampla e as noções de celeridade e eficiência vêm ganhando cada vez mais espaço: "[...] se o sistema de justiça for moroso e ineficiente, sem casos de efetiva punição, não haverá qualquer estímulo a que o agente decida colaborar: melhor se valer da lentidão e da ineficiência permitidas pelo sistema, calando-se e mantendo-se na organização criminosa" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 234). Na mesma linha: "[...] verifica-se que o acordo de colaboração premiada contribui para a eficiente persecução penal de delitos graves, assim como com a mais rápida apuração de delitos" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 57).

[563] "A oportunidade da ação penal precisa de novas lentes para sua compreensão, já que informada pelo pragmatismo e utilitarismo, diante das recompensas dos agentes processuais. Diante da diminuição da carga de trabalho de jogadores/julgadores públicos e da fonte de prova contra terceiros delatados (recompensa), além da justificativa de redução de custos de produção [...]" (ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 124).

economia de tempo e recursos para os órgãos da persecução penal. Cria-se assim um controle permanente e extremamente abrangente que, por outro lado, permite esperar ao invés de investigar.[564]

O mais lógico, em termos de eficiência, seria procurar corrigir as deficiências que prejudicam o combate efetivo à criminalidade, não para punir, mas para produzir melhorias em termos de segurança social. No entanto, faz-se o inverso, apostando nessas deficiências para justificar a utilização de mecanismos que tendem a enfraquecer ainda mais o sistema de investigação. Transferem-se para os colaboradores funções típicas dos órgãos da persecução penal.[565]

O Estado deixa de punir um para punir outros tantos, mas não há como ignorar que um benefício tão amplo pode fazer com que indivíduos, por medo ou alguma outra razão, farão qualquer coisa para obtê-lo. Na lógica utilitarista adotada os custos suportados por terceiros aparentemente não importam, mas essa perspectiva é extremamente arbitrária e até perniciosa. Por essa razão é preciso estabelecer limites claros, buscando equilibrar os interesses envolvidos, que não se restringem às pretensões dos órgãos da persecução penal e dos eventuais colaboradores.[566] É necessário admitir, sem tergiversações, que a colaboração premiada não representa nenhuma novidade, foi incorporada ao ordenamento jurídico por ser considerada útil e eficiente. Serve ao poder punitivo, deve estar sujeita a limites e pressupõe uma disciplina adequada.[567]

---

[564] Reforçando esse raciocínio: "Quando a Polícia e o Ministério Público investigam eficientemente os casos de corrupção, e o Poder Judiciário decide pela condenação de corruptos, independentemente de sua classe ou posição social, e isso é noticiado, os criminosos tendem a acreditar que, se forem flagrados, serão também condenados do mesmo modo" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 235-236). Fala-se em investigação eficiente quando, na verdade, o que se pretende é obter resultados com o menor esforço possível, valendo-se de uma ameaça permanente, que atemoriza e controla.

[565] CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. Estado pós-democrático e delação premiada: crítica ao funcionamento concreto da justiça criminal negocial no Brasil. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 431.

[566] Nessa linha: "Indiscutivelmente, a colaboração premiada é instrumento útil, eficaz e necessário para a atividade persecutória estatal, mas é fundamental evitar que o instituto acarrete (mais) déficit de garantias em nosso já desgastado sistema processual. É preciso controle, segurança e confiabilidade legítima no Estado. A colaboração premiada permanecerá em nosso ordenamento jurídico – assim como ocorre em diversos países civilizados -, e, a fim de que essa figura seja decantada e tenha funcionalidade adequada, devem ser criados sólidos vetores para sua aplicação" (WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração premiada: O direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 28).

[567] Disfarçar essa circunstância torna a discussão opaca e impede a implementação de uma disciplina mais orgânica e coesa. Perde-se muito tempo buscando dar legitimidade a um instituto que já foi incorporado ao ordenamento jurídico e que tende a ser mantido. Sobre a constitucionalidade da colaboração premiada, em um sentido amplo: "Diante da inegável eficiência da delação premiada enquanto instrumento de repressão ao crime, sobretudo

Como a noção de eficiência que prevalece confere mais destaque ao enfrentamento e à punição, como formas de vencer as "guerras" contra o crime organizado, a corrupção, o terrorismo e o tráfico de drogas, dentre outros inimigos criados de tempos em tempos, do que à necessidade de garantir segurança à população, cria-se uma distorção.[568] Busca-se transmitir a ideia de que algo está sendo feito em termos de repressão, mas por outro lado se admite que o Estado não é capaz de fazer frente à criminalidade e à capacidade de evolução demonstrada pelos criminosos. Seria importante aparelhar adequadamente os órgãos de segurança pública, oferecendo à polícia judiciária e ao Ministério Público as condições necessárias para que possam investigar mais e melhor, para que não fiquem totalmente dependentes da colaboração premiada.[569]

para desbaratar organizações e associações criminosas, convém, pragmaticamente, reconhecer que sequer vontade política existe a favor da declaração de sua inconstitucionalidade – nem por parte da polícia e do Ministério Público, porque é uma eficaz ferramenta probatória; nem da magistratura, pois facilita a busca do que se supõe ser a verdade material, e, por conseguinte, a entrega da prestação jurisdicional, haja vista o arsenal de provas que surgem a partir da chamada do corréu; e nem mesmo da advocacia criminal e da Defensoria Pública, porquanto não raro é o único caminho factível para se preservar a liberdade do imputado, minorando-se sensivelmente a pena, ou até mesmo para resguardar-lhe o estado de inocência, se culminar no perdão judicial" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 75). Para uma análise sobre os principais argumentos contrários e favoráveis à colaboração premiada, ver: GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 227.

[568] FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 19.

[569] Veja-se: "O caso da delação premiada é delicado, pois as atuais estratégias repressivas elevaram-na à principal ferramenta processual à disposição do Estado para executar a sua política criminal. Sua aderência à eficiência repressiva torna muito preocupante a sua prática no interior de um direito que se dedica, antes de tudo, a construir limites que, nesta quadra da história, estão em franco ataque" (CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. Estado pós-democrático e delação premiada: crítica ao funcionamento concreto da justiça criminal negocial no Brasil. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. P. 415).

5 ACORDOS DE IMUNIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

O art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013, confere ao Ministério Público a possibilidade de deixar de oferecer denúncia em decorrência de um acordo de colaboração premiada, concedendo imunidade ao colaborador.[570] Essa possibilidade contrasta com o art. 24 do Código de Processo Penal, segundo o qual, nos crimes de ação penal de iniciativa pública, esta será promovida pelo Ministério Público.[571] A noção tradicional de que o exercício da ação penal é obrigatório para o Ministério Público faz com que a hipótese de concessão de imunidade mereça atenção. Afinal, admite-se que pessoas que praticaram uma ou mais infrações penais fiquem impunes, enquanto outras são processadas e eventualmente condenadas pela prática dos mesmos crimes. É preciso entender as razões pelas quais isso ocorre e como se verifica na prática.

Para que isto seja possível é preciso especificar os objetivos que se pretende alcançar daqui em diante. O primeiro objetivo do estudo proposto é verificar se a concessão de imunidade pelo Ministério Público é possível, do ponto de vista constitucional, identificando, em caso positivo, quais são as exigências mínimas para que não resulte em violação à Constituição Federal. O segundo é analisar se a disciplina trazida pela trazida pela Lei nº 12.850/2013, depois atualizada pela Lei nº 13.964/2019, atende a essas exigências e regula suficientemente a possibilidade de não oferecimento da denúncia. O terceiro é examinar os aspectos processuais relativos aos acordos de imunidade, identificando pontos de tensão, buscando soluções à luz do ordenamento jurídico e propondo mudanças quando estas não forem encontradas.

Mesmo implicando no não oferecimento de denúncia, pode-se falar em aspectos processuais relativos aos acordos de imunidade, porque a colaboração premiada se destina a produzir efeitos no processo e porque há uma série de questões procedimentais dignas de análise.[572] Mas antes de tratar sobre esses aspectos será preciso examinar a conformidade

---

[570] Art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013: "Nas mesmas hipóteses do *caput* deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo".

[571] Art. 24 do Código de Processo Penal: "Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo".

[572] "São, portanto, fundamentais para a conceituação do procedimento: a ideia de que todos os atos contribuem para o efeito substancial derivado do ato final, e a noção sobre a coordenação e vinculação entre os atos que o

constitucional do benefício, verificando se há alguma vedação e abordando questões como a obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, legalidade, igualdade e a possibilidade de adoção de um critério de oportunidade quanto ao exercício da ação penal. A imunidade, por obstar a incidência do direito de punir, remete também a outras questões, como a separação de poderes e a reserva de jurisdição, tudo para estabelecer quais são as exigências mínimas a serem atendidas.

Em seguida, no que diz respeito à formalização dos acordos de imunidade, será preciso discorrer sobre o cabimento do benefício e os sujeitos envolvidos, para então tratar sobre questões como a apresentação e a análise da proposta, as tratativas, a abrangência da imunidade, a necessidade de formalização do ajuste entre as partes e as hipóteses de não celebração do acordo. Serão abordados na sequência os efeitos dos acordos de imunidade na esfera judicial, como a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia, a homologação do acordo, a impugnação da avença por terceiros e a ilicitude das provas, a oitiva do colaborador em juízo, a valoração dessas declarações, a possibilidade de rescisão do acordo e seus efeitos. Por fim, serão traçadas as distinções entre a imunidade prevista na Lei nº 12.850/2013 e outros benefícios.

5.1 ACORDOS DE IMUNIDADE

Em linhas gerais, neste momento inicial, é possível definir a hipótese de imunidade prevista pela Lei nº 12.850/2013 como um benefício, decorrente de um acordo de colaboração premiada, que implica no não oferecimento de denúncia pelo órgão do Ministério Público contra o colaborador. Trata-se de um benefício processual, condicionado à colaboração efetiva com as investigações e com o processo, apto a produzir efeitos materiais se o colaborador nunca vier a ser denunciado.[573] Como a tradição jurídica brasileira, no que concerne ao instituto da colaboração premiada, esteve por muito tempo atrelada à concessão de prêmios de natureza material, pode-se afirmar que a possibilidade de não oferecimento da denúncia, como

compõem" (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 109).

[573] Apenas a título de esclarecimento, cabe pontuar que a menção a acordos de imunidade, no plural, justifica-se porque há mais de um tipo de acordo nesse sentido. É possível que o Ministério Público se comprometa a não oferecer denúncia com relação a todas as infrações penais investigadas, o que corresponde a uma imunidade total, mas também poderá fazê-lo apenas no que diz respeito a crimes determinados, propondo benefícios de natureza material quanto a outros delitos, o que equivale a uma imunidade parcial. Há possibilidades diversas, que resultam em acordos diferentes, com a concessão do benefício da imunidade em maior ou menor extensão.

decorrência de um acordo, com um procedimento a ser observado para tanto, representa algo recente.

Destacando a necessidade de adequação dos benefícios pactuados no acordo àqueles previstos, o art. 4.º, § 7º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013,[574] faz referência expressa ao § 4º, do mesmo artigo, relativo à possibilidade de não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Diz-se, por essa razão, que a imunidade consiste em um benefício, dentre outros previstos na lei mencionada, tais como o perdão judicial, a redução e a substituição da pena. Mas enquanto estes têm natureza material, a imunidade tem caráter processual, protegendo o colaborador contra o ajuizamento da ação penal de iniciativa pública pelo órgão acusador. Ainda assim poderá, eventualmente, gerar consequências de ordem material, nos casos em que o Ministério Público deixar de dar início à ação penal, promovendo o arquivamento em definitivo.[575]

Apenas a título de esclarecimento, cabe pontuar que a menção a acordos de imunidade, no plural, justifica-se porque há mais de um tipo de acordo nesse sentido. É possível que o Ministério Público se comprometa a não oferecer denúncia com relação a todas as infrações penais investigadas, o que corresponde a uma imunidade total, mas também poderá fazê-lo apenas no que diz respeito a crimes determinados, propondo benefícios de natureza material para outros delitos, o que equivale a uma imunidade parcial. Há possibilidades diversas, que resultam em acordos diferentes, com a concessão do benefício da imunidade em maior ou menor extensão. Todo acordo de colaboração premiada que contenha proposta de não oferecimento de denúncia, ainda que relativa a parte dos crimes, pode ser tido como acordo de imunidade.[576]

---

[574] Art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/2013: "§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: [...] II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no *caput* e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo [...]".

[575] Art. 28 do Código de Processo Penal: "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". Sobre o tema, ver item 5.4.2.5, *infra*.

[576] Cf. item 5.3.4, *infra*.

5.2 CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL DA IMUNIDADE

Levando em consideração que o benefício da imunidade, à luz dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, pressupõe observância aos princípios fundamentais da legislação interna, importa verificar se o não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público em decorrência de um acordo de colaboração premiada é compatível com a Constituição Federal. Mesmo tendo em conta que os tratados internacionais se situam em um plano infraconstitucional e supralegal, a análise passará por alguns dispositivos legais relativos ao tema. Não se trata somente de verificar se a concessão do benefício afronta ou não o texto constitucional, mas de apontar eventuais soluções que possam contribuir para o aperfeiçoamento da disciplina normativa. Cumpre lembrar que esse é um dos objetivos do trabalho.

Os critérios utilizados para essa verificação foram selecionados a partir dos problemas identificados na análise histórica e nos aspectos teóricos controvertidos identificados no estudo relativo à realidade dos Estados Unidos.[577] O que se pretende verificar, inicialmente, é se há espaço para a concessão do benefício da imunidade, considerado em um sentido abstrato, buscando identificar quais são as condições necessárias para a sua implementação concreta. Somente depois, com a análise da disciplina atual, com suas implicações práticas e aspectos processuais relacionados é que se poderá constatar se a legislação observa ou não as diretrizes constitucionais. A proposta é averiguar se o ordenamento jurídico brasileiro comporta a concessão desse tipo de benefício, tendo como parâmetro de análise as questões constitucionais envolvidas.

5.2.1 Inexistência de vedação expressa à concessão da imunidade

É consenso que a possibilidade de não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, trazida pela Lei nº 12.850/2013, representa exceção ao chamado princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública.[578] De acordo com o referido princípio,

---

[577] Cf. item 3.4, *supra*.

[578] Nesse sentido: "Trata-se de mecanismo que atesta cristalina expansão das exceções à regra da obrigatoriedade da ação penal pública, autorizando o não oferecimento da denúncia por critérios distintos à estrita existência de um lícito com justa causa" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 245-246). Na mesma linha:

quando comprovada a existência de uma infração penal, com a identificação da autoria e havendo justa causa, o órgão acusador será obrigado a oferecer denúncia, exercendo o direito de acusar e dando início ao processo criminal.[579] Impõe ao Ministério Público, nesse contexto, um dever legal de agir, promovendo a ação penal contra todos aqueles que vierem a praticar ilícitos penais, confundindo-se com o próprio princípio da legalidade, que obriga a fazer o que a lei determina. Daí não ser incomum a obrigatoriedade vir tratada como sinônimo de "legalidade processual".[580]

A primeira questão a ser observada é se há, em nível constitucional, vedação expressa à concessão de imunidade, vale dizer, algo que obrigue o Ministério Público a oferecer denúncia,[581] pois há quem sustente que a obrigatoriedade do exercício da ação penal de iniciativa pública decorre da Constituição Federal.[582] O art. 129, inciso I, da Constituição estabelece, como uma das funções institucionais do referido órgão "promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei". De fato, a interpretação do dispositivo, quando em

---

"Mitiga-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, previsto no art. 24 do CPP, porquanto, embora presentes as condições para o regular exercício da ação em face do delator, não será denunciado" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 150). E mais: "[...] estamos diante de uma exceção ao princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal" (JARDIM, Afranio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 34). Por fim: "A admissão da colaboração processual na fase de inquérito policial, concedendo-se benefício ao colaborador antes de instaurado o processo penal para verificar sua responsabilidade criminal, decorre da introdução no processo penal brasileiro de mais um instrumento que mitiga os princípios, até pouco tempo plenos, da obrigatoriedade e indivisibilidade da ação penal, instaurando-se mais uma situação em que o princípio norteador será o da oportunidade regulada ou regrada" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 138).

[579] "Como já foi dito de passagem, é lógico que a questão da obrigatoriedade somente se coloca para o Ministério Público quando estão presentes os requisitos mínimos para o regular exercício da ação penal pública" (JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública:* princípio da obrigatoriedade. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 100). No mesmo sentido: FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 185.

[580] Veja-se: "São fixadas aqui duas hipóteses independentes e discricionárias ao Ministério Público – titular da ação penal pública, para o não oferecimento da denúncia, em clara exceção ao princípio da legalidade" (MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado:* aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 156). No mesmo sentido: "Ampliou-se no ordenamento jurídico brasileiro a restrição ao princípio da legalidade processual penal, este já avariado com a promulgação da Lei n. 9.099/1995, abrindo definitivamente as portas para o crescimento da oportunidade para a propositura da ação penal, negociando penas sem processo, concedendo benefícios para acusados e investigados, sem a existência na legislação brasileira de referências específicas que permitam conhecer, com exatidão, os limites proporcionais da concessão de beneplácitos, agora oferecida pela própria autoridade legal" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 158).

[581] Como exemplo é possível mencionar o art. 112 da Constituição italiana, o qual dispõe que o Ministério Público tem a obrigação de exercer a ação penal. Importa ressaltar que essa questão já foi enfrentada no Capítulo 2, no item 2.1.4.

[582] Sobre o tema: "Podem-se referir reflexos e projeções do princípio da obrigatoriedade da atuação penal dos órgãos responsáveis pela persecução criminal como uma indicação constitucional clara de que não se pode retirar do processo penal necessidades de eficiência e esclarecimento de delitos" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 58).

consonância com os arts. 24 e 42 do Código de Processo Penal, pode indicar uma obrigação.[583] No entanto, não há vedação expressa ou imposição que decorra diretamente do texto constitucional, não obstante, as questões atinentes à obrigatoriedade da ação penal precisam ser aprofundadas.[584]

5.2.2 Legalidade processual, igualdade e balizas para o tratamento desigual

É necessário fazer uma distinção relativamente ao princípio da obrigatoriedade. Isso porque a legalidade e a obrigatoriedade costumam ser tratadas em conjunto quando se trata da ação penal de iniciativa pública, como se fossem uma coisa só.[585] Ocorre que a legalidade tem uma abrangência mais ampla, delimitando a atuação dos órgãos públicos em geral. No processo penal o espaço de atuação dos órgãos da persecução penal estará sempre demarcado pela lei, que funciona como condição e limite a ser observado. No entanto, a partir da concepção de legalidade aplicável à esfera penal, que impede o Ministério Público de exercer a acusação relativamente a fatos que não estejam previstos em lei como infração penal, costuma-se concluir que, em havendo crime, estará o órgão acusador consequentemente obrigado a dar início ao processo.

---

[583] O art. 24 do Código de Processo Penal dispõe que: "Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo". Em complemento, estabelece o art. 42 que: "O Ministério Público não poderá desistir da ação penal".

[584] A esse respeito: "Para grande parte da doutrina, o princípio da obrigatoriedade não tem status constitucional, sendo extraído do art. 24 do CPP, segundo o qual 'nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo'" (LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal comentado*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 140). "Os órgãos incumbidos da persecução criminal, estando presentes os permissivos legais, estão obrigados a atuar. A persecução criminal é de ordem pública, e não cabe juízo de conveniência ou oportunidade. Assim, o delegado de polícia e o promotor de justiça, como regra, estão obrigados a agir, não podendo exercer juízo de conveniência quanto ao início da ação penal" (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Josmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 12. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 80). "Tal princípio tem um caráter bifronte: a) Dirige-se à autoridade policial, obrigando-a a instaurar inquérito policial sempre que souber da ocorrência de crime apurável mediante ação penal pública. b) Dirige-se ao Ministério Público, obrigando-o a promover a ação penal em crimes de ação pública, sempre que tiver os elementos mínimos necessários para tanto. A antítese teórica de referido princípio é o princípio da oportunidade -largamente utilizado em outros países -, pelo qual se faculta ao órgão do Ministério Público promover ou não a ação penal" (BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*: de acordo com as Leis n. 11.689/2008 e 11.719/2008. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 66).

[585] "Pode-se afirmar que a utilização da denominação 'legalidade' para caracterizar a obrigação da propositura da ação penal causa dificuldades na interpretação de textos doutrinários e, assim, obstaculiza um debate objetivo sobre o tema tratado" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 41).

Como todos são iguais perante a lei, a rigor, todos aqueles que praticarem infrações penais deverão receber o mesmo tratamento, ideia que também contribuiu para a formação da noção de obrigatoriedade da ação penal.[586] Exige-se o máximo de subordinação à lei para que seja possível utilizar o poder punitivo de forma igualitária e racional.[587] Nesse sentido, permitir o não oferecimento da denúncia pode resultar em violação ao princípio da igualdade, privilegiando algumas pessoas em detrimento de outras. Isso pode indicar, a uma primeira vista, que essa possibilidade está em desconformidade com a Constituição Federal, que tem a igualdade como um dos seus valores reitores.[588] Mas é preciso compreender que podem ser instituídos parâmetros para que se possa conferir um tratamento desigual sem violar o princípio da igualdade.[589]

A igualdade fundamenta a ideia de democracia e é essencial para a organização política. A justiça processual e o devido processo legal têm como pressuposto a isonomia, no sentido de serem os mesmos regramentos processuais aplicáveis a todos os imputados. A uma primeira vista isso leva a concluir que, como todos são iguais perante a lei, deverão sofrer as mesmas consequências caso venham a praticar crimes. Mas assim como a lei assegura a igualdade de todos, ao menos em um sentido formal, pode instituir situações de desigualdade, quando razoáveis e compatíveis com o sentido de justiça.[590] A concessão do benefício da imunidade tem como pressupostos a utilidade e o interesse públicos, somados a requisitos

---

[586] COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. *Igualdade no Direito Processual Penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 14.

[587] IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Justiça de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo penal. *Revista do Ministério Público de Lisboa*, Lisboa, v. 22, n. 85, p. 25-36, jan./mar. 2001. p. 27.

[588] O preâmbulo da Constituição Federal dispõe que: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL". Em semelhante sentido, o art. 5º, *caput*, prescreve que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes".

[589] "Distanciar-se das balizas seguras da legalidade, enveredando-se no terreno pantanoso da oportunidade regrada ou racional, abre-se brecha a ratar desigualmente imputados que estão em idêntica situação jurídica, em descompasso com a isonomia e com o Estado Democrático de Direito" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 151-152).

[590] COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. *Igualdade no Direito Processual Penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 61. Adota-se nesse tocante a noção de igualdade atrelada à ideia de justiça, que permite tratar também os desiguais de forma desigual em certas circunstâncias, na medida dessas desigualdades (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 213).

específicos que, em tese, podem justificar um tratamento diverso sem violar o princípio da igualdade.[591]

Por outro lado, a aplicação das normas jurídico-penais de forma oportunista e seletiva faz com que essas normas se debilitem a longo prazo.[592] Os ideais de igualdade são produtos do Iluminismo e, a partir do pensamento de Rousseau, desenvolveu-se a noção de que o pacto social criou condições para uma desigualdade autorizada. Isso demonstra a indissociável relação entre igualdade e legalidade, na medida em que a desigualdade somente se legitima pela força da lei.[593] A partir disso, todos aqueles que estiverem nas mesmas circunstâncias, teoricamente, farão jus ao benefício, cuja concessão dependerá de outros fatores relacionados ao caso. A falta de elementos de corroboração, por exemplo, poderá impedir a realização do acordo. Nessa situação não será vulnerado o princípio, pois uma certa discricionariedade é admissível.[594]

Pode-se concluir, nessa esteira, que a obrigatoriedade de ajuizar ação penal contra todos aqueles que tenham delinquido, sempre que presentes os pressupostos e requisitos para tanto, não é a única forma de assegurar um tratamento igualitário. Admite-se a possibilidade de serem estabelecidas distinções legais, fundamentadas em critérios razoáveis e condizentes com as finalidades do processo.[595] Mas esses critérios precisam ser estipulados pelo poder legitimado para tanto pelo povo, de maneira genérica e abstrata, sob pena de violação ao princípio da igualdade.[596] Com efeito, o Ministério Público, mesmo tendo alguma

---

[591] Diz respeito ao enfrentamento da criminalidade organizada. O colaborador não pode ser o líder da organização criminosa e isso indica a menor reprovabilidade da conduta, já que a concessão do benefício é expressamente vedada ao líder. Deve ser o primeiro a colaborar de forma efetiva, narrando fatos até então desconhecidos pelo Ministério Público. Pode levar à produção de um ou mais resultados, dentre aqueles previstos na Lei nº 12.850/2013.

[592] HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. Ciencias penales: *Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, v. 7, n. 10, p. 2-8, set. 1995. p. 4.

[593] COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. *Igualdade no Direito Processual Penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 27-34.

[594] Art. 3º-C, § 4º, da Lei nº 12.850/2013: "Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração".

[595] "[...] a obrigatoriedade propriamente dita não existe quando a lei autoriza que o Ministério Público, por algum motivo, deixe de promover a ação penal. Dito isto, perceba-se que o benefício trazido pela Lei 12.850/2013 pode conviver pacificamente em um ordenamento jurídico onde o Ministério Público tenha o dever legal de promover a ação penal (nos termos da lei)" (WALKER JÚNIOR, James; SILVEIRA, Lucas O. M. Azeredo da. O instituto da colaboração/delação premiada e sua compatibilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 743).

[596] "As discriminações de situações pelo ordenamento jurídico são possíveis. A Constituição Federal já as estabelece. A própria lei é agente de discriminação. Devem, porém, as distinções legais acontecer sob critérios razoáveis, adotados para possibilitar o equilíbrio das relações jurídicas e da convivência dos homens em sociedade" (COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. *Igualdade no Direito Processual Penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 62). "O elemento discriminador erigido como causa de

discricionariedade, não tem legitimidade para escapar às balizas legais, decidindo de forma casuística e arbitrária. Não poderá privilegiar pessoas específicas, desatendendo aos comandos normativos.[597]

5.2.3 A opção do legislador por um critério de oportunidade

Existe na dogmática processual penal uma concepção tradicional de obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, indicando a necessidade de processar todas as infrações penais que chegarem ao conhecimento das autoridades públicas, porque nenhum delito pode ficar impune.[598] A apontada obrigatoriedade poderia funcionar como obstáculo ao acordo de imunidade, mas a verdade é que essa noção foi sendo mitigada ao longo dos anos, sobretudo a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.099/1995, a qual prevê, no art. 76, o instituto da transação penal.[599] Não se inserem nesse contexto a falta de justa causa e a insignificância, na medida em que a falta de suporte probatório mínimo e a atipicidade material da conduta excluem a

desequiparação deve estar predisposto ao alcance de uma finalidade. Esta, por sua vez, deve corresponder exatamente a algum objetivo encampado pelo Direito, seja expressa, seja implicitamente. Mister se faz, ainda, que haja uma relação de proporcionalidade entre os meios e métodos empregados pelo legislador, para alcançar aquela finalidade (que, como se disse, deve encontrar eco no seio do próprio ordenamento), e essa finalidade perseguida" (TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 601).

[597] "Decorre então que é necessário introduzir critérios que permitam conduzir essa seleção de casos de forma razoável e em consonância com convenientes decisões políticas" (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 187).

[598] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 42. No mesmo sentido: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal.* 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 124-125. Fala-se em concepção tradicional também porque a ideia de persecução obrigatória impede o desenvolvimento de novos modelos de administração de justiça e de novas formas de colaboração, de cooperação e de intervenção do Estado e da sociedade na resolução de conflitos, afirmando que toda solução não violenta é, política e moralmente, superior a uma resposta violenta (BINDER, Alberto M. Legalidad y oportunidad. In: *Estudios sobre justicia penal: homenaje ao Profesor Julio B. J. Maier*. Buenos Aires: Del Puerto,2005. p. 209-210).

[599] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 124-125. Também podem ser citadas como indicativos de um afastamento dessa ideia a possibilidade de concessão do perdão judicial, trazida pela Lei nº 9.613/1998 e adotada tanto pela Lei nº 9.807/1999 quanto pela Lei nº 12.850/2013, assim como as hipóteses de acordo de leniência trazidas pela Lei nº 12.529/2011 e pela Lei nº 12.846/2013 (GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 225-226). Não se ignora que a possibilidade de concessão do perdão judicial já não era novidade na legislação brasileira, no entanto, essa possibilidade não decorria, até então, da adoção de uma postura colaborativa por parte do imputado. Sabe-se, também, que a concessão do perdão judicial.

incidência do princípio da obrigatoriedade, justificando, nesse ponto, a inércia do órgão acusador.[600]

Parte-se da premissa de que a população espera que o Estado faça valer as leis penais diante de todos os delitos, mas é preciso reconhecer que a ideia de perseguir a totalidade das infrações penais foge à realidade.[601] Sabe-se que há crimes que sequer chegam ao conhecimento das autoridades e mesmo se chegassem não haveria como dar conta de todos eles nos moldes propostos. Essa regra sequer deveria existir, porque não há nenhum fundamento sólido que sustente a sua utilização, a não ser uma expectativa de retribuição que mais reflete um desejo de vingança.[602] É pertinente lembrar, ademais, que uma das principais justificativas para a utilização da colaboração premiada condiz com a incapacidade do Estado de fazer frente à criminalidade, o que implica em um reconhecimento de que a persecução de todos os crimes é impossível.

O processo penal não corresponde a uma simples extensão do Direito Penal, tem suas próprias finalidades e não se limita a possibilitar a realização das normas penais. Nessa perspectiva, mostra-se aceitável do ponto de vista político-criminal implementar mecanismos que não correspondam à noção de obrigatoriedade já referida. À luz das teorias relativas da pena é possível admitir que o autor de um ou mais crimes deixe de ser punido para que seja possível punir outros criminosos.[603] Busca-se a ponderação de acordo com as particularidades de cada caso, em função das consequências, o que condiz com o pensamento que orienta o

---

[600] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 43.

[601] Repete-se nesse ponto a discussão já constatada nos Estados Unidos quanto à relação entre imunidade e impunidade. Ver item 3.3.1, *supra*. "Na prática, em grandes centros é praticamente impossível que de todo crime seja iniciado processo, o que, se ocorresse, representaria o caos em uma Justiça já atravancada" (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 191).

[602] BINDER, Alberto M. Legalidad y oportunidad. In: *Estudios sobre justicia penal:* homenaje ao Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Del Puerto,2005. p. 210-211. Como enfatiza HASSEMER, a população espera que o Estado observe as normas de Direito Penal promulgadas na forma de leis, o que fundamenta a noção de obrigatoriedade. Busca-se, com esteio nas teorias absolutas da pena, alcançar o automatismo na aplicação da lei, a proporcionalidade e a justa punição aos delitos praticados. O autor assevera que as noções sobre a realidade que fundamentam a obrigatoriedade são falsas e idealistas, porque as finalidades do Direito Penal são irrealizáveis, mesmo que se alcance a aplicação plena da lei (HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Ciencias penales:* Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, v. 7, n. 10, p. 2-8, set. 1995. p. 4-7).

[603] Em resumo, enquanto nas teorias absolutas a pena funciona como mecanismo de vingança e retribuição ao mal praticado, como forma de fazer justiça, as teorias relativas reforçam a finalidade preventiva da pena, no sentido de inibir a prática de novos crimes. É sob essa perspectiva que faz sentido conceder imunidade a um indivíduo para que se possa identificar e eventualmente punir outros criminosos, já que essas teorias têm um viés utilitário. Sobre o tema, ver: GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal:* parte geral, v. 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 44.

Direito Penal atual.[604] Não há no texto constitucional algo que represente a noção de obrigatoriedade e que possa compelir o Ministério Público a oferecer denúncia em absolutamente todos os casos.[605]

A hipótese de não oferecimento da denúncia está alinhada ao chamado princípio da oportunidade,[606] segundo o qual o j*us puniendi* não deve se concretizar em todos os casos, ainda que presentes os pressupostos e requisitos para tanto. Admite certa margem de discricionariedade quanto ao exercício das funções do órgão acusador, atendendo a condições especificamente previstas em lei (oportunidade regrada) ou até com uma abrangência maior. Permite acordos entre as partes acerca dos diferentes elementos da ação penal ou sobre a própria punição cabível, tal como ocorre nos Estados Unidos. Representa uma mudança de paradigma, levada a efeito em seu grau máximo no sistema norte-americano, com o exercício discricionário

[604] Ver: HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Ciencias penales:* Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, v. 7, n. 10, p. 2-8, set. 1995. p. 4-7; BINDER, Alberto M. Legalidad y oportunidad. In: Estudios sobre justicia penal: homenaje ao Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Del Puerto,2005. p. 209-211.

[605] Razão pela qual se pode afirmar com segurança que os acordos de imunidade, nesse tocante, não encontram óbice. Como bem observa FERNANDES, o chamado princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública não está previsto na Constituição Federal, explícita ou implicitamente (FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 263). A propósito: "Na Itália, o exercício da ação penal pública é *munus* privativo do Ministério Público, sendo orientado pelo princípio da obrigatoriedade, que possui previsão constitucional, *ex vi* do art. 112 da Constituição da República Italiana" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 51).

[606] Veja-se: "É a aplicação, no sistema processual penal brasileiro, do princípio da oportunidade. O promotor de justiça, neste caso, pode conceder 'imunidade' ao colaborador, não o processando criminalmente em relação aos fatos específicos que ele relatar em contribuição ao contexto probatório, e seguindo-se os parâmetros estabelecidos no caput deste artigo. Nada impede, entretanto, eventual propositura de ação penal contra fatos diversos daqueles por ele relatados. A colaboração premiada, neste caso, deverá advir necessariamente durante a investigação criminal, pois já durante o processo criminal fica o MP impedido de 'desistir da ação penal', nos termos do artigo 42 do CPP" (MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado:* aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 156). Em semelhante sentido: "[...] o princípio da oportunidade deve ser entendido como a opção do legislador de outorgar ao Ministério Público aquelas faculdades que resultem necessárias para que este possa, diante de determinadas circunstâncias – determinadas pela lei -, tomar a decisão mais adequada entre os diversos cursos de ação que a lei processual-penal estabeleça como possíveis" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 122).

da ação por um agente político,[607] cuja atuação pode estar pautada até por interesses eleitorais.[608]

Mesmo conectada à ideia de utilidade, essa opção político-criminal deve observar uma condição restritiva, proporcionando tanta legalidade quanto seja possível e tanta oportunidade quanto seja necessária. A obrigatoriedade realmente se mostra débil quanto à necessidade de se efetivar na prática do processo penal, mas as possibilidades de aplicação da oportunidade são muito variadas e numerosas, o que as torna difíceis de controlar. Há espaço para a adoção do princípio da oportunidade, mas são necessários alguns cuidados. Pressupõe algum controle, normalmente exercido pelo Poder Judiciário, o consentimento do ofendido, a depender do caso, e motivação, para possibilitar o controle inclusive por parte da opinião pública.[609] A realidade brasileira não comporta um modelo de discricionariedade absoluta como o dos Estados Unidos.[610]

O citado princípio permite o não ajuizamento fundamentado da persecução penal, na presença de certas características das ações e/ou dos agentes. Essas hipóteses devem ser tipificadas com indispensável rigor técnico, ficando sujeitas ao controle jurisdicional, sem ficar

---

[607] ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 33. Como destaca IBAÑEZ: "Uma curiosa particularidade da prática habitual do sistema é que o *prosecutor* administra as suas propostas de forma a excluir aqueles casos em que – por razões de imagem – lhe convém aparecer como um enérgico agente da lei e da ordem que não transige com o crime. Obviamente com vista a um novo acto eleitoral em que poderá renovar o seu mandato" (IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Justiça de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo penal. *Revista do Ministério Público de Lisboa*, Lisboa, v. 22, n. 85, p. 25-36, jan./mar. 2001. p. 28-29). É importante ressaltar, a esse respeito, que nos Estados Unidos, a princípio, a acusação ficava sob a incumbência de funcionários nomeados pelos tribunais. Até que, em meados do século XIX, esses funcionários passaram a ser escolhidos, em diferentes estados, por meio de eleições, o que acabou prevalecendo em grande parte dos estados. Essa forma de escolha conta com um grande consenso por parte da opinião pública e é considerada como meio de assegurar a responsabilidade perante o eleitorado local e de evitar a burocracia estatal. No âmbito federal os funcionários responsáveis por cada distrito são nomeados pelo presidente e os fiscais adjuntos pelo Procurador Geral dos Estados Unidos. Integram o poder executivo e assumem a condição de agentes políticos do Estado (HENDLER, Edmundo S. *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996. p. 161-162).

[608] A colaboração premiada, nesse contexto, pode ser utilizada para fins políticos, para a autopromoção ou para perseguir adversários. Por outro lado, permite a realização de um controle direto pela população, que pode ficar satisfeita com a forma de atuação ou não (GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Negócios jurídicos premiais como instrumentos de enfrentamento à corrupção: ativismo do Ministério Público, sua legitimidade democrática e captura de instrumentos negociais premiais de outras esferas de responsabilização. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p.28).

[609] HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Ciencias penales:* Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, v. 7, n. 10, p. 2-8, set. 1995. p. 7-8.

[610] Nesse tocante, IBAÑEZ estabelece algumas distinções relevantes. Menciona a discricionariedade natural, ou inevitável, associada a qualquer aplicação da lei, a discricionariedade subordinada à lei, a discricionariedade instrumental/organizativa, que poderia ser utilizada no âmbito do próprio Ministério Público para otimizar recursos, dando prioridade à persecução de certas condutas e, finalmente, a discricionariedade absoluta, como a do exemplo americano (IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Justiça de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo penal. *Revista do Ministério Público de Lisboa*, Lisboa, v. 22, n. 85, p. 25-36, jan./mar. 2001. p. 28).

entregues à discricionariedade extralegal de qualquer órgão.[611] A exigência de motivação também está ligada à necessária publicidade da administração da justiça penal, a qual impõe que esses acordos possam se tornar conhecidos para permitir o controle por parte da opinião pública. É necessário especificar corretamente os casos que admitem essa via, com regras bem delimitadas e suficientes para que não haja violação aos princípios da igualdade ou da legalidade.[612] São requisitos importantíssimos para que possa estar em conformidade com a Constituição.

Para VASCONCELLOS "[...] o respeito à legalidade não é violado em uma hipótese de não persecução penal por critérios de oportunidade previstos em lei", mas diante da possibilidade de não incidência das normais penais vigentes, somente o Poder Legislativo pode, legitimamente, estabelecer critérios de caráter "utilitário, político-criminal, econômico, dentre outros", que nortearão a atuação do Ministério Público nesse contexto. Assim, a possibilidade de concessão de imunidade está inserida em um cenário de oportunidade legalmente regulada, de acordo com critérios previamente especificados. Sujeitam a atuação do órgão acusador à necessidade de motivação e ao controle jurisdicional, para assegurar a observância aos princípios da igualdade e da legalidade, evitando decisões calcadas nos interesses pessoais de seus membros.[613]

Disso decorre a pretensão de verificar se há, na Lei nº 12.850/2013, critérios suficientes para permitir ao órgão do Ministério Público decidir sobre a concessão da imunidade.

---

[611] IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Justiça de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo penal. Revista do Ministério Público de Lisboa, Lisboa, v. 22, n. 85, p. 25-36, jan./mar. 2001. p. 35. É imprescindível, com efeito, que as hipóteses de não obrigatoriedade estejam definidas de maneira objetiva e taxativa em lei, permitindo que o órgão acusador deixe, motivadamente, de iniciar a persecução penal, para que não sejam vulnerados os princípios da igualdade e da legalidade (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 46-52).

[612] HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Ciencias penales:* Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, v. 7, n. 10, p. 2-8, set. 1995. p. 4.

[613] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 45-47. Sobre o tema: "[...] o que o justifica é uma política criminal de incentivo à colaboração para a descoberta de organizações criminosas e da prática de seus crimes em troca do não oferecimento da denúncia (imunidade processual) e isto é uma opção do legislador em determinada quadra da história" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 123).

5.2.4 Separação de poderes e reserva de jurisdição

Eventualmente se poderia questionar a respeito da reserva de jurisdição e da separação de poderes,[614] considerando que, com o não oferecimento da denúncia, a matéria aparentemente deixa de ser levada à apreciação do Poder Judiciário e o órgão acusador obsta, em certa medida, a incidência do direito de punir.[615] Sucede que a própria Constituição Federal atribui ao Ministério Público a função privativa de promover a ação penal na forma da lei, conferindo titularidade ao órgão nesse tocante. Não bastasse isso, prevê como princípio institucional a independência funcional, que condiz com o exercício das funções atribuídas pelo próprio texto constitucional. Se observadas as balizas legais, decidir entre acusar ou não é algo que incumbe exclusiva e privativamente ao órgão acusador e a própria lei legitima esse espaço de discricionariedade.[616]

Cabe ao Ministério Público, quanto às ações penais de iniciativa pública, exercer ou não o direito de perseguir em juízo, no desempenho de uma função que lhe é privativa e nos termos da lei.[617] Já o exercício do direito de punir pressupõe a existência de acusação e do devido processo penal. Mesmo que uma norma penal tenha sido violada, não há nessa hipótese violação à reserva de jurisdição ou à separação de poderes, mormente porque não fica excluída a apreciação do Poder Judiciário. Os acordos de imunidade deverão ser homologados judicialmente, o que somente poderá ocorrer quando preenchidos os pressupostos e requisitos

---

614 "Assim, dentro da ideia clássica de tripartição de funções estatais, incumbe ao Poder Judiciário o papel de se manifestar, como última instância, sobre as lesões ou ameaças de lesões a direito" (TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 731).

615 O princípio da oportunidade pode colocar em risco a separação de poderes ao permitir que o órgão acusador decida sobre a não persecução dos delitos, retirando do Poder Judiciário a prerrogativa de decidir sobre a punibilidade (HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Ciencias penales:* Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, v. 7, n. 10, p. 2-8, set. 1995. p. 4). Para ARMENTA DEU o princípio da oportunidade pode resultar em inobservância ao postulado de acordo com o qual a administração da justiça é uma função jurisdicional. Elimina o controle sobre o risco de que o órgão autorizado a atuar discricionariamente decide sobre a aplicação do Direito Penal (ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 34).

616 Independentemente disso, como destaca IBAÑEZ, os critérios de oportunidade, que considera desiguais por definição, produzem efeitos deslegitimadores das instituições (IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Control judicial del poder político. *Derechos y liberdades:* revista del filosofia del derecho y derechos humanos, Madrid, v. 4, n. 7, p. 81-87, jan. 1999. p. 84). Basta ver o que ocorreu e continua ocorrendo nos Estados Unidos, onde a grande maioria dos casos penais termina com um acordo entre o imputado e o órgão acusador. O Ministério Público acaba assumindo grande protagonismo e ao Poder Judiciário incumbe um papel subsidiário cada vez menor nesse contexto.

617 Veja-se: "Assim, não nos parece haver qualquer inconstitucionalidade nesse acordo, por ser o MP titular exclusivo da ação penal pública, nos termos do art. 129, inc. I, da Constituição Federal. Como corolário, é impossível se impor ao MP, como instituição, que ofereça a ação penal, pois nem mesmo o STF pode impor ao PGR que oferte denúncia" (MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis*, v. 4, 1-38, 2013. p. 20).

para tanto.[618] A decisão quanto à utilidade e ao interesse públicos cabe ao órgão do Ministério Público e diz respeito a uma função executiva, condicionada ao controle posterior e a ser realizado pelo Poder Judiciário.

5.2.5 Exigências mínimas para a conformidade constitucional

Viu-se que a imunidade já encontra arrimo na Convenção de Palermo e na Convenção de Mérida, ambas ratificadas pelo Brasil e incorporadas ao ordenamento jurídico interno.[619] Em linhas gerais, pode-se dizer que, para que o benefício possa ser concedido, sem que isso implique em violação à Constituição Federal, deve estar previsto em lei, assim como os critérios que autorizam o Ministério Público a não oferecer denúncia, exigindo ainda motivação e controle jurisdicional.[620] A discricionariedade conferida ao órgão acusador não é plena e a exigência de motivação pode permitir também a realização de um controle democrático, pela própria população.[621] Impõe-se igualmente, quanto aos acordos de imunidade, a observância aos direitos e garantias fundamentais, bem como aos princípios inerentes ao devido processo legal.

5.3 FORMALIZAÇÃO DOS ACORDOS DE IMUNIDADE

Duas das inovações trazidas pela Lei nº 12.850/2013 foram a disciplina dos acordos de colaboração premiada e a possibilidade de concessão do benefício da imunidade, que passou

---

[618] Para HASSEMER, a adoção do princípio da oportunidade pressupõe a participação do Tribunal competente, como instância de controle, mitigando as considerações relativas à separação de poderes (HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Ciencias penales:* Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, v. 7, n. 10, p. 2-8, set. 1995. p. 7-8). Como enfatiza COSTA: "[...] somente o Judiciário, ao menos no processo penal, pode garantir respeito aos direitos e garantias individuais" (COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. *Igualdade no Direito Processual Penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 56).

[619] Ver item 4.1, *supra*.

[620] A propósito: "A oportunidade, todavia, deve significar a tomada de decisão sobre cursos de ação, não se confundindo com a plena disponibilidade, incidindo controle jurisdicional dos limites no momento da homologação" (ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 127).

[621] Veja-se: "Quanto mais controlado e fiscalizado for o exercício da função pública, mais confiança as instituições produzirão na população e mais garantida estará a manutenção do regime democrático" (CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato:* a corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 247). É importante ressaltar, por oportuno, que a exigência de motivação, sem a necessária publicidade, não produz o efeito esperado.

a contar com previsão expressa. A referida lei foi atualizada pela Lei nº 13.964/2019, a qual tornou essa disciplina mais minuciosa, sobretudo no que concerne à formalização dos acordos, trazendo mudanças consideráveis também quanto à imunidade. Ocorre que os acordos nesse sentido têm algumas particularidades que merecem ser analisadas de maneira específica, porque diferem dos acordos de colaboração premiada em geral. É preciso examinar, portanto, as peculiaridades do procedimento relativo à formalização dos acordos de imunidade, tema diretamente ligado à conformidade constitucional do benefício e à sua implementação na prática.

5.3.1 Cabimento do benefício

De forma geral, analisando-se o instituto da colaboração premiada no Brasil, pode-se dizer que não há critérios suficientes para nortear a escolha sobre quem pode ou não colaborar com a persecução penal e em quais circunstâncias.[622] Como praticamente não há restrições, passou a ser utilizado como regra em alguns casos, com a realização de acordos com inúmeros imputados e a adoção de estratégia distinta com relação a alvos determinados. Certamente há quem opte por não realizar um acordo de colaboração premiada, mas há quem tente sem sucesso, algo que também chama a atenção para a falta de critérios. Sendo assim, cabe apurar se há mais clareza e transparência no que concerne aos acordos envolvendo o benefício da imunidade, de modo a atender às citadas exigências mínimas para a sua conformidade constitucional.[623]

---

[622] Nesse sentido: "Da forma como a colaboração premiada vem sendo praticada no Brasil, a escolha de se haverá essa colaboração e a de com quem se fará ocorre num campo de extrema discricionariedade, para não se dizer puro arbítrio do acusador. Não há uma pauta de critérios ou mesmo simples parâmetros de com quem o Ministério Público pode colaborar ou, em sentido contrário, em que hipóteses não se deve celebrar o acordo. Inexistem mecanismos suficientes de controle da escolha do colaborador e, muito menos, transparência das negociações. Não se justificam as escolhas de quem será e quem não será colaborador" (BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 142).

[623] Sobre o tema: "A lei não esclarece, por exemplo, quantos resultados, entre os enumerados nos incisos do art. 4º, devem ser alcançados para justificar o não oferecimento da denúncia. Quem avaliará isso é o (a) promotor(a) à luz do caso concreto, a partir de um juízo estritamente seu, dando-lhe margem de atuação consideravelmente ampla, a desaguar em verdadeira oportunidade regrada, que preferimos adjetivar racional ou motivada, presente a exigência constitucional de fundamentação dos pronunciamentos ministeriais" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 150). Em semelhante sentido: "O problema reside justamente em traduzir em que consiste uma situação extraordinária a fim de justificar o benefício da imunidade processual" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 123).

Por se tratar do exercício de uma função privativa do Ministério Público e considerando que cabe ao órgão acusador decidir sobre a concessão da imunidade, faz-se necessário estabelecer quais são os critérios que devem ser observados para que um acordo como este possa ser celebrado. É nesse sentido que se faz menção ao cabimento do benefício, ou seja, levando-se em consideração as exigências legais para a sua concessão pelo órgão acusador,[624] com o propósito de sistematizá-las. Há algumas exigências genéricas, aplicáveis aos acordos de colaboração premiada em geral, e outras específicas, relativas apenas aos acordos de imunidade. Todas se inserem no campo da legalidade e permitem o controle judicial no momento da homologação, mesmo que em atenção ao quanto alegado pelo Ministério Público.[625]

Isto porque, como se verá, há exigências cuja verificação incumbe ao próprio órgão acusador. A Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida vinculam a concessão do benefício à cooperação substancial, circunstância cuja aferição deve ser realizada à luz da Lei nº 12.850/2013, a qual regulamenta a realização dos acordos no plano interno. Inicialmente, tem-se que tais acordos somente se aplicam a crimes especialmente graves, desde que haja confissão e pertinência. Além disso, a colaboração deve ter potencial para produzir um ou mais resultados específicos, utilidade e interesse públicos. O pretenso colaborador não pode ser líder de organização criminosa e deve ser o primeiro a colaborar de forma efetiva com as investigações e com o processo. Finalmente, a lei impõe que a cooperação ocorra de forma voluntária.

5.3.1.1 Organizações criminosas e crimes correlatos

A princípio, somente se admite a realização de acordos nesse sentido no contexto de infrações penais especialmente graves. A primeira questão que se coloca é saber quais são os crimes que podem ser objeto de um acordo desse tipo, haja vista que a Lei nº 12.850/2013 não

---

[624] Sobre a necessidade de estabelecer critérios para nortear a decisão do órgão do Ministério Público, ver: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 130). Também com o propósito de identificar critérios para que seja possível a celebração de um acordo de colaboração premiada: GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 239.

[625] Nos Estados Unidos prevalece a necessidade de observância do interesse público, que fica a cargo do órgão acusador. Há alguns critérios exemplificativos estabelecidos institucionalmente, além de sugestões doutrinárias. Ver item 3.3.1.1, *supra*.

fica restrita ao delito de organização criminosa. Aplica-se também às infrações previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. Incide, finalmente, quanto às organizações terroristas, ou seja, aquelas voltadas para a prática dos atos tipificados como terrorismo. Entretanto, nota-se que essas infrações penais são consideradas correlatas, porque praticados por organizações criminosas ou de alguma forma relacionadas a organizações criminosas.[626]

Essas organizações são consideradas criminosas porque, dentre outras características, dedicam-se à prática de crimes diversos. Sendo assim, conclui-se que os acordos de imunidade podem contemplar o crime de organização criminosa, as infrações praticadas por organizações criminosas e os delitos de algum modo relacionados a organizações criminosas.[627] Tem-se como condição a prática de pelo menos um desses crimes para que seja possível fazer um acordo. O critério é consideravelmente abrangente e não foi estabelecido um rol taxativo de infrações penais, o importante é que estas tenham alguma relação com atividades desenvolvidas por organizações criminosas. Não se exige, tampouco, que o colaborador integre pessoalmente a organização, desde que possa, ao menos, fornecer informações e provas a respeito da atuação desta.[628]

---

[626] Conforme se extrai da Lei nº 12.850/2013: "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. § 2º Esta Lei se aplica também: I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos". Nesse sentido: MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis*, v. 4, 1-38, 2013. p. 4-7.

[627] Não faria sentido, evidentemente, conceder imunidade ao colaborador no tocante ao crime de organização criminosa, por exemplo, sem a possibilidade de estendê-la aos crimes praticados no contexto da própria organização ou de alguma forma relacionados a ela. Ademais, como ressalta PEREIRA: "[...] a lei não exige que o agente tenha que fazer parte da organização criminosa para postular o benefício. É aceitável a utilização do instituto a simples cooperantes eventuais, não pertencentes à estrutura da associação delituosa [...]" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 141). No mesmo sentido: "Entendemos que, via de regra, os prêmios da colaboração premiada previstos na Lei 1.850/13 abrangem o crime de organização criminosa, bem como os crimes conexos por ela praticados" (GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 282).

[628] Imagine-se, por exemplo, que após a prática de um homicídio por integrantes de uma organização criminosa, a polícia consiga identificar um indivíduo que ajudou a ocultar o cadáver. É possível que já tenha feito isso outras vezes, a pedido de um dos integrantes da organização, mas sem estar associado a esta. Trata-se do crime tipificado no art. 211 do Código Penal, com pena de 1 a 3 anos de reclusão, praticado por indivíduo que não integra a organização criminosa, mas que poderia identificar os autores de homicídios praticados por seus

5.3.1.2 Confissão e pertinência

O art. 3º-C, § 3º, da Lei nº 12.850/2013, exige confissão e pertinência, impondo ao colaborador o dever de narrar todos os ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados. Havia discussões a respeito da exigência de confissão, principalmente em razão da possibilidade de apontar crimes praticados somente por terceiros.[629] Já vinha prevalecendo o entendimento segundo o qual a confissão era indispensável para a realização de um acordo de colaboração premiada e isso ficou ainda mais claro com a Lei nº 13.964/2019, que trouxe o citado dispositivo. Logo, a colaboração poderá resultar na identificação de infrações penais praticadas apenas por terceiros, mas o colaborador deverá, obrigatoriamente, para fazer um acordo, confessar a prática de todos os crimes para os quais concorreu.[630]

A princípio, não mais se admite a indicação de fatos completamente aleatórios como forma de barganhar por um acordo de colaboração premiada, pois é preciso haver relação direta com as investigações ou com o processo, o que corresponde à exigência de pertinência mencionada.[631] O dispositivo aludido não se refere apenas aos acordos de imunidade, razão pela qual a menção aos "fatos investigados" recomenda uma interpretação extensiva, para abranger os fatos objeto da persecução penal, em sentido amplo. Do contrário se poderia pensar que nos acordos de colaboração premiada somente se poderá buscar benefícios com relação aos fatos que ainda estejam sendo investigados, excluindo-se os fatos que já tenham sido objeto de

membros. Veja-se: "Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele: Pena – reclusão, de um a três anos e multa".

[629] A respeito do tema: "Aquele que simplesmente aponta a responsabilidade penal de terceiros é um informante ou testemunha, mas não um investigado ou réu colaborador. Nisso reside a figura do *whistleblower*" (GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 240). Na linha do exposto: "[...] com o acréscimo do art. 3º-C, em seu § 3º, ao exigir que o colaborador narre todos os fatos ilícitos para os quais concorreu, e não apenas os crimes, ficou caro que a confissão é um elemento da delação" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 194-195). Sobre as discussões a respeito da exigência de confissão, ver: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 140.

[630] A propósito, o art. 4º, § 17, da Lei nº 12.850/2013, prevê que: "O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração".

[631] Antes da Lei nº 13.964/2019 os investigados que desejassem realizar um acordo de colaboração premiada podiam pugnar pela concessão da imunidade sem a necessidade de revelar fatos desconhecidos. A imunidade podia abranger os próprios fatos tratados nas investigações em andamento, mas isso deixou de ser possível para aqueles que não estiverem dispostos a revelar fatos desconhecidos. A exigência é compatível com a abrangência do benefício, que poderá contemplar todos os crimes ou parte deles, a depender das negociações entre as partes.

denúncia. Isso não faz sentido, já que os acordos podem ser realizados em qualquer fase da persecução.

Disso decorre uma outra questão sensível que pode implicar em problemas práticos. Aparentemente, é necessário que haja alguma investigação ou processo em desfavor do colaborador para que este possa fazer um acordo, que não poderia ser levado a efeito fora dessas hipóteses.[632] Por outro lado, essa exigência limita consideravelmente o instituto, desestimulando o rompimento do vínculo associativo entre criminosos, na medida em que, teoricamente, impede a realização de acordo com aqueles que procurarem pelas autoridades para delatar seus comparsas antes mesmo da existência de uma investigação, normalmente em busca de proteção e não apenas dos prêmios cabíveis. Sugere-se, pois, uma interpretação alternativa, admitindo que o próprio colaborador dê início às investigações para fazer um acordo.[633]

Aqueles que procurarem pelas autoridades antes de existir uma investigação, manifestando interesse na realização de uma colaboração premiada e fornecendo elementos aptos a dar início à apuração não podem ser impedidos de firmar um acordo nesse sentido.[634] Isso implicaria em oferecer-lhes um tratamento mais severo do que aquele concedido aos investigados, acusados e condenados, negando-lhes a possibilidade de fazer um acordo e de contar com as medidas de proteção pertinentes. Além disso, admite-se a concessão de benefícios independentemente da celebração de um acordo de colaboração premiada. O que se deve exigir é que, dando início a uma investigação, narrem todos os fatos criminosos para os quais concorreram e que tenham relação com a apuração iniciada, sem impedi-los de fazer o acordo.

Contudo, essa interpretação permite àquele que já está sendo processado revelar fatos aleatórios. Nessa hipótese, teria que fazer um acordo com relação a estes fatos e outro no tocante às imputações pelas quais responde, pois não haverá pertinência para justificar um acordo único. O efeito prático seria o mesmo e pode não fazer sentido realizar dois acordos apenas para

---

[632] Veja-se: "[...] em relação ao delator, a colaboração premiada não pode ser o primeiro meio investigativo utilizado, mas já devem existir elementos, ainda que preliminares, para fundamentar a realização do acordo" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 161).

[633] Sobre o tema: "Esse silêncio prometido é a maior dificuldade das autoridades em descobrir e penetrar nas organizações criminosas, e um dos meios de fazer isso é incentivando, premiando e oferecendo proteção ao membro de organização criminosa que decida romper o juramento" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 52).

[634] Art. 4º, § 3º, do Código de Processo Penal: "Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito".

contornar a exigência legal. Mas a limitação é desproporcional, restringe o direito de defesa e pode representar risco à vida daqueles que pretendem se apresentar às autoridades em busca de proteção, confessando a prática de crimes, mesmo não havendo sequer investigação instaurada. É possível também que uma pessoa que não está sendo investigada se apresente às autoridades, demonstrando arrependimento ou não, mas indicando a localização de uma vítima, por exemplo.

O país assumiu, no plano internacional, o compromisso de encorajar a cooperação de pessoas que participem ou tenham participado de organizações criminosas, obrigando-se a protegê-las. Não há como interpretar a exigência de "relação direta com os fatos investigados", contida no art. 3º-C, § 3º, da Lei nº 12.850/2013, de modo a proibir a realização de acordos com aqueles que desejarem colaborar independentemente da existência de investigação ou processo. Pode-se interpretar essa exigência como uma limitação intrínseca, no sentido de demarcar os fatos narrados em cada acordo, que necessariamente deverão estar relacionados de forma direta, obrigando o colaborador a narrar todos os fatos conexos, sem omitir nenhum. É certo, porém, que os fatos aleatórios serão utilizados para barganhar prêmios quanto aos fatos já conhecidos.[635]

5.3.1.3 Potencial para produzir um ou mais resultados

Os acordos de imunidade têm por escopo identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas, revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa, prevenir infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa ou a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. A Lei nº 12.850/2013 permite a concessão de benefícios sempre que houver colaboração efetiva, com a produção de um ou mais

[635] Imagine-se que um indivíduo esteja sendo processado pela prática de crimes no âmbito de uma de suas empresas, relacionados a um esquema de corrupção envolvendo agentes públicos vinculados ao Poder Executivo, tendo pouco a oferecer para conseguir um acordo nesse tocante. Contudo, pode ter muito a revelar sobre um esquema de corrupção paralelo, ligado a outra empresa, envolvendo membros do Poder Judiciário. É natural que procure utilizar esses fatos para convencer a autoridade policial e o órgão do Ministério Público a negociar, mesmo que isso implique em dois acordos distintos, assim como é previsível que haja interesse por parte destes. Não obstante, também poderia delatar esse segundo esquema mesmo que não estivesse sendo processado, por arrependimento, descontentamento ou qualquer outra razão, e faria jus a benefícios da mesma forma.

desses resultados.[636] A concessão da imunidade pelo Ministério Público também pressupõe a produção de algum dos resultados citados, razão pela qual o acordo deve ter potencial para produzi-los.[637]

Nesse sentido, o art. 4º, § 7º, inciso III, da Lei nº 12.850/2013, exige a adequação dos resultados da colaboração aos resultados mencionados no art. 4º, *caput*, da mesma lei, indicados acima, enquanto o § 1º vincula a concessão do benefício à eficácia da colaboração, ou seja, aos seus resultados. Cabe aos órgãos da persecução penal verificar a coerência interna da versão apresentada pelo colaborador, a personalidade deste e a existência de elementos de corroboração externos. É para isso que se exige a adequada descrição fática quando da proposta, acompanhada da indicação de provas e elementos de corroboração, ou seja, para possibilitar a avaliação do conteúdo da versão apresentada e sua consistência, considerando a necessidade de confirmar as informações apresentadas.[638] Admite-se, por essa razão, a realização de instrução prévia.[639]

A esse respeito, vale consignar que a aferição da personalidade é matéria complexa e a análise deve levar em consideração elementos objetivos que possam comprometer os resultados da colaboração ou o próprio acordo.[640] É apenas um dos fatores a ser levado em consideração para a concessão do benefício, mas não impede a realização do ajuste. O órgão do Ministério Público pode considerar que o colaborador não merece credibilidade por já ter descumprido um acordo anterior, por exemplo, por estar omitindo fatos relevantes ou por haver

---

[636] Veja-se: "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: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada".

[637] Art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013: "Nas mesmas hipóteses do *caput* deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I- não for o líder de organização criminosa; II- for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo".

[638] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 135. Art. 3º-C, § 4º, da Lei nº 12.850/2013: "Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração".

[639] Art. 3º-B, § 4º, da Lei nº 12.850/2013: "O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público".

[640] Nesse sentido: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 284; BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 184.

indicativos de que continuará praticando crimes.[641] São circunstâncias que podem comprometer os resultados da colaboração, mas caberá ao órgão acusador decidir a respeito, sujeitando-se aos riscos envolvidos caso opte por realizar um acordo mesmo diante de circunstâncias desfavoráveis.

5.3.1.4 Utilidade e interesse públicos

Cabe ao órgão acusador decidir sobre a necessidade e a relevância de um acordo de imunidade para a persecução penal, por se tratar de uma função privativa do Ministério Público.[642] O art. 3º-A, da Lei nº 12.850/2013, estabelece que o acordo de colaboração premiada pressupõe utilidade e interesse públicos, circunstâncias que devem ser avaliadas em atenção ao caso concreto e não abstratamente. O acordo precisa ser útil à persecução penal e os resultados possíveis devem interessar mais que o oferecimento da denúncia e a eventual punição do colaborador.[643] São critérios que também dizem respeito à apontada exigência de cooperação substancial, que certamente conferem certa discricionariedade ao órgão acusador, mas é preciso

---

[641] O art. 4º, § 17, da Lei nº 12.850/2013 prevê que: "O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração", enquanto o § 18 dispõe que: "O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão".

[642] Veja-se: "Quando o Ministério Público propõe o não processamento de alguém, percebe-se que a colaboração foi a mais completa possível, uma vez que inexistirá sequer um processo criminal pelo o qual o colaborador irá responder. Ora, esse é sim o melhor dos benefícios, muito embora o público em geral pense que o perdão judicial seja o benefício mais almejado" (GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga Gomes. Delação premiada e a teoria dos jogos com base no equilíbrio de John Nash. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 569). Na mesma linha: "A concessão do benefício extremo exige, por óbvio, uma contrapartida colaborativa equiparável. Ou seja, o que se desvenda deverá ser substancialmente eficaz para o desmantelamento da estrutura criminosa que se investiga. Mais do que isto, deverão ser consideradas a personalidade do agente colaborador, a natureza, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso que se investiga. Todos estes aspectos, que foram indicados pelo legislador como parâmetros orientativos dos benefícios punitivos, estendem-se, por interpretação lógico-sistemática, ao benefício extremo da imunidade processual" (ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia: o papel do juiz no acordo de colaboração premiada: leituras à luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.) *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 111).

[643] Sobre o tema: "O MP pode legitimamente entender que o acordo não satisfaz o interesse público, por diversos motivos (por exemplo, porque as provas apresentadas são insuficientes, já são conhecidas, o colaborador está ocultando evidências ou pessoas, porque não há provas de corroboração suficientes, trazendo riscos de colaborações falsas, etc.). A defesa, portanto, não pode impor o negócio ao MP e vice-versa" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 61).

lembrar que ao menos os resultados a serem buscados por meio desses acordos estão previstos em lei.

A exigência de colaboração efetiva com a investigação e com o processo, assim como o objetivo de produzir um ou mais resultados específicos, facilitam a análise da utilidade do acordo de imunidade pelo Ministério Público, considerando os possíveis ganhos para a persecução penal. Os resultados buscados, ao mesmo tempo, norteiam a análise quanto ao interesse público, servindo como balizas para a análise a ser levada a efeito pelo órgão acusador. A lei poderia exigir dois ou mais resultados, por exemplo, mas não faz isso e, portanto, um só resultado basta para justificar a concessão do prêmio, mas o que importa é que a análise quantitativa e qualitativa a esse respeito incumbe privativamente ao órgão do Ministério Público. Em se tratando de uma função privativa, não há outra instituição que possa decidir a respeito.

A colaboração premiada sempre esteve arrimada na alegação de que seria necessária para fazer frente a certos tipos de crimes e a lei não traz como exigência a impossibilidade de produzir provas por outros meios disponíveis, como faz com relação à infiltração de agentes, por exemplo, mas é preciso que seja indispensável para a persecução penal.[644] Porém, incumbe aos órgãos responsáveis verificar se a realização de um acordo é necessária, considerando a complexidade das investigações ou do processo e os meios de que dispõem.[645] Deve-se ter em perspectiva tanto os benefícios para a persecução penal já em curso quanto outros relacionados ao descobrimento de infrações até então desconhecidas, o que pode revelar, por exemplo, a existência de um grande esquema criminoso ou de algo muito maior do que se supunha até então.

5.3.1.5 Indicação de infração desconhecida

Além disso, o art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013, atualmente impõe como condição a indicação de pelo menos uma infração desconhecida, que não seja objeto de inquérito policial

[644] "Assim, o meio, adequado e necessário para determinado fim, é justificável se o valor por ele resguardado prepondera sobre o valor protegido pelo direito a ser restringido" (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 54).

[645] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 136.

ou procedimento investigatório instaurado para a apuração dos fatos.[646] Essa exigência foi trazida pela Lei nº 13.964/2019 e teve o propósito de estimular a revelação de infrações ignoradas pela polícia e pelo Ministério Público. Com isso o início da persecução penal e as persecuções que já estiverem em curso serão facilitadas e terão benefícios em termos de resultados. Ou seja, aqueles que quiserem buscar o benefício da imunidade necessariamente deverão revelar pelo menos uma infração desconhecida e se não fizerem isso somente poderão pleitear prêmios materiais. Essa é uma relevante distinção, que justifica um tratamento diferenciado.

Antes da modificação legislativa, todos aqueles que colaboravam podiam obter o benefício da imunidade, mesmo que relatassem somente fatos já conhecidos pelos órgãos da persecução penal. Isso, obviamente, no tocante aos crimes que ainda não tivessem sido objeto de denúncia. Conclui-se, a partir dessa mudança, que a exigência de cooperação substancial contida na Convenção de Palermo e na Convenção de Mérida pressupõe a indicação de infração desconhecida. Nessa esteira, BITTAR defende que "a lei não exigiu conhecimento prévio de crime, mas sim de infração que pode ter natureza extrapenal (improbidade ou ilícito tributário, por exemplo)".[647] De fato, a lei estimula a colaboração premiada com relação aos fatos ilícitos em geral, fazendo menção a infrações penais quando se trata restringir a referência apenas aos crimes.[648]

5.3.1.6 Vedação quanto ao líder da organização criminosa

O Ministério Público não pode deixar de oferecer denúncia contra o líder de organização criminosa, o que indica que o benefício em exame se destina apenas a sujeitos de

---

[646] Isso porque o § 4º, do artigo 4º, modificado pela Lei nº 13.964/2019, está assim redigido: "Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador". Nessa esteira, o § 4º-A, incluído pela mesma lei, tem a seguinte redação: "Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador".

[647] BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 207.

[648] Art. 3º-C, § 3º, da Lei nº 12.850/2013: "No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados". Como se pode notar, exige-se que o colaborador narre todos os fatos ilícitos para os quais concorreu, o que não se resumo aos crimes.

menor relevância.[649] Como já referido, os acordos envolvendo o não oferecimento da denúncia, por sua excepcionalidade, somente se aplicam a infrações penais especialmente graves, no contexto da Lei nº 12.850/2013. Tanto é que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013 destaca a necessidade de observância, para a concessão dos benefícios, à natureza, às circunstâncias, à gravidade e à repercussão social do fato. A imunidade se destina apenas a indivíduos que exerçam papeis subalternos na organização, o que também inclui os ocupantes de postos elevados, mas necessariamente inferiores ao respectivo líder, até mesmo para que se possa identificá-lo.[650]

Afirma-se, com relação ao tema, que não há como saber se o colaborador é ou não o líder da organização, circunstância que pressupõe um esforço cognitivo mais profundo, com a produção de provas em juízo, sob o crivo do contraditório.[651] Destaca-se também a possibilidade de a organização criminosa contar com dois ou mais líderes.[652] Essas observações são pertinentes, mas não obstam, *a priori*, a concessão do benefício da imunidade pelo órgão acusador. O requisito em exame é indicativo da excepcionalidade do não oferecimento da denúncia, impondo ao Ministério Público e à polícia o ônus de verificar se o colaborador exerce posição de liderança antes de propor o prêmio, sujeitando-se à possibilidade de anulação do acordo caso se chegue a uma conclusão contrária, o que constitui um risco considerável para a acusação.

Caberá aos referidos órgãos averiguar se o pretenso colaborador é ou não o líder da organização criminosa, de acordo com os elementos de informação que obtiverem, analisando, à luz do caso concreto, se é conveniente deixar de oferecer denúncia.[653] É preciso ter cuidado

---

[649] Art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013: "Nas mesmas hipóteses do *caput* deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa [...]".

[650] Sobre o tema: "Pensa-se que o pressuposto da proporcionalidade, abstratamente, impõe duas consequências ao regime do instituto premial: a) deve ser vedada a sua utilização em infrações de menor gravidade; e b) a concessão de benefícios deve ser aceita somente em relação a agentes com condutas de menor reprovabilidade no caso em questão" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 139). Ainda sobre o tema: "[...] o acordo não deve ser realizado com o líder da organização criminosa para incriminar os subordinados" (MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis*, v. 4, 1-38, 2013. p. 13).

[651] Ver: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado:* Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm. 2013. p. 269; BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa:* Lei 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 134; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*, 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 863-864.

[652] Também é possível que uma organização criminosa mantenha conexão com outras organizações criminosas independentes, cada uma com seus respectivos líderes. A hipótese de conexão entre organizações criminosas constitui, inclusive, causa de aumento de pena, nos termos do Art. 2º, § 4º, inciso IV, da Lei nº 12.850/2013.

[653] "Caberá ao órgão acusador (Ministério Público), único titular da ação penal pública e, portanto, único a quem caberá fazer esse juízo de imunidade, decidir o quanto vale a colaboração que justificaria a não denúncia do

nessa averiguação, para minimizar o risco de surgirem novos elementos de informação ou provas indicando que o colaborador de fato ocupava posição de liderança. O Supremo Tribunal Federal, na PET 7.074/DF, admitiu a possibilidade de anulação da homologação do acordo de colaboração premiada em decorrência de fatos supervenientes ou conhecidos em momento posterior.[654] Essa condição, cabe consignar, serve para incutir naqueles que ocupam posições de liderança a impressão de que poderão vir a ser delatados por seus subordinados na organização.

Isso pode efetivamente dificultar a implementação do benefício, mas embora o argumento faça sentido, é preciso registrar que a análise a ser realizada pelo juiz quando da homologação do acordo deve ser superficial, em atenção ao quanto alegado pelo Ministério Público.[655] Não se trata de um juízo definitivo e caso se constate, posteriormente, que o colaborador mentiu a respeito e era o líder da organização criminosa, será cabível a anulação do acordo.[656] Esse controle poderá ser realizado também pelas defesas dos delatados, com a inquirição do colaborador em juízo e a produção de contraprovas. Não há garantia absoluta de que o controle judicial e o exercício do contraditório serão suficientes, mas certamente farão com que o Ministério Público atue com cautela ao analisar essa questão antes de formalizar o ajuste.[657]

---

colaborador" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 126).

654 CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 212.

655 À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, CAPEZ argumenta que a homologação do acordo de colaboração premiada constitui atividade de delibação, que "[...] não implica que o juiz tenha admitido como idôneas ou verídicas as declarações do colaborador" (CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 203).

656 Como destaca BITTAR: "Desse modo, deve ser observada a inexistência de possibilidade da aplicação deste prêmio para um líder de organização criminosa e, na hipótese de homologação sem o conhecimento desta característica do delator, esta deve ser revista, até o momento da sentença, conforme previsão do § 11, do art. 4º, da Lei n. 12.850, devendo a exordial processual ser aditada ou mesmo oferecida uma nova denúncia" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 191).

657 Para MENDONÇA "[...] a adoção do acordo de imunidade deve ser cercada de muita cautela e somente concedida em situações excepcionais, apenas quando a cooperação for substancial, conforme apontam os Tratados internacionais" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 74-75).

5.3.1.7 Primeiro a prestar efetiva colaboração

É preciso que o colaborador seja o primeiro a prestar efetiva colaboração,[658] o que impede a concessão do prêmio para os que colaborarem posteriormente, relativamente aos mesmos fatos. Cabe registrar que a primeira colaboração efetiva não diz respeito ao primeiro acordo formalizado ou homologado, mas sim à postura do colaborador, com o escopo de contribuir com as investigações ou com o processo penal, auxiliando a polícia e/ou o Ministério Público. Essa exigência serve de estímulo para que os colaboradores se empenhem no sentido de alcançar os resultados que se propõem a conseguir, já que isso poderá trazer benefícios para a persecução. O que importa é que o colaborador seja o primeiro a prestar efetiva colaboração, porque essa postura tende a produzir melhores resultados e ainda limita a concessão da imunidade.[659]

Critica-se, a esse respeito, a exigência de ser o proponente o primeiro a colaborar. Por um lado, isso estimula a ocorrência de falsas colaborações, na corrida para firmar um acordo antes dos outros imputados, por outro, desestimula novas colaborações relativas aos mesmos fatos, talvez até mais substanciais que a primeira.[660] São críticas pertinentes, mas se trata de uma opção deliberada, marcada por um propósito utilitarista, exatamente para provocar a

---

[658] Art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013: "Nas mesmas hipóteses do *caput* deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I- não for o líder de organização criminosa; II- for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo".

[659] Como explica ZILLI: "Efetividade e eficácia não se confundem. A primeira relaciona-se com a postura do colaborador. É o seu comprometimento com o acordo e com as autoridades na concretização dos atos de colaboração. Eficácia, por sua vez, liga-se ao resultado" (ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia: o papel do juiz no acordo de colaboração premiada: leituras à luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.) *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 111). No mesmo sentido: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 173. Em sentido diverso: "[...] é a eficácia da colaboração que irá ditar se o primeiro colaborador terá direito ao prêmio, pois o próprio inciso II do § 4º, artigo 4º, da Lei 12.850/13 fala em 'efetiva' colaboração 'nos termos do artigo 4º, ou seja, deve haver a obtenção de algum dos resultados previstos no artigo 4º para tanto" (GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 268).

[660] Nesse sentido: "Atrelar o não oferecimento da denúncia ao pioneirismo da delação, por sua vez, consagraria um 'utilitarismo rasteiro', anunciando-se que 'quem chegar primeiro leva', em prejuízo da eficiência administrativa, porquanto desestimularia novas delações, relacionadas ao mesmo fato, mais ricas em conteúdo. Abrir-se-ia espaço, inclusive, à impunidade do colaborador, caso as informações disponibilizadas não fossem confirmadas em Juízo" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 151). Sobre o mesmo tema: "[...] a necessidade de ser o primeiro acusado a colaborar intensifica aporias do modelo negocial, incentivando a ocorrência de falsas delações e confissões por inocentes" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 247).

corrida por um acordo.[661] Essa proposta está alicerçada no chamado "dilema do prisioneiro", cujo escopo é justamente o de forçar a opção pela colaboração, em benefício da persecução penal.[662] Caso surjam colaborações mais ricas em conteúdo, ainda se poderá conceder o perdão judicial, mas a concessão do prêmio máximo fica restrita ao primeiro que colaborar de forma efetiva.[663]

É comum nos Estados Unidos reservar o benefício da imunidade ao primeiro colaborador, que naturalmente fará jus a prêmios maiores do que aqueles concedidos aos que decidirem colaborar posteriormente. Essa prática, inclusive, estimula a quebra do vínculo associativo com a organização criminosa ao provocar uma espécie de corrida em busca da obtenção dos melhores benefícios. Trata-se de chegar antes e de oferecer o melhor para maximizar os ganhos. Esse é o sentido de oferecer imunidade ao primeiro que colaborar de forma efetiva. É lícito supor que haverá outros interessados em colaborar, mas já não farão jus a um benefício tão amplo. A exigência também destaca a excepcionalidade da concessão da imunidade.[664]

---

[661] Veja-se: "Um excelente incentivo ao comportamento colaborador é a anistia para o primeiro que colaborar com o Ministério Público, trazida pela Lei nº 12.850/2013, em seu artigo 4º, § 4º, inciso II" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 215-216).

[662] Sobre o "dilema do prisioneiro": "Imagine que dois criminosos tenham sido capturados e ficam presos separadamente para serem interrogados. A eles são oferecidas as seguintes opções: se nenhum testemunhar contra o outro, ambos cumprirão apenas 6 meses de pena. Se os dois traírem e testemunharem, eles serão condenados a três anos. Todavia, se um testemunhar, e o outro não, aquele que testemunhou ficará livre da prisão, enquanto que o outro terá que cumprir uma pena de 10 anos. O dilema do prisioneiro, portanto, é trair ou não trair. Embora o acordo mais mutuamente benéfico seja os dois ficarem calados, o temor que cada criminoso tem de que o outro encarcerado possa testemunhar tende a fazer com que ambos os delinquentes acabem traindo um ao outro" (GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga Gomes. Delação premiada e a teoria dos jogos com base no equilíbrio de John Nash. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 572). No mesmo sentido: "Nesse caso, o agente tem que computar como custo, ao integrar organização criminosa, o risco de que seu comparsa – também investigado – vai delatar antes que ele. Está-se, aqui diante do principal exemplo da Teoria dos Jogos: o Dilema do Prisioneiro" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 216).

[663] "Não haveria desestímulo a novas delações, consideradas as benesses proporcionadas, inclusive o perdão judicial, que, embora não se confunda com o não oferecimento da denúncia, não se submetendo aos pressupostos de admissibilidade deste, produz efeitos penais equivalentes, podendo, nos termos do § 2º, ser postulado pelo Ministério Público, 'a qualquer tempo, ainda que não previsto na proposta inicial'" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 150).

[664] BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976. p. 151. Nesse sentido: "[...] pretendeu o legislador atingir dois efeitos: a) gerar uma implosão psicológica nos integrantes da organização criminosa em colaborar com a justiça com urgência, a fim de que fiquem isentos de eventual sanção penal; b) tentar inaugurar o desmantelamento da organização criminosa. Tal "corrida" para a colaboração premiada pode trazer benefícios ao desmantelamento da organização criminosa, portanto" (GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 268).

5.3.1.8 Voluntariedade

Tem-se, por fim, como condição de validade do acordo, a voluntariedade do colaborador. Significa dizer que este deve estar com suas capacidades de entendimento e autodeterminação preservadas, sem limitações de qualquer sorte que prejudiquem a compreensão sobre a própria situação. É preciso que seja informado e entenda todas as circunstâncias envolvidas, tais como as imputações existentes ou que poderão vir a ser feitas em seu desfavor, a dinâmica dos acordos de colaboração premiada, seus direitos e obrigações, as eventuais renúncias, os benefícios e a respectiva extensão, bem como as demais consequências do acordo, dentre outras informações relevantes para que possa tomar uma decisão. Ademais, a decisão sobre a realização de um acordo deve ser manifestada de forma livre.[665]

Não pode haver nenhum tipo de coação, violência, promessa ou prática capaz de constranger ou enganar o colaborador, comprometendo a voluntariedade ou a inteligência quanto à decisão. Não se exige arrependimento e tampouco espontaneidade,[666] de modo que a decisão pode decorrer de sugestão ou proposta de terceiro, ou até de uma opção realizada por um critério de utilidade, a fim de obter vantagens e evitar prejuízos, o que é típico desses acordos. A assistência por advogado é muito importante para assegurar a higidez da vontade nesse contexto, assim como a formalização do acordo por meio de um contrato escrito, assinado por todos os envolvidos. São fatores que dificultam a alegação e a prova da falta de voluntariedade, conferindo maior segurança aos acordos de colaboração premiada de modo geral.[667]

O que se tem é algo muito semelhante ao que se viu no estudo comparado, principalmente no que concerne à relevância da presença e assistência do advogado. Deve-se

---

[665] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 158-159.

[666] Sobre o tema: "Um ato espontâneo significa aquele em que a ideia de sua prática provém da própria pessoa. Não pode ser um ato provocado por terceiro, mas de iniciativa do delator" (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro:* aspectos penais e processuais penais – Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 221).

[667] Ver: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 158-159; BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 173.

atentar, aqui também, à totalidade das circunstâncias, em atenção às particularidades do caso concreto.[668]

5.3.2 Sujeitos envolvidos, atribuições e legitimidade

Extrai-se da Lei nº 12.850/2013 que as tratativas sobre um possível acordo de colaboração premiada poderão envolver o Ministério Público, a autoridade policial, o pretenso colaborador e seu defensor. Veda-se expressamente, por outro lado, a participação do juiz nas negociações.[669] Aparentemente se trata de uma questão simples, mas há problemas práticos que precisam ser considerados, mormente no que tange às atribuições e à legitimidade dos envolvidos. Além disso, em razão desses problemas e da falta de uma disciplina adequada, as negociações passaram a envolver outros órgãos, por dizerem respeito aos reflexos dos acordos em outras esferas. É preciso que o pretenso colaborador saiba, antes de tudo, com quem pode negociar, principalmente para que os termos de um eventual acordo celebrado sejam respeitados.[670]

5.3.2.1 Órgão do Ministério Público

O art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal garante que ninguém será processado senão pela autoridade competente.[671] Há um claro propósito de assegurar um tratamento igualitário a todos, por meio da fixação prévia da autoridade com atribuições para acusar,

---

[668] Ver item 3.3.2.2.

[669] Art. 4º, § 6º, da Lei nº 12.850/2013: "O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor".

[670] A falta de atribuição para a celebração do acordo pode resultar na invalidação do ajuste eventualmente realizado (ARAS, Vladimir. Rescisão da decisão de homologação de acordo de colaboração premiada. In: TORRICELLI, Marcelo Rodrigues da Silva; MANDARINO, Renan Posella; BROETO, Felipe Maia (orgs.). *Colaboração premiada:* estudos em homenagem ao professor Luiz Flávio Gomes. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 548). Como se pode observar no estudo comparado, os compromissos assumidos por um agente do Estado devem ter efeito vinculante, para que seja possível confiar no governo e na administração da justiça. O colaborador não pode ser prejudicado em caso de invalidação do acordo em decorrência de eventuais conflitos. Ver item 3.3.3.2, *supra*.

[671] Art. 5º da Constituição Federal: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente".

somado ao escopo de evitar que o órgão acusador fique sujeito a ingerências indevidas de seus superiores. Os membros do Ministério Público, investidos na carreira mediante concurso público, dentre outras garantias, gozam de inamovibilidade e independência funcional, tendo suas atribuições estabelecidas por lei complementar. O âmbito de atuação dos membros da instituição é determinado pelo cargo e suas respectivas atribuições, muito embora seja possível a realização de designações específicas, também reguladas por lei, por órgãos superiores da instituição.[672]

Inexistem dúvidas quanto à legitimidade do Ministério Público para participar das tratativas, porque prevista em lei e por se tratar de hipótese de não oferecimento da denúncia em processos criminais, função privativa da instituição nas ações penais de iniciativa pública, nos termos do art. 129, inciso I, da Constituição Federal.[673] O art. 24, *caput*, do Código de Processo Penal prevê que a ação penal de iniciativa pública será promovida por denúncia do Ministério Público. Não há outro órgão que possa decidir sobre a concessão de imunidade ao colaborador, mas a instituição tem organização própria e membros com diferentes atribuições e isso pode gerar conflitos. De todo modo, pode-se dizer que a identificação do órgão com atribuição para negociar o acordo segue os mesmos critérios de fixação da competência jurisdicional.[674]

Conforme dispõe o art. 128 da Constituição Federal, o Ministério Público da União abrange o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público

---

[672] Sobre isso: FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 229-234.

[673] Veja-se: "[...] nada mais lógico do que se atribuir a tarefa de celebração desse acordo ao ator principal dessa função" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 45-46). A respeito do tema: "[...] a formalização e a homologação do acordo vinculam o Ministério Público de modo amplo, sendo irrelevante eventual troca de promotor ou procurador, de maneira a abranger os fatos especificados no termo assinado" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 101).

[674] Sobre o tema: "Assim, com base na Constituição Federal, deve-se, inicialmente, verificar se é caso de jurisdição extraordinária, de competência originária do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, o segundo passo consiste em examinar, ainda pela Constituição, se é competente alguma das justiças especiais e, ainda, em relação a elas, se a competência é originária de tribunal de segundo grau. Superada essa etapa e não determinada a competência, deve-se analisar se é competente a justiça federal de primeiro grau ou de segundo grau, e, isso não acontecendo será competente a justiça estadual. Em regra, para a grande maioria dos processos, é mister a verificação também de normas das Constituições estaduais, dos Códigos de Processo Penal e das Leis de Organização Judiciária" (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 132-133). A propósito: "Como se percebe, o princípio do promotor natural nada mais é do que uma expansão para o regime jurídico do Ministério Público da tradicional garantia instituída no âmbito da jurisdição" (LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal comentado*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 772).

Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.[675] Destes, apenas o Ministério Público do Trabalho não detém atribuições na esfera criminal, o que também se aplica ao Ministério Público no Tribunal de Contas da União e às instituições análogas que funcionam nos Tribunais de Contas dos Estados.[676] O Ministério Público Militar tem atuação restrita à Justiça Militar na esfera federal e possui atribuições criminais limitadas aos delitos militares.[677] Na Justiça Eleitoral as atribuições criminais são desempenhadas pelo Ministério Público Federal, tanto no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral quanto nos Tribunais Regionais Eleitorais.

O Ministério Público Federal atua nas causas de competência do Supremo Tribunal Federal[678] e do Superior Tribunal de Justiça,[679] incumbindo ao Procurador Geral da República o exercício das funções institucionais junto aos referidos tribunais. Também são designados Subprocuradores-Gerais da República para desempenhar essas funções por delegação, tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça.[680] Quando a competência recair sobre estes tribunais, em razão do envolvimento de autoridade com foro especial por prerrogativa de função, os acordos deverão ser negociados com a Procuradoria Geral da República, que poderá designar membros da instituição, mediante portaria, para que participem

---

675 A esse respeito: "O Ministério Público abrange: I - o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II - os Ministérios Públicos dos Estados".

676 O Ministério Público que atua no âmbito do Tribunal de Contas da União foi criado pelo Decreto nº 1.166/1892 e tem por escopo, basicamente, assegurar e fiscalizar o cumprimento da lei. Não se confunde e tampouco integra o Ministério Público previsto no art. 128 da Constituição Federal.

677 Art. 124 da Constituição Federal: "À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar". Os crimes militares estão definidos no Código Penal Militar e o processo é regulado pelo Código de Processo Penal Militar.

678 Art. 102 da Constituição Federal: "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: [...] b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente".

679 Art. 105 da Constituição Federal: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais".

680 Dispõe a o art. 66 da Lei Complementar n° 75/1993 que: "Os Subprocuradores-Gerais da República serão designados para oficiar junto ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior Eleitoral e nas Câmaras de Coordenação e Revisão. § 1º No Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral, os Subprocuradores-Gerais da República atuarão por delegação do Procurador-Geral da República".

das tratativas. Nessa hipótese, os membros designados para tanto também atuarão por delegação.[681]

Em se tratando de crimes eleitorais ou conexos envolvendo autoridades que devam ser julgadas pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal segue-se a mesma lógica.[682] No entanto, se a competência recair sobre algum Tribunal Regional Eleitoral[683] as tratativas também envolverão o Ministério Público Federal, mas deverão ocorrer na Procuradoria Regional da República respectiva.[684] Tendo em conta as hipóteses até aqui referidas, vale frisar que, de acordo o entendimento mais atual do Supremo Tribunal Federal, o foro por prerrogativa de função somente se aplica aos crimes praticados no exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. Portanto, em circunstâncias diversas não incide a prerrogativa e a identificação do órgão do Ministério Público dependerá das outras regras de competência.[685]

---

[681] Art. 30 da Lei nº 1.341/1951: "São atribuições do Procurador Geral da República: [...] V – exercer a ação pública e promovê-la até final em todas as causas de competência do Supremo Tribunal Federal; XV – designar, mediante portaria, qualquer membro do Ministério Público Federal para o desempenho de outras atribuições, sem prejuízo das funções ordinárias". De acordo com o Item 44 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: "Os fatos praticados em concurso de agentes, entre o colaborador e eventual detentor de foro por prerrogativa de função, devem ser encaminhados ao Procurador-Geral da República ou a Procurador Regional da República com atribuição para atuar. 44.1. O órgão ministerial com atribuição para análise do fato, cuja apuração e processamento devam observar a competência do foro por prerrogativa de função, verificará o interesse e utilidade na celebração do acordo de colaboração de forma global. 44.2. Não sendo o caso ou não havendo interesse em celebrar o acordo de colaboração de forma global, relativo a fato sujeito a apuração e processamento com observância de competência do foro por prerrogativa de função, a proposta poderá ser devolvida a outra instância para prosseguimento, em relação a fato(s) de sua alçada de atribuição. 44.3. A recusa ou a falta de interesse de uma instância na celebração de acordo de colaboração não constitui impedimento para outra instância fazê-lo, em relação a fato(s) de sua atribuição".

[682] STF, INQ 4.435: "[...] compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos". O art. 22, inciso I, alínea "d", do Código Eleitoral, não foi recepcionado pela Constituição Federal, por contrariar o art. 102, inciso I, alínea "c", que regula a competência do Supremo Tribunal Federal, e o art. 105, inciso I, alínea "a", relativo à competência do Superior Tribunal de Justiça. O art. 22, inciso I, do Código Eleitoral dispunha que: "Compete ao Tribunal Superior: I – processar e julgar originariamente: [...] d) os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos cometidos pelos seus próprios Juízes e pelos Juízes dos Tribunais Regionais". Ver: STF, RCL 4830.

[683] Art. 29 da Constituição Federal: "O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...] X – julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça". STF, Súmula 702: "A competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau".

[684] O art. 75 da Lei nº 1.341/1951 dispõe que: "Servirá como Procurador Regional, junto a cada Tribunal Regional Eleitoral, o Procurador da República no respectivo Estado e, onde houver mais de um, aquele que for designado pelo Procurador Geral da República. § 1º No Distrito Federal, serão as funções de Procurador Regional Eleitoral exercidas pelo Procurador Geral da Justiça do Distrito Federal. § 2º Substituirá o Procurador Regional, em suas faltas e impedimentos, o seu substituto legal". Por fim, o art. 76 assinala que: "Compete aos Procuradores Regionais exercer, perante os Tribunais junto aos quais servirem, as atribuições do Procurador Geral".

[685] STF, Questão de ordem na AP 937/RJ.

Quanto à Justiça Militar, considerando a incorporação da Convenção de Palermo e de Mérida pelo ordenamento jurídico brasileiro com *status* supralegal e a disciplina contida na Lei nº 12.850/2013, não há o que impeça a utilização da colaboração premiada na esfera castrense.[686] É perfeitamente possível a ocorrência de crimes militares no contexto da referida lei, ou seja, de algum modo relacionados a organizações criminosas, que comumente cooptam agentes estatais.[687] Porém, como o presente estudo não tem como objeto o processo penal militar, basta ressaltar, nesse tocante, que a identificação do órgão do Ministério Público Militar com atribuição para negociar um acordo de imunidade seguirá os critérios previstos para a definição da competência jurisdicional. Uma análise profunda do tema fugiria aos objetivos do trabalho.[688]

O Ministério Público Federal também participará das tratativas nos casos de competência da Justiça Federal em segunda instância, nas hipóteses de foro especial por prerrogativa de função junto aos Tribunais Regionais Federais,[689] assim como em primeira instância.[690] Em segundo grau os acordos deverão ser negociados no âmbito da Procuradoria Regional da República da região respectiva e, em primeiro grau, na Procuradoria da República pertinente. É importante consignar que em qualquer grau de jurisdição poderão ser designados membros da instituição, pelo Procurador Geral da República, para que participem das

---

[686] De acordo com ANDREUCCI e ROTH, o art. 3º do Código de Processo Penal Militar admite, em caso de omissão, a utilização subsidiária da legislação processual penal comum e o recurso à analogia (ANDREUCCI, Ricardo Antonio; ROTH, Ronaldo João. A colaboração premiada e sua aplicação na persecução penal militar. *Revista Direito Militar*, n. 116, 9-12, 2015. p. 12). A rigor, considerando a disciplina contida na Lei nº 12.850/2013, não há necessidade de recorrer à analogia, pois o meio de obtenção de prova foi expressamente regulado. Sobre a aplicabilidade da colaboração premiada, crimes militares por extensão e competência, ver: SAMPAIO, Lara Carneiro. Análise da aplicabilidade da colaboração premiada na Justiça Militar da União: a inovação legislativa promovida pela Lei n. 13.491/2017. *Boletim Científico ESMPU*, a. 18, n. 53, 387-415, Brasília, 2019. Ver, por fim: ASSIS, Edmar Pinto de. O instituto da colaboração premiada e sua aplicação no âmbito da polícia judiciária militar: a compreensão advinda da decisão do STF na ADI nº 5508/2016. *Revista de Estudos e Informações*, n. 44, 24-33, Minas Gerais, 2019.

[687] Quando o Poder Legislativo entendeu por impedir a transação penal e a suspensão condicional do processo no âmbito da Justiça Militar, fez isso de forma expressa, como se vê no art. 90-A da Lei nº 9.099/1995. Ademais, não se poderia admitir a utilização das informações e provas obtidas em um acordo de colaboração premiada como prova emprestada na Justiça Militar e, ao mesmo tempo, impedir a concessão dos benefícios previstos pela Lei nº 12.850/2013 aos militares. Art. 90-A da Lei nº 9.099/1995: "As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar".

[688] A competência da Justiça Militar é fixada em razão da matéria e da qualidade do agente (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 146).

[689] Art. 108 da Constituição Federal: "Compete aos Tribunais Regionais Federais: I – processar e julgar, originariamente: a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral".

[690] Art. 109 da Constituição Federal: "Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral".

negociações. Como são vários os órgãos da instituição em primeira instância, poderá haver dificuldades na identificação do membro com atribuições para negociar um acordo de imunidade.

Além do Ministério Público da União há também o Ministério Público dos Estados, com atuação na Justiça Eleitoral em primeira instância, na Justiça Militar Estadual e principalmente na Justiça Estadual.[691] Nesta última, se houver autoridade com foro especial por prerrogativa de função que deva ser julgada pelo Tribunal de Justiça, as negociações deverão ser levadas a efeito junto à Procuradoria Geral de Justiça. Em primeiro grau de jurisdição um possível acordo deverá ser tratado com a Promotoria de Justiça com atribuições para tanto, também em atenção às regras de competência. A dificuldade referida quanto à Justiça Federal se repetirá, quando ainda não houver persecução penal, quando houver investigações ou processos em juízos diferentes e quando houver órgãos de acusação com atribuições concorrentes.

Se não houver persecução penal em andamento caberá ao pretenso colaborador averiguar qual é o juízo competente, tendo em vista os fatos que pretende revelar, para então identificar o órgão com atribuição para negociar um acordo de imunidade. Isso também se aplica se já houver investigação ou processo em trâmite, mas que não tenham relação com os fatos que se propõe a narrar. Mesmo que a iniciativa parta do Ministério Público, recomenda-se cuidado, porque divergências entre diferentes órgãos poderão dar ensejo a conflitos de atribuições. Isso também poderá levar à homologação do acordo por juízo incompetente, causando transtornos. No entanto, cabe ao órgão acusador tomar as providências necessárias para evitar que isso ocorra e o colaborador, cumprindo com o acordado, não poderá ser prejudicado.

Nem sempre será fácil, mas é preciso ter como ponto de partida a identificação do juízo competente para a homologação do acordo. É preciso verificar se a proposta envolve autoridade com prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça. Deve-se perquirir depois se os fatos atraem a competência de alguma das justiças especiais e, em caso negativo, se há menção a autoridade com prerrogativa de foro junto a algum tribunal de segundo grau. Excluída essa hipótese, cabe analisar se a competência recai sobre a Justiça Federal ou sobre a Justiça Estadual. Como regra a competência territorial será firmada pelo lugar da infração, presumindo-se que dificilmente será desconhecido pelo pretenso

[691] Sobre a Justiça Militar Estadual e os critérios de fixação da competência, ver: FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 146.

colaborador. Se por acaso houver vara especializada a competência será fixada em razão da matéria.

Por outro lado, caso existam persecuções penais versando sobre fatos conexos, ter-se-á que verificar qual é o juízo prevalente, considerando os eventos já conhecidos e os novos que o interessado pretende relatar.[692] Essa situação tende a ser a regra na prática, haja vista a exigência de que os fatos tratados na colaboração tenham relação direta com aqueles já conhecidos pelo *parquet*. Todavia, pode haver várias investigações e processos, com órgãos de acusação diferentes, fazendo incidir as regras de determinação da competência previstas nos arts. 78 e 79 do Código de Processo Penal. Pode ser que os fatos que o pretenso colaborador se propõe a narrar sejam determinantes, preponderando sobre os fatos já conhecidos no que toca à identificação do juízo competente. Então restará identificar o órgão acusador apto a tratar sobre o acordo.

Os critérios de conexão e prevenção normalmente serão suficientes para identificar o órgão acusador, mas se ainda não houver persecução penal em andamento isso dependerá da distribuição, algo que dificulta o início das tratativas de modo informal.[693] Além de permitir a repartição equitativa dos serviços, a distribuição livre e baseada em critérios objetivos pré-fixados tende a diminuir manipulações no sentido de escolher ou evitar um órgão determinado, inclusive no âmbito da própria instituição. Admite-se, no entanto, em certas circunstâncias, escolhas e designações realizadas por órgãos superiores da instituição, assim como a criação de

---

[692] Consoante dispõe o art. 78 do Código de Processo Penal: "Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri; Il - no concurso de jurisdições da mesma categoria: a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave; b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade; c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos; III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação; IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta". De acordo com a Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à justiça federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal". O destaque é importante, pois se trata de situação relativamente comum.

[693] O Item 3.1 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal estabelece o seguinte: "No caso de não haver prévia investigação ou procedimento administrativo instaurado anteriormente, ou não sendo de conhecimento do investigado sua existência, as unidades do Ministério Público Federal deverão providenciar para que o advogado ou defensor do proponente a colaborador, ou o respectivo pedido escrito, sejam encaminhados ao Procurador-distribuidor ou coordenador da área, consoante as normas internas de cada unidade, para distribuição antecipada do caso, visando identificar o Procurador natural do feito, resguardando-se sempre o caráter confidencial da matéria". No âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, o art. 1º, § 3º, da Resolução nº 1.364/2021 da Procuradoria Geral de Justiça prescreve que: "No caso de instauração de ofício, o procedimento investigatório criminal será distribuído livremente entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-lo, incluído aquele que determinou a sua instauração, respeitadas as regras de atribuição temporária em razão da matéria, a exemplo de grupos específicos criados para apoio e assessoramento e de forças-tarefas devidamente designadas pelo Procurador-Geral".

grupos de trabalho, forças-tarefa e até a atuação conjunta. Todos esses fatores poderão influenciar na identificação do órgão do Ministério Público legitimado a negociar um acordo de imunidade.[694]

A depender do caso concreto, pode-se avaliar também a hipótese de atuação conjunta ou de obtenção de anuência ao acordo pelos órgãos eventualmente interessados.[695] Havendo controvérsia entre diferentes órgãos do Ministério Público, resultando em um conflito de atribuições,[696] a questão precisará ser resolvida pelo órgão superior competente, responsável por decidir qual deverá atuar no feito.[697] É muito importante que eventuais conflitos sejam

---

[694] O art. 3º da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe que: "O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal de iniciativa pública, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação. [...] § 3º No caso de instauração de ofício, o procedimento investigatório criminal será distribuído livremente entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-lo, incluído aquele que determinou a sua instauração, observados os critérios fixados pelos órgãos especializados de cada Ministério Público e respeitadas as regras de competência temporária em razão da matéria, a exemplo de grupos específicos criados para apoio e assessoramento e de forças-tarefas devidamente designadas pelo procurador-geral competente, e as relativas à conexão e à continência". No âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, o art. 1º, § 3º, da Resolução nº 1.364/2021 da Procuradoria Geral de Justiça prescreve que: "No caso de instauração de ofício, o procedimento investigatório criminal será distribuído livremente entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-lo, incluído aquele que determinou a sua instauração, respeitadas as regras de atribuição temporária em razão da matéria, a exemplo de grupos específicos criados para apoio e assessoramento e de forças-tarefas devidamente designadas pelo Procurador-Geral".

[695] Pode-se citar, a título de exemplo, a disciplina contida no Item 23 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal, segundo o qual: "No caso de os fatos narrados envolverem a atribuição de outros Membros do Ministério Público Federal (atuações em órgãos judiciais diversos), o Membro então oficiante deverá, observada a conveniência e especificidades do caso concreto, alternativamente: 23.1. convidar o(s) Membro(s) com atribuição concorrente para participar das tratativas de formalização do acordo; ou 23.2. submeter o caso à CCR do MPF, de acordo com a temática respectiva, para os fins do art. 62, I e VI, da Lei Complementar nº 75/93; ou 23.3. firmar o acordo e submetê-lo, posteriormente à homologação, aos demais Procuradores naturais, que poderão aceitar e aderir aos respectivos termos, caso em que receberão todas as provas produzidas, ou recusá-los, com a devolução de todas as provas e informações ao colaborador, sob a perspectiva dos princípios da confiança e da boa-fé, que devem reger as tratativas, a pactuação e o compartilhamento da prova; 23.4. encaminhar os autos ao Membro que tiver atribuição concorrente, a fim de que seja analisado o interesse na celebração do acordo de forma integral, não sendo impeditiva à celebração do acordo, no entanto, a recusa ou a falta de interesse, devidamente declaradas, ocasião em que o acordo não contemplará os fatos recusados".

[696] Sobre o tema: "O conflito de atribuições não se confunde com o conflito de competência. Cuidando-se de ato de natureza jurisdicional, o conflito será de competência; tratando-se de controvérsia entre órgãos do Ministério Público sobre ato que caiba a um deles praticar, ter-se-á um conflito de atribuições." (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 1239).

[697] No que tange ao Ministério Público da União, o art. 26 da Lei Complementar nº 75/1993 prescreve que: "São atribuições do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público da União: [...] VII - dirimir conflitos de atribuição entre integrantes de ramos diferentes do Ministério Público da União". Na mesma linha, o art. 62, dispõe que: "Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão: [...] VII - decidir os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal", enquanto o art. 49, inciso VIII, consigna que compete ao Procurador-Geral da República: "decidir, em grau de recurso, os conflitos de atribuições entre órgãos do Ministério Público Federal". Quanto ao Ministério Público nos Estados, o art. 10 da Lei nº 8.625/1993 prevê que: "Compete ao Procurador-Geral de Justiça: [...] X – dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público, designando quem deva oficiar no feito". De acordo com a posição mais recente do Supremo Tribunal Federal, os conflitos entre o Ministério Público Federal e Ministérios Públicos Estaduais,

resolvidos o quanto antes, para que isso não prejudique as negociações, trazendo transtornos e riscos para o colaborador, atrasando a persecução penal e comprometendo até mesmo o próprio acordo. Como se trata de uma função privativa do Ministério Público, o ideal é que essas situações já estejam todas solucionadas quando da realização do necessário controle pelo Poder Judiciário.[698]

Observando-se as exigências constitucionais e legais, é possível instituir órgãos especializados, tanto no âmbito do Ministério Público da União quanto nos Ministérios Públicos estaduais, com atribuições estabelecidas em razão da matéria, ou seja, para tratar sobre certos tipos de crimes e sobre acordos de colaboração premiada, fixando-se os limites territoriais correspondentes, para conferir maior uniformidade ao tratamento da questão e minimizar os riscos de conflitos. Esses órgãos devem, igualmente, contar com regras internas para a fixação de atribuições e para a distribuição dos feitos, preservando seus membros contra ingerências de superiores e conferindo um tratamento mais isonômico aos colaboradores em nível institucional.[699]

5.3.2.2 Autoridade policial

A Lei nº 12.850/2013 também conferiu legitimidade à autoridade policial[700] para a celebração de acordos de colaboração premiada, mas em se tratando do benefício da imunidade a questão é especialmente controversa, por envolver o desempenho de uma função privativa do Ministério Público. Discute-se, já há algum tempo, se a autoridade policial pode celebrar acordos de colaboração premiada em geral ou se isso implica em violação à Constituição

ou entre Ministérios Públicos de Estados diferentes deverão ser solucionados pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Ver: STF, ACO 843/SP.

[698] Recomenda-se um cuidado especial quanto à verificação de qual é o órgão do Ministério Público que detém atribuição para processar o caso, pois será esse o órgão legitimado a oferecer a imunidade. Essa é uma circunstância que deverá ser observada pelo juiz no momento da homologação do acordo, à luz dos fatos apresentados, tomando-os como verdadeiros. Se o acordo vier a ser homologado, eventual conflito de atribuições não poderá prejudicar o colaborador, principalmente nos casos em que este já houver colaborado de modo efetivo. Incidem na hipótese os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção da confiança.

[699] FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 234.

[700] Art. 4º, § 6º, da Lei nº 12.850/2013: "O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor".

Federal,[701] se há condições para que possa realizar esses ajustes e quais são os prêmios que pode oferecer.[702] Além dessas questões, cabe analisar se há critérios suficientes e seguros para a identificação da autoridade policial com atribuições para negociar e firmar os acordos, e quais são eles. Todos esses aspectos precisam ser enfrentados para que se possa ter mais clareza a respeito.[703]

A Procuradoria-Geral da República, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.508, contestou a possibilidade de celebração de acordos de colaboração premiada por Delegado de Polícia. Foram apontadas violações ao devido processo legal e à titularidade exclusiva da ação penal de iniciativa pública conferida ao Ministério Público. Argumentou-se que as funções do Ministério Público devem ser desempenhadas por membros legalmente investidos na carreira e que a polícia judiciária é órgão de segurança pública.[704] Não foi esse o entendimento que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal e ficou decidido que a legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada não é privativa do Ministério Público. Mas é bom deixar consignado que, em regra, isto não se aplica aos acordos de imunidade.[705]

É válido ressaltar que, a partir das condições estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal quando do enfrentamento do tema, não haveria óbice à realização de um acordo

---

[701] A propósito: "[...] em nenhum momento concedeu legitimidade ao Delegado de Polícia para propor acordo de colaboração premiada. O texto é claro ao condicionar a atuação policial à posterior 'manifestação do Ministério Público', de modo a autorizar somente a realização de negociações preliminares entre defesa e autoridade policial" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 103).

[702] Veja-se: "Em nosso sistema constitucional, apenas o Ministério Público é o titular do direito de ação penal pública, motivo pelo qual o Delegado de Polícia não pode, isoladamente, fazer o acordo de cooperação premiada com o indiciado, dispondo do exercício da ação ou do próprio direito penal material" (JARDIM, Afranio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 39). No mesmo sentido: "[...] essa previsão legal confere ao Ministério Público (e, portanto, não pode ser negociada pela autoridade policial) o reconhecimento de que pode dispor, como titular da ação penal, perante circunstâncias determinadas, de seu exercício, independentemente de elementos atinentes à materialidade e autoria de um ilícito penal" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 206). Ver também: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 46.

[703] Para uma visão geral sobre o assunto, ver: SANNINI NETO, Francisco; HOFFMANN, Henrique. Legitimidade do delegado de polícia para celebração da colaboração premiada. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

[704] FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 119.

[705] Sempre de maneira concorrente e com a supervisão do Ministério Público, desde que os acordos realizados não digam respeito às funções privativas do *parquet*, enquanto titular da ação penal, como o oferecimento de denúncia (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 45-46).

envolvendo o não oferecimento da denúncia pela autoridade policial, desde que com supervisão e anuência do Ministério Público. Impossível seria o Delegado de Polícia oferecer o benefício, firmando um acordo nesses termos sem a concordância do órgão acusador e submetendo-o à homologação. O Ministério Público e a polícia judiciária deveriam atuar em conjunto, de forma coordenada, deixando de lado as disputas institucionais que infelizmente pesam nessa discussão. Precisaria haver harmonia e uniformidade entre os órgãos da persecução penal no que se refere à opção entre a realização de um acordo ou a utilização de outras técnicas de investigação.

O modelo atual é marcado pela falta de entrosamento e muitas vezes, mesmo com investigações avançadas na esfera policial, o Ministério Público acaba se sobrepondo e faz acordos que talvez nem fossem necessários. O investigado, não conseguindo entrar em acordo com um órgão, tenta e não raramente obtém êxito com o outro, mas acaba em uma situação incômoda, pois o acordo passa a ser questionado e até combatido pela instituição que ficou vencida.[706] Independentemente dessas circunstâncias e admitindo como possível a participação da autoridade policial, sempre sob supervisão e com a concordância do órgão acusador, ainda é preciso saber como identificar o Delegado de Polícia legitimado a atuar. As regras atinentes à competência jurisdicional também exercem influência, mas há peculiaridades dignas de consideração.

A lei aparentemente restringe a participação nas negociações e na formalização do acordo, bem como o acesso aos autos, ao delegado de polícia, o que exclui a participação de agentes e investigadores, por exemplo. Considerando a necessidade de manutenção do sigilo o ideal é que as tratativas se desenvolvam entre poucas pessoas, para evitar vazamentos e para facilitar a identificação dos responsáveis caso isso venha a ocorrer.[707] Mas a colaboração premiada envolve registros e diligências que, na prática, não são realizadas diretamente pela autoridade policial. Essa questão poderia ter sido disciplinada de maneira específica, não obstante, não há o que impeça o delegado de polícia de conduzir as investigações sem revelar

[706] Na PET 8.482 o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos e depois da homologação, anulou acordo de colaboração premiada celebrado com a Polícia Federal, atendendo a pedido formulado pelo Ministério Público Federal.

[707] Art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013: "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".

a existência de negociações em andamento, expedindo ordens de serviço e conduzindo oitivas, por exemplo.[708]

A apuração de infrações penais é função de polícia judiciária, conduzida por Delegado de Polícia,[709] que pode ser exercida pela Polícia Federal ou pela Polícia Civil, com atribuições próprias. A primeira é mantida pela União e se destina a apurar as infrações especificadas no art. 144, § 1º, da Constituição Federal, as quais, em regra, são de competência da Justiça Federal. Há crimes que, em razão de suas características, mesmo sendo de competência da Justiça Estadual, podem ser investigados pela Polícia Federal, como é o caso das infrações penais com repercussão interestadual.[710] Desempenha com exclusividade as funções de polícia judiciária da União e é válido afirmar que essa circunstância facilita, em certa medida, a identificação de suas atribuições, já que não há nessa esfera delitos cujas investigações caibam à Polícia Civil.[711]

---

[708] Por outro lado, isso pode comprometer a eficiência das investigações. A depender das circunstâncias seria possível designar servidores específicos, sob o compromisso de manter sigilo, com a adoção de outras medidas aptas a identificar o colaborador. A Instrução Normativa DG/PF nº 108/2016, prevê a hipótese de tramitação reservada, dispondo que: "Art. 96. O inquérito com tramitação reservada ou sob segredo de justiça tramitará internamente apenas entre servidores indicados em despacho do presidente do feito. § 1º Sendo indispensável a tramitação entre servidores não indicados no despacho, a movimentação poderá ser feita mediante prévia autorização do Delegado de Polícia Federal, lavrando-se certidão nos autos. § 2º O servidor que receber os autos com indício de violação, informará o fato imediatamente ao superior hierárquico".

[709] Conforme estabelece o art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.830/2013: "As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado". Como lembra FERNANDES: "[...] não significa a impossibilidade de que outros órgãos venham, em determinadas circunstâncias, quando autorizados pelo ordenamento jurídico, a apurar, direta ou indiretamente, fatos criminosos. Nesse sentido, realizam também atividades de investigação as Comissões Parlamentares de Inquérito" (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 235).

[710] Assim dispõe o art. 1º da Lei nº 10.446/2002: "Art. 1º Na forma do inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Civis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais: I – sequestro, cárcere privado e extorsão mediante sequestro (arts. 148 e 159 do Código Penal), se o agente foi impelido por motivação política ou quando praticado em razão da função pública exercida pela vítima; II – formação de cartel (incisos I, a, II, III e VII do art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990); e III – relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte; e IV – furto, roubo ou receptação de cargas, inclusive bens e valores, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de um Estado da Federação. V - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais e venda, inclusive pela internet, depósito ou distribuição do produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado (art. 273 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal). VI - furto, roubo ou dano contra instituições financeiras, incluindo agências bancárias ou caixas eletrônicos, quando houver indícios da atuação de associação criminosa em mais de um Estado da Federação. VII – quaisquer crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres. Parágrafo único. Atendidos os pressupostos do *caput*, o Departamento de Polícia Federal procederá à apuração de outros casos, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo Ministro de Estado da Justiça".

[711] Art. 144, § 1º, da Constituição Federal: "A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política

O Departamento de Polícia Federal tem sede no Distrito Federal e subordina-se ao Ministério da Justiça e Segurança Pública. Ressalvada a competência da União e as infrações militares, as demais funções de polícia judiciária e a apuração de outras infrações penais incumbem à Polícia Civil, nos moldes do art. 144, § 4º, da Constituição Federal.[712] Cada Estado e o Distrito Federal contam com a própria Polícia Civil, subordinada ao respectivo Governador. De acordo com o art. 4º, *caput*, do Código de Processo Penal, "A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições", de modo que se pode afirmar que as atribuições policiais são fixadas, como regra geral, em razão da matéria e do lugar.[713] As referidas instituições têm divisões e estruturas próprias, compostas por diversos órgãos.

Internamente as atribuições de cada órgão e de cada autoridade policial são demarcadas por circunscrições, que nada mais são do que divisões territoriais, como regiões, cidades ou até bairros. Essas divisões são estabelecidas administrativamente pela própria instituição. Não obstante, também podem ser estabelecidas atribuições em razão da matéria, como na hipótese de criação de órgão específico para investigação e combate ao crime organizado. Mesmo com essas delimitações podem surgir conflitos de atribuições e normalmente há mecanismos internos de resolução,[714] algo que inexiste no que diz respeito a possíveis divergências entre a Polícia Federal e a Polícia Civil, ou entre as Polícias Civis dos Estados. Admitem-se, ainda, a avocação e a redistribuição de inquéritos por superiores hierárquicos.[715]

---

e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União".

[712] Veja-se: "Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares".

[713] Art. 4º, *caput*, do Código de Processo Penal: "A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria". Por outro lado, o art. 22 dispõe que: "No Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições, e bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição".

[714] Por exemplo, a Portaria nº 155/2018 do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que constitui o Regimento Interno da Polícia Federal, dispõe, em seu art. 40, que: "Ao Corregedor-Geral incumbe: [...] XIV - decidir os conflitos de atribuição ou de entendimento no tocante às atividades de polícia judiciária e disciplinar, inclusive sobre dúvidas na atribuição da Polícia Federal quanto à apuração de ilícitos penais, à adoção de princípios doutrinários e à interpretação da legislação e normas internas aplicáveis aos casos concretos".

[715] O art. 2º, § 4º, da Lei nº 12.830/2013 estabelece que: "O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho

Portanto, a determinação da autoridade policial com atribuições para participar das tratativas de um acordo de colaboração premiada dependerá, especialmente, da matéria e do lugar da infração.[716] Isto se aplica tanto no âmbito da Polícia Federal quanto na esfera da Polícia Civil. Impende consignar, a propósito, que após a conclusão das investigações o relatório do inquérito policial deverá ser remetido ao juízo competente, para possibilitar a análise do material pelo órgão acusador. Significa dizer que as regras para a fixação da competência jurisdicional também precisam ser levadas em consideração, sobretudo no que toca aos limites territoriais. Como os acordos exigem supervisão e anuência do Ministério Público, incumbe ao órgão acusador tomar providências no sentido de resolver os conflitos que não tenham sido solucionados.

Cabe ao Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial, nos termos do art. 129, inciso VII, da Constituição Federal.[717] A Resolução nº 20/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe que esse controle tem por escopo "[...] manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público".[718] Sugere-se, nessa esteira, que eventuais divergências sejam obrigatoriamente comunicadas aos órgãos do Ministério Público com atribuições para atuar no caso[719] e, se não houver consenso, deverá ser suscitado conflito entre os diferentes

---

fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação".

[716] Consoante dispõe o art. 70, *caput*, do Código de Processo Penal: "A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

[717] Veja-se: "São funções institucionais do Ministério Público: [...] VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior". O art. 3.º da Lei Complementar nº 75/1993 dispõe que: "O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista: [...] e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública". De acordo com o art. 80 da Lei nº 8.625/1993: "Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União".

[718] Art. 2º da Resolução nº 20/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público: "O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para: I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis; II – a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; III – a prevenção da criminalidade; IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal; V – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal; VI – a superação de falhas na produção probatória, inclusive técnicas, para fins de investigação criminal; VII – a probidade administrativa no exercício da atividade policial".

[719] De acordo com o art. 3º da Resolução nº 20/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público: "O controle externo da atividade policial será exercido: I - na forma de controle difuso, por todos os membros do Ministério Público com atribuição criminal, quando do exame dos procedimentos que lhes forem atribuídos [...]".

órgãos de acusação, observando-se a disciplina aplicável, para que as tratativas possam continuar.[720]

5.3.2.3 Colaborador e seu defensor

Vale lembrar que um dos sujeitos envolvidos será necessariamente o colaborador, que, vislumbrando a possibilidade de sofrer algum prejuízo, por estar sendo investigado, processado ou por já ter sido condenado, propõe-se a fornecer informações e documentos que possam interessar aos órgãos da persecução penal. Deverá estar disposto a narrar fatos ainda desconhecidos para que consiga receber em troca a promessa de imunidade, restrita a esses fatos ou abrangendo outros ainda não denunciados. Exige-se a presença de defensor em todas as fases da colaboração e isso é relevante para a validade de eventual acordo celebrado, como forma de proteção ao colaborador, para assegurar a sua voluntariedade e inteligência. Essa imposição é irrenunciável e se não houver advogado deverá ser nomeado um defensor público.[721]

Na prática é comum a ocorrência de mudanças na estratégia defensiva ao longo de investigações ou processos, especialmente nos casos em que há decretação de prisão cautelar. Pode ser que com o passar do tempo o indivíduo preso decida colaborar para amenizar sua situação e sabe-se bem que a privação da liberdade funciona como um forte incentivo nessa direção. É possível que fique com a impressão de que não está sendo defendido de forma adequada. Em situações como essa é normal surgirem conflitos entre o imputado e sua defesa técnica quanto à opção pela realização de um acordo de colaboração premiada. O contrário também pode ocorrer, diante da recomendação por parte da defesa técnica no sentido de fazer um acordo. O imputado, disposto a rechaçar as imputações, pode considerar que essa não é uma opção.

A Lei nº 12.850/2013 se limita a dispor que, em caso de conflito de interesses, deverá ser solicitada a presença de outro advogado ou a participação de defensor público. Isso já indica

[720] Ver item 5.2.2.1, *supra*.

[721] Nessa esteira: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 46. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 96. Note-se que, nesse aspecto, a legislação brasileira está em perfeita consonância com a jurisprudência dos Estados Unidos, com relação à importância da assistência por advogado.

que deve prevalecer a vontade do imputado, porque ele é quem suportará as consequências da decisão. A opção entre colaborar ou não com a persecução penal diz respeito à liberdade do imputado e não há como permitir que essa decisão seja tomada por outra pessoa, que não corre os mesmos riscos.[722] De qualquer modo, é importante conferir ao imputado a possibilidade de escolher um novo defensor de sua confiança, para que possa dispor do tempo e dos meios necessários para decidir, de forma esclarecida.[723] Minimiza-se assim o risco da indicação de um advogado qualquer para, por exemplo, convencer o imputado a colaborar, fazendo-o mudar de ideia.

5.3.2.4 Participação de outros órgãos

Há omissão com relação à possibilidade de participação de outros órgãos nas negociações, gerando questionamentos quanto à tutela dos interesses de eventuais vítimas dos delitos. Admite-se na prática a participação de outros órgãos, por haver discussões quanto à reparação do dano, bem como a realização de tratativas conjuntas, abrangendo também acordos de leniência. Para BITTAR a legitimidade do Ministério Público para negociar valores relativos à indenização seria apenas subsidiária e dependeria do consentimento da vítima, que também poderá atuar representada por procurador, participando diretamente das negociações a esse respeito. Sustenta inclusive que eventuais irregularidades nesse tocante podem resultar na não homologação do acordo ou na exigência, pelo juiz, de adequação das respectivas cláusulas do termo.[724]

---

[722] "Caso o defensor se posicione contrariamente à delação, porque entende, v.g., que não será tão vantajosa assim para o imputado, e, não obstante tal advertência, este queira colaborar, prevalece a vontade do último, afinal é dele, e não do defensor, o pactuante que está com a liberdade em risco. Vale notar que isso já ocorre quanto á transação penal e à suspensão condicional do processo, logo não há porquê ser diferente no caso da delação" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 130).

[723] "[...] deve prevalecer a vontade do imputado, devidamente esclarecida pelo defensor técnico. Desse modo, se o advogado adotar postura contrária à realização de acordo que é pretendido pelo cliente, será necessária a substituição de defensor, tendo em vista que a sua concordância e a sua assinatura são indispensáveis para a colaboração premiada. Por outro lado, resta evidente que a negativa do imputado prevalece sobre eventual incentivo ao aceite sugerido pelo advogado" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 97).

[724] Veja-se: "[...] são partes legítimas para negociar os valores relativos à indenização, em primeiro lugar, a própria vítima, representada por seu advogado ou pela defensoria pública, por falta de capacidade postulatória, posto que não poderá atuar em causa própria sem assessoria legal. Em segundo, o próprio Ministério Público, desde que a vítima tenha consentido que o parquet a represente para negociar os valores a que tem direito, não se exigindo, em tal caso, a presença de um advogado para a vítima" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 293).

A rigor, a menos que o colaborador e seu defensor estejam de acordo, a admissão de terceiros às negociações pode configurar violação de sigilo, quebra da confiança e da boa-fé. Na prática se procurou estabelecer um verdadeiro balcão de negociações no âmbito do Ministério Público, como se a colaboração premiada pudesse resolver todos os problemas de uma só vez.[725] Isso ocorre, principalmente, para conferir maior segurança ao colaborador, para que este consiga antever as reais consequências da opção pela realização de um acordo de colaboração premiada.[726] Todavia, ninguém pode ser compelido a concordar que isso ocorra e o ideal é que a questão fosse regulada por lei, de modo a conferir uma aplicação sistemática ao instituto. Na prática atual há espaço para tratamento desigual, haja vista que não há uniformidade.

Nem todas as soluções passam pela justiça criminal e mesmo em caso de condenação a única providência que se admite é a fixação de valor mínimo para a reparação do dano. Assim sendo, nada impede que o acordo estabeleça apenas um valor mínimo, para a reparação parcial, com a possibilidade de liquidação do valor total no juízo competente.[727] Pode-se também instar a vítima a comprovar os prejuízos suportados e anuir ao acordo. É importante que se estabeleça a possibilidade de participação da vítima nos acordos de imunidade, já que não poderá atuar como assistente de acusação quanto ao colaborador. Como não há previsão legal nesse sentido, somente será admissível a participação de terceiros se o colaborador e seu defensor concordarem. Com a fixação de valor mínimo a negociação pelo órgão acusador não obsta a homologação.[728]

---

[725] "Os acordos de colaboração premiada foram instrumentalizados e estruturados pelo Ministério Público em um modelo centrípeto, trazendo para o centro do processo penal questões que gravitam em outras esferas de responsabilização (Lei de Improbidade Administrativa, Lei Anticorrupção, Lei de Licitações, Lei Antitruste, Direito Civil etc.), levando a quadros, por vezes, de disputa institucional" (GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Negócios jurídicos premiais como instrumentos de enfrentamento à corrupção: ativismo do Ministério Público, sua legitimidade democrática e captura de instrumentos negociais premiais de outras esferas de responsabilização. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 22).

[726] Ver item 5.2.4, *infra*.

[727] Prescreve o art. 387 do Código de Processo Penal que: "O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV- fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido [...]".

[728] O que não se pode admitir é a fixação do quantum reparatório em definitivo pelo Ministério Público, em substituição às vítimas (GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Negócios jurídicos premiais como instrumentos de enfrentamento à corrupção: ativismo do Ministério Público, sua legitimidade democrática e captura de instrumentos negociais premiais de outras esferas de responsabilização. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 33).

5.3.2.5 Vedação à participação do juiz

Por fim, veda-se a participação do magistrado nas negociações do acordo de colaboração premiada, para que seja preservada a imparcialidade do julgador,[729] a fim de não comprometer eventual julgamento futuro. Sendo assim, não poderá o juiz tomar parte nas negociações ou no acordo, e tampouco adotar qualquer tipo de conduta no sentido de sugerir obrigações, benefícios, ou de influenciar qualquer das partes. Deve se limitar a controlar, no momento oportuno, a legalidade e a regularidade do acordo, a voluntariedade do colaborador, a adequação dos benefícios pactuados e dos resultados da colaboração, nos moldes do art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/2013. Isso não resolve o problema, considerando que o juiz acabará tendo contato com todo o material decorrente da colaboração premiada no momento da homologação do acordo.[730]

5.3.3 Apresentação da proposta, análise e tratativas

O art. 3º-B, *caput*, da Lei nº 12.850/2013 refere que o recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração premiada dá início às tratativas; mas não é o que ocorre na prática. Normalmente as tratativas começam de modo informal, com a realização de conversas entre os interessados, em reuniões agendadas por *e-mail*, telefone ou presencialmente. A iniciativa pode partir da defesa do pretenso colaborador, mas não raramente parte dos próprios órgãos da persecução penal (Ministério Público e Polícia Judiciária).[731]

---

[729] Essa vedação é importante, especialmente porque, antes da disciplina do procedimento, houve casos de participação do juiz nos acordos de colaboração premiada, algo que, naquela época, era tido como normal por alguns. Veja-se: "Verifica-se que o espectro normativo é amplo e autorizativo de tal forma que é possível hoje concretizar um 'acordo' entre o suspeito/acusado e o Ministério Público, com a participação do Magistrado, embora a legislação, quanto a este último aspecto, não seja clara. Entretanto, seria letra morta garantir às partes a delação premiada e não lhe conferir eficácia, dada a ausência de participação do Judiciário" (SANCTIS, Fausto Martin de. *Crime organizado e lavagem de dinheiro:* destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. São Paulo: Saraiva, 2009. p.158).

[730] Diz-se isso porque, mesmo não participando das negociações, o juiz receberá o termo de acordo, as declarações do colaborador e cópia da investigação. Toma ciência de que um dos envolvidos na prática de crimes está confessando-se culpado e apontando seus cúmplices. Não há como garantir que isso não irá comprometer a imparcialidade do julgador, a quem incumbirá decidir sobre os fatos, por força da prevenção. Considerando a relevância conferida à imparcialidade do juiz pelo legislador, não faz muito sentido admitir que o mesmo juiz que homologa o acordo fique prevento para julgar o processo relativo aos mesmos fatos. Mesmo que se diga que a análise realizada no momento da homologação é superficial, há risco concreto ao comprometimento da imparcialidade. Ver: Item 5.3.2.4.

[731] Veja-se: "Os advogados que anteveem na colaboração uma boa estratégia para o seu cliente – sempre com o consentimento deste – podem, em qualquer momento processual, ainda que após o trânsito em julgado,

Nesse contexto é que se delibera sobre a possível cooperação e a apresentação de uma proposta formal. Tal fase anterior à proposta é comum e não foi objeto da disciplina legal quanto ao procedimento.[732] Essa etapa informal é marcada pela insegurança e pela falta de transparência, com um receio natural, por parte do colaborador, de apresentar informações que possam prejudicá-lo.[733]

Quando da formalização da proposta a defesa do pretenso colaborador deverá apresentar os chamados "anexos", um por fato, com a descrição de todas as suas circunstâncias, indicando provas e elementos de corroboração, ou seja, que confirmem as informações narradas.[734] Após o recebimento inicial da proposta, que já representa um marco de confidencialidade, o indeferimento sumário deverá ser justificado, dando-se ciência ao pretenso colaborador. Pode-se dizer que a lei não disciplinou a questão de forma suficiente, limitando-se a dispor que a proposta deve estar instruída com procuração com poderes específicos para iniciar o procedimento e suas tratativas, salvo se firmada pessoalmente pelo interessado e seu advogado.[735] Deve estar instruída com os anexos, contendo a descrição adequada dos fatos, com todas as suas circunstâncias e a indicação das provas e dos elementos que possam corroborar a narrativa.[736]

---

procurar, até informalmente, o representante do Ministério Público para indicar a intenção, por parte do investigado ou réu, de revelação dos fatos, sondando se a acusação teria interesse na realização de acordo" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 110).

[732] Sobre o assunto: "De fato, no Brasil, as negociações para obtenção de acordos de colaboração premiada se revestem de altíssimo grau de informalidade, à margem, portanto, de qualquer controle formal do Poder Judiciário" (CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 218).

[733] Caso o representante do Ministério Público não se mostre disposto a negociar, ainda assim deverá ser apresentada a proposta formal pela defesa, para que seja formalmente recebida e, se o caso, indeferida fundamentadamente

[734] De acordo com as práticas adotadas a partir da operação Lava Jato, após a assinatura do referido termo o pretenso colaborador apresentava por escrito as informações, por meio de "anexos" específicos, "[...] um por fato, demonstrando o que vai dizer e indicando o meio de prova que possui ou apontando o caminho para a sua obtenção, como forma de corroborar suas alegações" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 112-113). Sobre o tema: "Desenvolveu-se a prática de o colaborador apresentar resumos daqueles fatos sobre os quais irá depor, de maneira isolada e estanque. Estes resumos vão em anexo ao acordo (e por isto são chamados de 'anexos'). Além de ser uma forma de delimitar um mínimo de temas sobre o qual o colaborador se compromete a falar – garantindo-se à acusação que o colaborador, após firmar o acordo, não deixará de narrar fatos que mencionou nas tratativas – a delimitação dos fatos em anexos próprios permite que haja várias investigações em sigilo ao mesmo tempo" (GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Manual do Procurador da República:* teoria e prática. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 247).

[735] Art. 3º-C, *caput*, da Lei nº 12.850/2013: "A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público".

[736] Art. 3ºC, § 4º, da Lei nº 12.850/2013: "Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração".

Note-se que a lei exige a descrição adequada dos fatos nos anexos, mas não estabelece parâmetros mínimos, o que seria bom, até mesmo para delimitar a profundidade da narrativa a ser apresentada neste momento, evitando-se que o colaborador forneça informações excessivas para o momento. Isso também poderia evitar a apresentação de propostas com descrições insuficiente. O Item 13.2 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal, exemplificativamente, estabelece que os anexos devem conter, no mínimo, os seguintes elementos: "a) descrição dos fatos delitivos; b) duração dos fatos e locais de ocorrência; c) identificação de todas as pessoas envolvidas; d) meios de execução do crime; e) eventual produto ou proveito do crime; f) potenciais testemunhas dos fatos e outras provas de corroboração existentes em relação a cada fato e a cada pessoa; g) estimativa dos danos causados".[737]

A lei admite o indeferimento sumário da proposta, mas não elenca as hipóteses de rejeição.[738] Em não havendo recusa imediata, as partes deverão assinar um termo de confidencialidade para que as tratativas prossigam. Vale pontuar que a divulgação de informações sobre a proposta apresentada, as tratativas iniciais ou dos documentos relacionados, mesmo antes da assinatura desse termo ou em caso de indeferimento da proposta, configura violação de sigilo. Sem prejuízo das consequências em outras esferas em decorrência do ato ilícito, os funcionários públicos envolvidos poderão ser responsabilizados criminalmente em caso de violação de sigilo, que configura quebra da confiança e da boa-fé. O segredo persistirá, em regra, até que seja levantado por decisão judicial, tal como estabelece o art. 3º-B, *caput*, da Lei nº 12.850/2013. Também poderão ser responsabilizados os particulares envolvidos.[739]

Tem início então uma nova etapa, que compreende uma análise mais aprofundada dos anexos apresentados pelo interessado e é possível que haja instrução, com a realização de diligências investigativas para identificar corretamente ou complementar o objeto da

---

[737] MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Orientação conjunta nº 1/2018, 2018.

[738] Ver item 5.2.6, *infra*.

[739] Com relação aos funcionários públicos admite-se a responsabilização pela prática do crime previsto no art. 18 da Lei nº 12.850/2013, para aquele que: "Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito". Também é possível a responsabilização nos termos do art. 325 do Código Penal, para aquele que: "Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação". O particular poderá ser dado como incurso no art. 153, § 1º-A, do Código Penal, que tipifica a seguinte conduta: "Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública". Por fim, o advogado poderá responder pela prática do crime de violação de segredo profissional, que consiste em "Revelar alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem".

colaboração, bem como os próprios fatos narrados, inclusive para que os órgãos envolvidos possam formar opinião sobre a adequada definição jurídica destes e para obter outros elementos de corroboração. Essa etapa é importante para a verificação da relevância da colaboração proposta, de sua utilidade para a persecução penal e da existência de interesse público na realização do acordo. A depender dos resultados dessas diligências, a proposta ainda poderá ser indeferida, mas a lei também não especifica as hipóteses de recusa à proposta nesta etapa das tratativas.[740]

Se os órgãos envolvidos julgarem conveniente a celebração de um acordo, apresentarão a proposta dos benefícios ao pretenso colaborador, [741] de forma que as negociações a partir desse momento irão girar em torno dos prêmios e das obrigações a serem assumidas pelas partes.[742] Os envolvidos discutirão, por exemplo, sobre a possibilidade de concessão da imunidade, sua abrangência e as obrigações correspondentes, com enfoque especial nos atos de colaboração e nas cláusulas do acordo. Não obstante, mesmo com as tratativas bastante avançadas pode não haver acordo com relação a esses últimos aspectos, encerrando-se as negociações. Sempre que a decisão no sentido de não realizar o acordo partir do Ministério Público, deverá haver justificativa expressa a esse respeito, dando-se ciência ao pretenso colaborador.

---

[740] Consta na no Item 12 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal que: "É possível a realização de diligências investigatórias pelo Ministério Público Federal antes da celebração do acordo de colaboração, visando corroborar as provas e informações apresentadas pelo colaborador, de modo a confirmar seu potencial antes da fixação de benefícios". Na mesma linha, o Item 15 estabelece que: "Se o Membro oficiante entender que os fatos não estão suficientemente descritos ou com indicação incompleta das provas de corroboração, deverá adotar atos de certificação, incluindo a realização de entrevista do proponente, podendo restituir os anexos à parte interessada para que os complemente". Pode-se considerar, por exemplo, que não há elementos de corroboração ou que não foram alcançados os resultados propostos. Veja-se: "Também no que diz respeito à identificação dos coautores e partícipes será necessário que os dados de corroboração sejam aptos a identificar essas pessoas para possível persecução penal, ou seja, não basta uma indicação de um prenome ou apelido do membro da organização" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 129).

[741] De acordo com o Item 16 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: "A fase de discussão dos eventuais benefícios somente deverá ser iniciada após a definição sobre os fatos delitivos a serem narrados pelo colaborador e a suficiência dos anexos e dos elementos de corroboração".

[742] A respeito das negociações: "[...] para o membro do Ministério Público, é imprescindível que conheça cada página das investigações, dominando todos os fatos e provas já constantes dos autos, para que possa argumentar com o investigado/réu; para este, é importante que saiba negociar, barganhar, apresentando novos fatos e provas, mostrando às autoridades a imprescindibilidade das informações que possui para o efetivo êxito do processo ao final" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 114-115). A defesa tende a buscar os melhores benefícios e na maior extensão possível, enquanto os órgãos da persecução penal resistem, em busca de mais informações ou elementos de corroboração, até que se chegue a um consenso. Também é comum que algumas informações sejam ocultadas pela defesa ao longo das tratativas, estrategicamente, com o escopo de barganhar pela obtenção dos melhores benefícios possíveis. Isso tudo faz parte da dinâmica negocial.

Quando a autoridade policial estiver atuando em conjunto com o órgão do Ministério Público, sob a supervisão deste, como ocorre nas forças-tarefa, por exemplo, a princípio não haverá óbice à negociação do benefício da imunidade. De toda sorte, cria-se uma certa insegurança para os colaboradores, que tendem a procurar negociar acordos de colaboração premiada apenas com o órgão acusador. Apesar da possibilidade de o Ministério Público conduzir e participar das investigações, na grande maioria das cidades isso não acontece na prática. É bem provável que, em alguns casos, o proponente se dirija ao órgão acusador com o intuito de propor um acordo, sem que este sequer saiba sobre o que versa a investigação respectiva. Não se pode deixar de lado que a realidade brasileira não se resume às grandes operações.

A imunidade não poderá ser concedida se a proposta não indicar infrações desconhecidas, se o pretenso colaborador for o líder da organização criminosa ou se não for o primeiro a prestar colaboração efetiva. Essas condições são cumulativas e a ausência de qualquer delas poderá embasar a não concessão do prêmio, ao passo em que a presença não garante, necessariamente, o benefício. A lei estabelece os resultados exigíveis, mas o Ministério Público goza de uma certa discricionariedade na avaliação da relevância da colaboração, de sua utilidade para a persecução penal e do interesse público. Por se tratar de questão afeta a uma função privativa do órgão acusador, podem ser estabelecidos critérios internos no âmbito institucional, orientando a atuação de seus membros, mas alguma discricionariedade sempre existirá.

Exemplificativamente, pode-se citar os parâmetros estabelecidos pela Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal, que reserva o benefício a situações extraordinárias. Há menção à gravidade da ofensa e à importância do caso para se alcançar efetiva aplicação e observância das leis penais, o valor potencial da colaboração e das provas para a investigação ou para o processo, a qualidade do material probatório fornecido e das declarações prestadas. A culpabilidade do pretenso colaborador em comparação aos outros envolvidos, a possibilidade de processá-lo de modo eficaz em caso de não concessão da imunidade e a reparação integral do dano, se for o caso, também são colocados como critérios. Exceto pela reparação do dano, todos os parâmetros indicados admitem algum grau de subjetividade.[743]

[743] Item 20: "O benefício de não exercício da ação penal somente deverá ser proposto em situações extraordinárias. Além dos requisitos do art. 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013, devem ser considerados os seguintes parâmetros: a) a gravidade da ofensa e a importância do caso para se alcançar efetiva aplicação e observância das leis penais; b) o valor da potencial declaração ou das provas a serem produzidas para a investigação ou para o processo; c)

É importante ressaltar que a citada orientação não vincula a atuação do Ministério Público nos Estados, por sua vez, também independentes entre si. O problema é que isso pode resultar na adoção de parâmetros diversos, implicando em tratamento não isonômico. Como o controle sobre o cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público, incumbido de zelar pela autonomia funcional da instituição, poderiam ser uniformizados, em âmbito nacional, os parâmetros a serem observados. Considerando que a hipótese de não oferecimento da denúncia está atrelada a um dever funcional, seria possível ao órgão de controle expedir ato regulamentar a respeito da matéria. Além de resguardar a autonomia funcional, haveria muito mais segurança para os colaboradores.[744]

5.3.3.1 Escrituração e registros

São comuns a abertura e o registro de uma espécie de procedimento administrativo para formalizar e autuar as tratativas, a entrega de documentos e a prática de atos de colaboração, com a elaboração de atas, juntadas e certificações pertinentes. Todos os documentos, tais como a proposta de acordo, o respectivo recebimento, o termo de confidencialidade, a procuração e os anexos deverão ser devidamente autuados. Deve-se seguir a mesma lógica nas hipóteses de indeferimento, registrando e autuando o recebimento e a proposta, a decisão respectiva, a ciência do interessado e a eventual devolução de documentos.[745] A escrituração é extremamente relevante para garantir a conformidade das tratativas, mas a lei também não regulou a questão e isso pode resultar na adoção de práticas diversas. Há menção apenas à necessidade de autuação e registro, com a entrega de cópias ao colaborador.

---

a qualidade do material probatório apresentado e das declarações do colaborador; d) a culpabilidade da pessoa em relação aos outros acusados; e) a possibilidade de processar de maneira eficaz o acusado, sem a concessão do benefício de não exercício da ação penal; f) reparação integral do dano, se for o caso".

[744] Art. 130-A, § 2º, da Constituição Federal: "Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo lhe: I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências [...]".

[745] O Item 7 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal, por exemplo, prevê que: "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".

O art. 4º, § 13, da Lei nº 12.850/2013 prevê o registro das tratativas e dos atos de colaboração, de modo a obter maior fidelidade das informações, com a entrega de cópia do material ao colaborador. Em complemento, o art. 7º, § 2º, da mesma lei, limita o acesso aos autos ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, assegurando-se o acesso ao defensor, mediante autorização judicial, exceto no que toca às diligências em andamento. Fica implícita, portanto, a exigência de escrituração de todas as informações, de forma fidedigna, mas a instituição de uma disciplina detalhada conferiria maior segurança aos envolvidos, permitindo a realização de um controle sobre os atos praticados no curso do procedimento administrativo. Reforça, inclusive, a necessidade de observância aos princípios administrativos.[746]

A Lei nº 12.850/2013 colocava o registro dos atos de colaboração como uma possibilidade e não fazia menção à disponibilização de cópia do material ao colaborador. Isso mudou com a Lei nº 13.964/2019, que tornou obrigatório o registro das tratativas e dos atos de colaboração, com a entrega de cópia do material ao colaborador. O registro deverá ser feito por meios ou recursos que assegurem maior fidelidade às informações, como a gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, tal como a audiovisual. Não se trata apenas de permitir o controle sobre a higidez das negociações, garantindo a observância aos ditames legais e coibindo abusos, mas também de permitir o controle quanto à utilização posterior das informações. Isto porque há circunstâncias que impedem o uso dessas informações pelo órgão acusador.[747]

Exige-se que o colaborador narre, no acordo de colaboração premiada, todos os fatos ilícitos para os quais tenha concorrido e que estejam diretamente relacionados com os fatos investigados. O colaborador costuma ser ouvido, ainda no âmbito do Ministério Público, acerca dos fatos apontados na colaboração. Normalmente presta um ou mais depoimentos para cada anexo. Em todos os depoimentos o colaborador renunciará ao direito ao silêncio, deixando de exercê-lo, assumindo o compromisso de dizer a verdade. É necessário fazer uma distinção entre as tratativas e os depoimentos prestados pelo colaborador. Mesmo que o interessado acabe fornecendo informações durante as tratativas, muitas vezes no esforço de convencer o órgão do

[746] Art. 37, *caput*, da Constituição Federal: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]". Note-se que o dispositivo também reforça a necessidade de observância à legalidade.

[747] A identificação das informações e elementos de prova apresentados pelo colaborador é importante, sobretudo, para garantir que estes não sejam utilizados contra este em caso de indeferimento ou retratação da proposta. Ainda assim será difícil impedir que o representante do Ministério Público utilize essas informações, de forma sub-reptícia, fazendo parecer que obteve informações por outras fontes ou meios de investigação.

Ministério Público a firmar um acordo, as conversas havidas nesse sentido não são depoimentos.

A lei agora coloca como obrigatório o registro tanto dos atos de colaboração quanto das tratativas, para conferir maior segurança e transparências ao procedimento, com o escopo de evitar acordos espúrios e exigências tendentes a direcionar as declarações do colaborador a alvos específicos, por exemplo. As gravações das tratativas são extremamente relevantes para diminuir os riscos de práticas ilícitas e permitirão o controle posterior sobre o próprio conteúdo das negociações. Mesmo assim não há como evitar que isso ocorra em definitivo, porque a dinâmica das negociações confere aos envolvidos espaço para a realização de tratativas informais. Vale lembrar que estes estarão, em regra, muito mais preocupados com a realização do acordo do que com a completa observância das formalidades previstas em lei para que isso ocorra.[748]

O ponto relevante é que, muitas vezes, o colaborador acaba tendo que praticar atos de colaboração antes mesmo da homologação do acordo pelo poder judiciário, ficando em uma situação muito vulnerável, sem dispor dos mesmos direitos e sem a certeza conferida pela homologação. Aliás, considera-se que, para a obtenção do benefício da imunidade, o ideal é que os atos de colaboração sejam praticados e os resultados alcançados antes da homologação da avença.[749] Recomenda-se, a propósito, que nenhum ato de colaboração seja praticado sem que haja consenso prévio quanto aos benefícios, porque se isso não ocorrer a insegurança será ainda maior. Para conferir mais segurança ao colaborador neste momento, instituiu-se na prática

---

[748] No âmbito do Ministério Público Federal a Orientação conjunta nº 1/2018 registra preocupação quanto à integridade das negociações, em seu Item 9: "As negociações devem ser preferencialmente realizadas por mais de um Membro do Ministério Público Federal. Em caso de absoluta impossibilidade, o Membro oficiante adotará outras medidas para preservação da integridade do procedimento de colaboração premiada, especialmente contra riscos ao sigilo, aos elementos probatórios amealhados, à imagem e à pessoa do colaborador, devendo, nesta hipótese, designar servidor da unidade, sob compromisso, para acompanhar diligências e reuniões". Isso diminui os riscos envolvidos, mas não exclui completamente a possibilidade de violações.

[749] Sobre o tema: "No acordo, o colaborador se compromete a narrar os fatos e a apresentar dados de corroboração, como documentos, e-mails, extratos de dados telefônicos, faturas de cartão de crédito. Em regra, tais informações já são anexadas e disponibilizadas ao Ministério Público – ou à autoridade policial – no instante da assinatura do acordo, a não ser que sua obtenção depende de diligências posteriores. Portanto, ao acenar com determinado benefício, a autoridade pública já tem a posse de praticamente tudo o que o colaborador dispõe, de forma que a vantagem oferecida já tem por parâmetro a eficácia da colaboração" (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 195). Ver também: CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 262; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 248; SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada.* Salvador: JusPodivm, 2016. p. 141.

a possibilidade de realização de um pré-acordo, que poderia ter sido disciplinado na esfera legislativa.[750]

5.3.4 Abrangência da imunidade

O benefício da imunidade pressupõe a indicação de pelo menos uma infração desconhecida pelo Ministério Público, ou seja, relativa a fatos que ainda não estejam sendo investigados. Pode parecer que o não oferecimento da denúncia deverá recair apenas sobre esta infração, haja vista a exigência no sentido de que o colaborador narre todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação com os fatos investigados. Como uma espécie de contrapartida, assegurando que o colaborador pode efetivamente narrar todos os fatos sem ser processado criminalmente por aqueles que ainda não tivessem chegado ao conhecimento do órgão acusador. Essa já era uma prática comum, mas não é disso que se trata, haja vista que a imunidade pode ter uma abrangência maior, contemplando também as infrações penais já conhecidas.[751]

A exigência de referência a fatos novos é apenas um pressuposto para a celebração do acordo de imunidade, para credenciar o colaborador a receber esse tipo de benefício. O Ministério Público, titular da ação penal de iniciativa pública, poderá oferecer ao colaborador imunidade total ou parcial, com relação às infrações penais que ainda não tenham sido objeto de denúncia.[752] Isso dependerá da dinâmica das negociações e da discricionariedade do órgão

---

[750] A esse respeito: "Para evitar que o réu/investigado possa ser prejudicado com aquilo que vier a ser declarado antes de formalizado o acordo, pode ser firmado um pré-acordo. Assim, 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 pelo colaborador nessas reuniões preliminares em seu desfavor" (GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Manual do Procurador da República:* teoria e prática. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 243). Nesse sentido, o Item 12.1 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal prevê que: "Enquanto existirem fatos dependentes de apuração para a confirmação das propostas, pode-se, por cautela, promover-se o pré-acordo de colaboração, indicado para o registro dos termos negociados".

[751] Ver: MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado:* aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 156. Ver também: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 249.

[752] "Outro exemplo pode ser a concessão de imunidade em relação a parte dos fatos, concedendo-se os benefícios previstos para os demais fatos restantes. Imagine uma situação em que o colaborador faz acordo de colaboração premiada sobre fatos em que havia investigação e, ainda, narra diversos outros fatos para os quais não havia sequer linha investigativa. Se o MP pode conferir imunidade para todos os fatos, não há vedação para que confira imunidade para parte dos fatos, desde que preenchidos os requisitos para a concessão da imunidade" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 76).

acusador, a quem incumbe decidir quais fatos serão objeto de denúncia e quais não serão, nas tratativas com o colaborador. Logo, essa é uma questão que deverá ser negociada, pois o colaborador pode não concordar com uma imunidade parcial ou com acusações relativas a delitos específicos. Há um grande espaço de discricionariedade e as tratativas a respeito são essenciais.[753]

A modificação legislativa trazida pela Lei nº 13.963/2019, que incluiu a exigência da indicação de novas infrações não restringiu o benefício no que toca à abrangência da imunidade, mas no sentido de torná-lo excepcional, para estimular a revelação de fatos novos pelos colaboradores. Antes da mudança a imunidade podia, em tese, ser concedida a qualquer pessoa que colaborasse com as investigações ou com o processo, inclusive quanto às infrações já conhecidas. Por outro lado, trata-se de uma imunidade processual penal, relativa ao oferecimento da denúncia, peça que dá início ao processo, pelo Ministério Público, nos moldes do art. 4.º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013.[754] Não obstante, essa é uma questão controversa e digna de um exame mais aprofundado, importante para o aperfeiçoamento na legislação aplicável ao tema.

Como o acordo de imunidade implica no não oferecimento da denúncia, pode deixar a impressão de que somente pode ocorrer na fase de investigações, o que não deixa de estar correto, mas depende de algumas explicações. As infrações penais que serão abarcadas pela imunidade, necessariamente, não poderão ter sido objeto de denúncia, mas é possível a realização de um acordo de imunidade por aqueles que já estiverem sendo processados ou até mesmo por aqueles que já foram condenados. Com relação aos crimes que já tiverem sido objeto de denúncia, somente poderão ser concedidos benefícios de ordem material, como a redução da pena. Em razão da indisponibilidade da ação penal, não poderá o Ministério Público desistir da ação penal já ajuizada, mas a concessão de outros benefícios, de natureza material, será possível.

---

[753] Essa possibilidade aproxima os acordos de imunidade do chamado *charge bargaining* existente nos Estados Unidos: "[...] São duas as modalidades básicas: na *charge bargain* (ou *charge concession*) as partes podem acertar a exclusão de determinadas imputações antes (*screen out*) ou após (*nolle prossegui*) o oferecimento da denúncia, em troca da colaboração do imputado" (CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 263).

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

Tendo em conta a opção por um critério de oportunidade, seria mais correto permitir que o Ministério Público desistisse da ação penal, sobretudo porque até pode deixar de oferecer denúncia. Como não foi essa a opção do legislador, prevalece o art. 42 do Código de Processo Penal, segundo o qual "O Ministério Público não poderá desistir da ação penal". Essa vedação, por um lado, estimula a realização de acordos de imunidade na fase de investigação, como forma de evitar o processo, mas por outro acaba forçando o imputado a colaborar sem saber, na maioria das vezes, quais são os elementos de informação e de prova já obtidos pela polícia e pelo Ministério Público, desconhecendo o próprio conteúdo da imputação. Precisa decidir, em um cenário marcado por incertezas, se convém ou não realizar um acordo de colaboração premiada.[755]

Os acordos de imunidade podem ocorrer a qualquer tempo, como os acordos de colaboração em geral, mas somente poderão ter como objeto da imunidade os crimes que ainda não tiverem sido objeto de denúncia. Imagine-se que um indivíduo já tenha sido condenado pela prática de um crime e esteja sendo processado pela prática de outros crimes. Poderá procurar pelo Ministério Público, narrando infrações ainda desconhecidas e buscando realizar um acordo. O Ministério Público, nesse contexto, poderá oferecer a imunidade com relação às infrações desconhecidas, o perdão judicial quanto aos crimes tratados no processo e a redução da pena no que toca ao delito pelo qual o colaborador já foi condenado. Com efeito, não é correto afirmar que os acordos de imunidade somente poderão ser levados a efeito na fase de investigações.[756]

Em resumo, os que desejarem realizar um acordo de colaboração premiada e não tiverem fatos desconhecidos a revelar somente poderão receber benefícios materiais, como a

---

[755] O pretenso colaborador domina as informações sobre os fatos, mas normalmente não sabe quais são as informações já obtidas pelos órgãos da persecução penal. Considerando a possibilidade de concessão do perdão judicial, não é razoável impedir o Ministério Público de desistir da ação penal em decorrência de um acordo com o imputado. Veja-se: "O jogo argumentativo passa, muitas vezes, pela articulação do blefe. É comum o uso do argumento, no momento de oferta da proposta acusatória de que a prova é boa para uma condenação e, por isso, a aceitação do benefício processual é dominante" (ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 190). Sobre o tema: "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 das quais dispõe (*disclosure*) como condição da celebração do acordo" (MORAIS, Hermes Duarte. *Regime jurídico da colaboração premiada:* direitos e deveres das partes e poderes do juiz. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. 2018. p. 67).

[756] Veja-se: "A colaboração premiada, neste caso, deverá advir necessariamente durante a investigação criminal, pois já durante o processo criminal fica o MP impedido de 'desistir da ação penal', nos termos do artigo 42 do CPP" (MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado:* aspectos gerais e mecanismos legais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 156). Em semelhante sentido: "Portanto, é cabível somente durante a investigação preliminar, pois, se iniciado o processo, há regra que impede a desistência pelo acusador público (art. 42, CPP)" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 246).

redução da pena ou o perdão judicial. O benefício da imunidade poderá abranger quaisquer crimes que ainda não tenham sido objeto de denúncia pelo Ministério Público, ou seja, tanto fatos que já estavam sendo investigados quanto os novos fatos revelados. Também é possível fazer acordos que contemplem a concessão de imunidade com relação a fatos que ainda estão sendo investigados e benefícios materiais no tocante aos fatos que já tenham sido objeto de denúncia.[757] Isso será útil àqueles que já estiverem respondendo a um processo e precisarem revelar outros fatos, haja vista a obrigação de narrar todos os ilícitos para os quais tenham concorrido.[758]

Isto porque, narrando fatos novos para obter o benefício da imunidade na esfera processual penal, o colaborador fica sujeito a consequências em outras áreas, em decorrência das informações e provas que ele próprio forneceu. Do ponto de vista jurídico isso não é um problema, já que a colaboração se dá de forma voluntária, ou seja, sem que o colaborador seja obrigado a produzir provas contra si. É um problema prático que, a depender das consequências, pode inviabilizar a realização dos acordos de imunidade, desestimulando a indicação de infrações desconhecidas. É natural que haja preocupação por parte dos colaboradores quanto à responsabilização na esfera administrativa-disciplinar, tributária ou no tocante à improbidade administrativa. Já houve acordos tratando sobre essas questões, mas é preciso apurar se isso é permitido.[759]

---

[757] "Outro exemplo pode ser a concessão de imunidade em relação a parte dos fatos, concedendo-se os benefícios previstos para os demais fatos restantes. Imagine uma situação em que o colaborador faz acordo de colaboração premiada sobre fatos em que havia investigação e, ainda, narra diversos outros fatos para os quais não havia sequer linha investigativa. Se o MP pode conferir imunidade para todos os fatos, não há vedação para que confira imunidade para parte dos fatos, desde que preenchidos os requisitos para a concessão da imunidade (não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar efetiva colaboração)" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 76).

[758] De acordo com o art. 3º-C, § 3º, da Lei nº 12.850/2013: "No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados".

[759] "Realmente, o acordo de colaboração premiada firmado com o Ministério Público não prevê benefícios referentes a aspectos tributários ou administrativos disciplinares, seja por falta de previsão legal, seja pela falta de legitimidade de o Ministério Público negociar esse tipo de benefício. Assim, o colaborador fica desguarnecido em outras áreas, como na área fiscal e na área de improbidade administrativa, podendo sofrer fiscalização e ser autuado pela Receita Federal com base nos elementos que o próprio colaborador apresentou. Ou seja, o colaborador acaba fazendo um acordo na área penal, que não é respeitado em outras áreas. Sobre esse tema, é necessário repensar o sistema, para que haja repercussões em outras searas do acordo firmado. O desafio é a forma de obter tal coerência, para conferir maior atratividade sistêmica ao instituto" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 77).

Havia consenso quanto à existência do problema e divergências no que tange às soluções. Os que defendiam a possibilidade de o acordo de colaboração premiada abranger outras áreas, de modo geral, recorriam à analogia[760] e a um esforço interpretativo[761] para fazer isso, reconhecendo a falta de previsão legal e até propondo a flexibilização da noção de legalidade.[762] De outro lado se colocavam os que viam óbices legais a essa prática, apontando a necessidade de uma interpretação restritiva, pois no âmbito público só se pode fazer o que a lei permite.[763] Além disso, tem-se que o Ministério Público não tem legitimidade para negociar e transigir em áreas não condizentes com suas atribuições institucionais. Era uma discussão muito próxima daquela que levou à concessão desmedida de benefícios ilegais no âmbito da Lava Jato.[764]

Uma coisa é reconhecer o problema e considerar que a legislação poderia ser aperfeiçoada nesse tocante, outra bem diferente é procurar soluções interpretativas para fugir à

---

[760] "Considerando que muitos efeitos da sentença penal condenatória repercutem na esfera cível e administrativa – como reparação do dano, perda, em favor do Estado, dos instrumentos, objetos e proveitos do crime (art. 91, I e II, do CP), além da perda do cargo, função pública ou mandato eletivo (art. 92, I, do CP), este último a exigir dispositivo expresso e motivado na sentença (art. 92, parágrafo único, do CP) -, se a colaboração premiada pode alcança-los, apesar do silêncio normativo a respeito, a irradiação das sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92, como instrumento de apuração de atos de improbidade administrativa, seria desdobramento natural desse entendimento" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada.* Salvador: JusPodivm, 2016. p. 170).

[761] "Foge à razoabilidade negar eficiência aos processos judiciais que apuram a prática de atos de improbidade administrativa, os quais, na mesma vertente dos crimes tutelados pela Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13), causam idêntico prejuízo e sofrimento à sociedade. A Lei de Improbidade Administrativa inequivocamente congrega o microssistema processual das ações coletivas e em que pese a existência de seu procedimento específico, não só podem, como devem, aqueles que lidam diretamente com o combate à corrupção buscar uma interpretação que permita a aplicação subsidiária e complementar de outros instrumentos normativos criados para a proteção da sociedade" (SILVA, Rodrigo Monteiro da. Colaboração premiada em ações de improbidade administrativa: uma releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público em prol do fortalecimento do princípio da máxima proteção da tutela do patrimônio público. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 445).

[762] "Se até a sanção penal que é a mais grave dentro dos distintos níveis de injusto pode ser atingida pelas cláusulas de negociação, é evidente que a punição de natureza administrativa também poderá ser negociada. A determinação do princípio da legalidade é que acaba sendo relativizada pela própria percepção do interesse público na solução do caso penal. Em outras palavras, a negociação possibilita a retirada da punição administrativa em prol do próprio interesse público que na investigação penal se mostra maior do que nos casos de punição administrativa" (DAVID, Décio Franco; INCOTT JÚNIOR, Paulo R. Colaboração premiada: natureza jurídica e possibilidade de comunicação dos efeitos da colaboração para esferas extrapenais. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 115).

[763] Nesse sentido: "Se é certo que tudo aquilo que a lei não proíbe é lícito ao indivíduo realizar, também é certo que os agentes públicos só podem atuar nos limites que a lei estabeleceu" (BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "Operação Lava Jato". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 122, ago., 2016). Na mesma linha: "[...] devem se restringir àquelas previstas em lei, em prol da segurança do procedimento e para que se evitem corrupções dos agentes atuantes na colaboração" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 135).

[764] Ver item 4.2.1, *supra*.

legalidade. Essa é uma discussão que esconde o propósito de facilitar a realização de acordos de colaboração premiada, concedendo prêmios não autorizados por lei para torná-los mais atrativos. A legislação realmente é falha nesse aspecto e poderia ter ido além, mas não foi e a solução deve necessariamente partir da esfera legislativa, que reforçou com a Lei nº 13.964/2019 a exigência de observância aos parâmetros legais na concessão de prêmios ao colaborador. Exceto no que diz respeito à improbidade administrativa, que será objeto de discussão adiante, quanto às outras áreas o Ministério Público carece de legitimidade para negociar.[765]

No que concerne à improbidade administrativa, tema que mais fomentou as discussões anteriores, o art. 3º-A, § 3º, da Lei nº 12.850/2013 agora prevê a possibilidade de acordo quanto à propositura de medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor.[766] Ademais, a Lei nº 8.429/1992, que dispõe sobre o processo judicial relativo aos atos de improbidade administrativa, também foi modificada pela Lei nº 13.964/2019, passando a prever a possibilidade de acordo de não persecução cível com relação às ações de atribuição do Ministério Público.[767] O dispositivo que vedava transação ou acordo nessa seara foi revogado e nesse contexto, considerando as atribuições institucionais do órgão, poderia o Ministério Público se comprometer, nos acordos de imunidade, a não ajuizar ação civil pública contra o colaborador.[768]

Sucede que os dispositivos que regulamentariam o acordo de não persecução cível foram vetados e agora há apenas a previsão genérica que autoriza a realização de acordos, nos termos da referida lei. Os vetos abarcaram os resultados exigíveis para a celebração do acordo, os critérios a serem observados, a aprovação pelo órgão competente para apreciar as promoções

---

[765] MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 77.

[766] "O recebimento de proposta de colaboração para análise ou o Termo de Confidencialidade não implica, por si só, a suspensão da investigação, ressalvado acordo em contrário quanto à propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor".

[767] Art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992: "As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei".

[768] "Assim, considerando-se que o acordo em âmbito penal não acarreta efeitos automáticos à esfera administrativa, é importante adicionar cláusula no sentido de que o MP assegura que não processará o delator pela prática de ato de improbidade administrativa" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 174). Em sentido oposto: "Inicialmente, deve ser observado que no âmbito criminal a delação é verdadeira troca: informação relevante para os procedimentos persecutórios penais como moeda de troca para o *quantum* de restrição de liberdade do delator. Noutro momento, no caso da improbidade, a moeda de troca não pode ser oferecida, pois importaria na disposição dos mecanismos de proteção do patrimônio público moral e material e esvaziamento por completo da própria ação de improbidade" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 297).

de arquivamento do inquérito civil e a necessidade de remessa ao juízo competente para fins de homologação.[769] O ideal é que o acordo de colaboração premiada também fosse homologado no juízo competente para conhecer da eventual ação civil pública, considerando que no juízo penal a análise quanto à adequação dos benefício se resume aos prêmios penais ou processuais penais.[770] Vê-se facilmente que a falta de sistematização gera um déficit de legalidade considerável.[771]

Considerando que a legislação específica não prevê acordo análogo à colaboração premiada e tampouco critérios a serem observados no que diz respeito à concessão de prêmios, abrindo margem à concessão de tratamento desigual, recomenda-se uma interpretação restritiva, sobretudo porque se trata de instituto que visa facilitar a persecução penal. Admitir a concessão de benefícios atinentes à improbidade administrativa neste cenário implicaria em retrocesso. Seria algo incompatível com o padrão de legalidade exigido pela própria Lei nº 13.964/2019, resultando em violação ao princípio da igualdade e ao devido processo legal, por estimular a obtenção de elementos de informação e provas por meios ilícitos. Deve haver limites claros quanto ao que pode ou não ser oferecido ao colaborador e o que se constata passa longe disso.

---

[769] "Art. 17-A. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados: I - o integral ressarcimento do dano; II - a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados; III - o pagamento de multa de até 20% (vinte por cento) do valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente. § 1º Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso. "§ 3º As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor. § 4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil. § 5º Cumprido o disposto no § 4º deste artigo, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação" (BRASIL, Câmara dos Deputados, Lei nº 13.964/2019 – Veto).

[770] O Item 35 da Orientação conjunta nº 1/2018 trata a questão nos seguintes moldes: "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".

[771] Impende consignar que não há previsão legal de algo análogo à colaboração premiada no tocante à improbidade administrativa, embora haja notícia da realização de acordo nesse sentido. O Supremo Tribunal Federal enfrentará o tema no ARE 1.175.650/PR.

5.3.5 Necessidade de formalização do acordo

Discute-se a respeito da necessidade de formalização do acordo no que concerne à possibilidade de não oferecimento da denúncia, bem como sobre a existência de um direito subjetivo ao prêmio. Para aqueles que consideram que não há necessidade de formalização do acordo, bastaria que o órgão do Ministério Público, satisfeito com o preenchimento dos requisitos legais, deixasse de oferecer denúncia contra o colaborador, promovendo o arquivamento das investigações.[772] Não obstante a existência de um controle judicial quanto ao arquivamento, essa prática fomentava a realização de acordos informais e até secretos,[773] permitindo ao órgão acusador arrolar o colaborador como testemunha de acusação, ocultando o fato de que houve um acordo. Fora a falta de transparência, ficava o colaborador em situação duvidosa.

Com o arquivamento, bastaria o surgimento de provas novas para que o Ministério Público pudesse retomar as investigações e oferecer denúncia contra o colaborador, que não podia contar com a mesma segurança conferida pela homologação judicial de um acordo de imunidade.[774] Os delatados, por sua vez, muitas vezes sem saber, tinham contra eles uma suposta testemunha, evidentemente interessada e comprometida com os propósitos do órgão

---

[772] Sobre o tema: "Isto pode acontecer também quando um membro de uma organização criminosa, por qualquer motivo, resolva confessar e colaborar com a investigação, quando da lavratura do seu próprio flagrante (unilateral, por conseguinte). Evidentemente, que aí o colaborador não terá a certeza de que o juiz lhe concederá um daqueles 'prêmios', o que tornará rara a hipótese. Por outro lado, neste caso, o Ministério Público pode deixar de denunciá-lo (arquivamento do inquérito) ou requerer o perdão a qualquer momento, (como custos legis, que pode até opinar pela absolvição), que será concedido ou não na sentença final" (JARDIM, Afranio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 38). No mesmo sentido: "O que se tem é mero arquivamento da investigação em relação ao delator, de caráter, inclusive, *rebus sic stantibus*, considerada a falta de interesse de agir, lembrando que, se as informações disponibilizadas pelo delator desafiarem ratificação em juízo, a inocorrência desta ou a retratação traduzem provas (fatos) materialmente novas, a viabilizar o oferecimento da denúncia em face do colaborador, se ausente a prescrição" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada.* Salvador: JusPodivm, 2016. p. 153).

[773] "Acordos formais e informais sempre existiram no processo penal brasileiro, assim como em todos os países do mundo, embora, muitas vezes, de maneira não visível" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 62-63).

[774] Art. 18 do Código de Processo Penal: "Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia". Sobre o tema: "Assim, se surgir notícia de prova nova de que o indiciado era o chefe da organização criminosa, por exemplo, as investigações poderão ser retomadas. Se a tal prova nova já existir, a ação penal pode ser exercida desde logo" (JARDIM, Afranio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 34-35).

acusador. Já havia resistência[775] quanto a essa possibilidade e a Lei nº 13.964/2019 trouxe uma importante mudança no sentido de evidenciar a necessidade de realização de um acordo de imunidade, em observância às formalidades legais. A questão parece ter sido definitivamente resolvida com a exigência da apresentação de uma proposta de acordo indicando fatos desconhecidos.

Conforme a redação anterior do art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013, o Ministério Público poderia deixar de oferecer denúncia se o colaborador não fosse o líder da organização criminosa e fosse o primeiro a prestar efetiva colaboração. Na redação atual o órgão acusador poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração se referir a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento. Persistem as exigências de que o colaborador não seja o líder da organização criminosa, bem como o primeiro a prestar efetiva colaboração. A referência expressa à apresentação da proposta indica a indispensabilidade de um acordo formal.[776] Será preciso seguir o procedimento legal de formalização, com a necessidade de homologação judicial e a consequente publicidade quando do recebimento da denúncia contra os delatados.[777]

Por outro lado, sabe-se que, mesmo sem a realização de um acordo, aquele que colabora de maneira efetiva, dando ensejo à produção de pelo menos um dentre os resultados previstos em lei, faz jus à obtenção de prêmios materiais, fixados pelo juiz no momento da sentença. Isto se aplica independentemente da existência de um acordo de colaboração premiada e é o que se convencionou chamar de cooperação ou colaboração unilateral.[778]

---

[775] Nesse sentido: "Em relação ao procedimento, seguramente deve se respeitar a necessidade de formalização e homologação do acordo. Não se pode aceitar a possibilidade de acertos informais, em que o colaborador não é formalmente acusado para que, sem o conhecimento do julgador e das partes, possa ser ouvido como testemunha em processo contra o coautor delatado. Tal hipótese deve acarretar a ilicitude da prova, por violação do procedimento legalmente imposto à sua produção. É indispensável que haja a formalização do acordo e a sua apreciação pelo judiciário, de modo que a eventual oitiva do delator se dará como 'informante', tendo-se conhecimento de seu interesse no caso" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 247). No mesmo sentido: GOMES, Luiz Flávio. SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 264.

[776] Redação anterior: "Nas mesmas hipóteses do *caput*, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador [...]". Redação atual: "Nas mesmas hipóteses do *caput* deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador [...]".

[777] Art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013: "O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese".

[778] Veja-se: "[...] em caso de ilegal recusa do acusador à celebração do acordo, ainda que cumpridos seus requisitos, o juiz poderá homologar proposta unilateral da defesa e/ou conceder o benefício ao sentenciar, se houver colaboração efetiva" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 105).

Seguindo a mesma lógica, BITTAR sustenta que isso se aplica à hipótese de não oferecimento da denúncia, asseverando inclusive que se a denúncia for oferecida deverá ser rejeitada pelo Poder Judiciário. Enfatiza, ademais, que se essa circunstância for percebida após o recebimento da denúncia, será possível a concessão de *habeas corpus* de ofício para o trancamento do processo.[779]

Ocorre que a concessão do benefício da imunidade depende da realização de um acordo entre o Ministério Público e o imputado, algo que requer utilidade e interesse públicos, além da verificação do conteúdo e do potencial da colaboração, ou até mesmo de sua eficácia. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal coloca o exercício da ação penal de iniciativa pública como função privativa do Ministério Público, órgão que tem como um de seus princípios a independência funcional, também contemplada pelo texto constitucional. A decisão quanto ao não oferecimento da denúncia incumbe exclusivamente ao órgão acusador, com atribuições para verificar todas essas circunstâncias e avaliar se convém ou não conceder imunidade. Pode, motivadamente, recusar-se a celebrar acordo ou a conceder o benefício máximo.[780]

Não há como a autoridade policial prometer ao colaborador que o órgão acusador deixará de oferecer denúncia, já que isso violaria a titularidade do exercício da ação penal. Na hipótese de negociação de acordo envolvendo a concessão de imunidade com a autoridade policial, além da supervisão do Ministério Público, exige-se a expressa anuência do órgão no termo respectivo. Em regra, já é recomendável que se evite a prática de atos de colaboração antes da homologação do acordo, mas em se tratando de eventual promessa de imunidade que não envolva o órgão acusador o cuidado deve ser redobrado, pois não haverá garantia nenhuma, porque o órgão acusador poderá se recusar a conceder o prêmio. Vale lembrar, aliás, que prevalece a noção segundo a qual a imunidade não pode sequer ser negociada pela autoridade policial.[781]

---

[779] Veja-se: "Em caso de recusa por parte do agente ministerial, a denúncia em face do delator não deverá ser recebida pelo magistrado, podendo, outrossim, ocorrer a hipótese em que o preenchimento dos requisitos somente venha a ser percebido no decorrer da instrução do processo. Nessa ocasião, se convencido, poderá o próprio juízo singular conceder *habeas corpus* de ofício, trancando a ação penal em relação ao colaborador, que deverá ser excluído do polo passivo do processo" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 207).

[780] Sobre o tema: "[...] somente se o MP concordar que se trata de um meio de obtenção de prova eficiente e veraz, é que o acusado terá direito a firmar o acordo. O MP pode legitimamente entender que o acordo não satisfaz o interesse público, por diversos motivos" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 61).

[781] BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 207. Parece mais correto afirmar que o benefício não pode ser oferecido pela autoridade

Caso se constate que o prêmio foi concedido a alguém que não foi efetivamente o primeiro a colaborar de maneira efetiva, a única alternativa será a anulação do acordo, haja vista a inobservância a um dos requisitos legais. Nessa hipótese caberá ao terceiro interessado impugnar o acordo, demonstrando que o colaborador não foi o primeiro a colaborar e buscando a anulação da avença. Após a anulação o interessado poderá buscar, conforme o caso, a realização de acordo análogo, em substituição àquele que teve o acordo anulado. Com relação ao não oferecimento da denúncia não há como buscar o benefício de forma unilateral, porque impedir o Ministério Público de oferecer a denúncia violaria o art. 129, inciso I, da Constituição Federal, que coloca o ajuizamento da ação penal de iniciativa pública como função privativa do *parquet*.[782]

Demais disso, o Ministério Público tem autonomia para estabelecer políticas internas com o escopo de nortear a atuação de seus membros no que diz respeito à concessão da imunidade.[783] Neste caso, mesmo com a revelação de infrações desconhecidas, não há como reconhecer a existência de um direito subjetivo à realização do acordo ou à obtenção do benefício. Não obstante, em que pese se trate de um mecanismo negocial, não é possível impor ao colaborador o cumprimento de medidas que correspondam a sanções penais, justamente porque não haverá processo. Isso, obviamente, no que toca aos crimes que serão abarcados pela imunidade, já que resultaria na imposição de penas sem passar por um devido processo legal. Os acordos de imunidade não podem servir como disfarce ao cumprimento de medidas sancionatórias.[784]

O termo do acordo de colaboração premiada contemplando a imunidade será obrigatoriamente escrito.[785] Deverá conter o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta formulada pelo Ministério Público, a declaração de aceitação do

---

policial sem a anuência do Ministério Público. Tudo depende da dinâmica das negociações e não há o que impeça a autoridade policial de participar da negociação de um acordo de imunidade, mas desde que o Ministério Público também participe e esteja de acordo.

[782] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis*, v. 4, 1-38, 2013. p. 20-21.

[783] Ver item 5.2.3, *supra*.

[784] Do contrário não haverá imunidade no que tange a esses delitos. Entretanto, a reparação do dano é cabível por condizer com um dos resultados previstos no art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, possibilitando a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito dos crimes praticados, nos termos do inciso IV do mencionado dispositivo.

[785] Sobre o tema: "Há basicamente quatro vantagens do acordo escrito: (i) traz maior segurança para os envolvidos; (ii) estabelece com maior clareza os limites do acordo; (iii) permite o consentimento informado do imputado, assegurando a voluntariedade; (iv) dá mais transparência e permite o controle não apenas pelos acusados atingidos, mas do magistrado, dos órgãos superiores e pela própria população em geral" (GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Manual do Procurador da República:* teoria e prática. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 246).

colaborador e de seu defensor, a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessárias. Será assinado pelo representante do Ministério Público, pelo colaborador e pelo defensor deste.[786] Servirá como parâmetro para as partes envolvidas no ajuste, a fim de que as obrigações assumidas venham a ser efetivamente adimplidas oportunamente.[787] No entanto, o acordo firmado pelas partes, embora existente e válido, ainda não produz os efeitos jurídicos desejados, ficando a sua eficácia condicionada à homologação judicial.[788]

Deve-se delimitar minuciosamente o objeto do acordo de imunidade, no que diz respeito às infrações penais contempladas pelo benefício, para garantir que o colaborador não virá a ser denunciado. É muito importante avaliar, durante as tratativas, todo o contexto fático relatado pelo colaborador, também em atenção à definição jurídica das condutas, com a realização de instrução se necessário, exatamente para circunscrever com exatidão o objeto do prêmio.[789] Todas as informações relevantes deverão compor o relato da colaboração, para que não se alegue posteriormente que o colaborador ocultou fatos, pessoas ou deixou de narrar atos ilícitos. Importa lembrar ainda que o colaborador, na maioria das vezes, não detém conhecimento técnico-jurídico e pode não enxergar ilicitudes em condutas que encontram tipificação legal.[790]

O ideal é que haja cláusulas sobre a possível rescisão do acordo, não apenas no sentido de prever essa hipótese, mas para especificar qual será o procedimento adotado diante de alguma circunstância que possa levar a esse resultado. A Lei nº 13.964/2019 incorporou à Lei nº 12.850/2013, por exemplo, a possibilidade de rescisão em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração, deixando claro que não se trata de consequência obrigatória. Isso

---

[786] Nesse ponto a legislação brasileira também se mostra alinhada àquilo que ocorre nos Estados Unidos. Conforme destacado no Capítulo anterior, na *non-statutory immunity*, levada a efeito por meio de um acordo, o Departamento de Justiça recomenda que isso seja feito por escrito. Não há previsão legal nesse sentido, obviamente, porque essa é uma imunidade considerada informal, ou seja, concedida mesmo sem estar prevista em lei.

[787] FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. Colaboração premiada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 117.

[788] CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 203.

[789] Cabe principalmente ao Ministério Público verificar essas questões na instrução que antecede o acordo, na forma do art. 3º-B, § 4º, da Lei nº 12.850/2013, inclusive com relação a fatos correlatos: "O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público".

[790] "Assim, em muitos casos, os cidadãos não são conhecedores da cominação penal abstrata da classe de conduta que estão realizando, nem do concreto juízo de ilicitude que corresponde efetuar com respeito ao fato que se vai realizar. Exigir um conhecimento técnico-jurídico completo da norma não é praticável, nem desejável" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 147).

pode abrir margem para uma nulidade ou para um novo acordo, mas é importante que essas questões sejam reguladas antecipadamente, já que a legislação não entra nesses detalhes. Por outro lado, a lei passou a prever que o acordo pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em condutas ilícitas relacionadas ao objeto da colaboração premiada, neste caso, sob pena de rescisão.[791]

Há controvérsias, por fim, quanto à possibilidade de inclusão de cláusula com o propósito de limitar o compartilhamento de informações com outros órgãos, para evitar sanções de natureza diversa ao colaborador.[792] Conquanto se admita que essa providência é importante na dinâmica da colaboração premiada, não há como aceitá-la sem previsão legal que a autorize, porque isso implica na concessão de benefícios ilegais ao colaborador, em troca da obtenção de informações e provas contra os delatados. Se o ato é voluntário o colaborador não será obrigado a produzir provas contra si e essas consequências devem ser sopesadas antes de decidir pelo acordo. Seria interessante disciplinar essa questão, porque se estabelece, de fato, uma situação desconfortável para o colaborador, mas não é possível criar esses prêmios apenas para facilitar os acordos.[793]

Sabe-se bem que tem sido admitido o compartilhamento, sobretudo se houver aderência ao acordo, de modo a evitar que o colaborador seja prejudicado.[794] Mas a imunidade, especialmente depois da homologação do acordo, impede o ajuizamento de ações penais relativamente aos mesmos fatos, não produzindo reflexos em outras áreas. Não poderá ser oferecida denúncia por outro órgão do Ministério Público, principalmente se tiver havido colaboração efetiva, já que isso violaria os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança. O acordo proposto pelo órgão acusador e homologado pelo Poder Judiciário carrega um compromisso assumido pelo Estado com o colaborador, o qual não pode

---

[791] A interpretação sistemática do art. 4º, §§ 17 e 18, da Lei nº 12.850/2013, em sua redação atual, conduz à conclusão no sentido de que a rescisão é facultativa em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração e obrigatória na hipótese de o colaborador continuar envolvido em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração. É preferível que a questão seja definida quando do acordo, para não suscitar dúvidas caso algo assim aconteça.

[792] Em regra, com o sigilo o eventual compartilhamento somente poderá ocorrer após o recebimento da denúncia, marco legal que autoriza o levantamento do segredo com relação ao acordo e aos depoimentos do colaborador. De acordo com o art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013, nem mesmo o juiz pode decidir pela publicidade antes disso.

[793] Sobre o assunto, ver: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 272.

[794] VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 123.

ser descumprido. A rigor, somente se admitirá o oferecimento de denúncia se o acordo vier a ser rescindido.

O maior problema, em se tratando dos acordos de imunidade, está relacionado ao compartilhamento de provas com autoridades públicas estrangeiras para fins criminais. A Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida preveem a concessão de imunidade em conformidade com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico interno. Com a realização e homologação de um acordo de imunidade no Brasil, não faz sentido possibilitar o ajuizamento de uma ação penal, ou até mesmo a punição, com relação aos mesmos fatos no estrangeiro. Nesse caso específico é possível estabelecer cláusula no sentido de condicionar o compartilhamento à concessão de benefício compatível, evitando o processo e a punição no exterior. Se assim for, o compartilhamento ainda possibilitará a aplicação de sanções em outras áreas.[795]

A possibilidade de concessão da imunidade é decorrência das obrigações assumidas pelo país no plano internacional e a Lei nº 12.850/2013 trata sobre as infrações de caráter transnacional. A Convenção de Palermo autoriza a celebração de acordos entre Estados, relativos à concessão do mesmo tratamento conferido no âmbito interno, o que inclui a imunidade.[796] Há previsão no mesmo sentido na Convenção de Mérida, reforçando essa possibilidade.[797] Vale lembrar, por oportuno, que os tratados referidos foram criados para possibilitar um tratamento uniforme e coordenado, sendo então incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, no que concerne ao compartilhamento de informações com

---

[795] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 274. O Item 39 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal dispõe que: "As provas decorrentes do acordo de colaboração premiada poderão ser compartilhadas com outros órgãos e autoridades públicas nacionais, para fins cíveis, fiscais e administrativos, e com autoridades públicas estrangeiras, inclusive para fins criminais, com a ressalva de que tais provas não poderão ser utilizadas contra os próprios colaboradores para produzir punições além daquelas pactuadas no acordo. Esta ressalva deve ser expressamente comunicada ao destinatário da prova, com a informação de que se trata de uma limitação intrínseca e subjetiva de validade do uso da prova, nos termos da Nota Técnica nº 01/2017, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão".

[796] Art. 26, parágrafo 5: "Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo". O parágrafo 3 é o que trata sobre a imunidade.

[797] Art. 37, parágrafo 5: "Quando as pessoas mencionadas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontrem em um Estado Parte e possam prestar cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes interessados poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos ou tratados, em conformidade com sua legislação interna, a respeito da eventual concessão, por esse Estrado Parte, do trato previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo". O parágrafo 3 dispõe sobre a imunidade.

autoridades públicas estrangeiras e para fins criminais, a providência sugerida tem respaldo legislativo.[798]

5.3.6 Não celebração do acordo

Há basicamente três hipóteses de não celebração dos acordos de colaboração premiada, o indeferimento sumário da proposta, o indeferimento posterior e a retratação da proposta. As duas primeiras, que cabem à autoridade policial e ao Ministério Público, dizem respeito às análises, realizadas em diferentes momentos, sobre a proposta de acordo formalizada. Mesmo que não haja indeferimento sumário ou indeferimento posterior, ainda poderá haver retratação, por qualquer das partes envolvidas, normalmente em uma etapa mais avançada das negociações. É relevante estabelecer as diferenças entre essas hipóteses, para compreender suas possíveis causas e consequências, principalmente no tocante às informações e provas apresentadas pelo pretenso colaborador, quanto à possibilidade de utilização destas contra terceiros e contra ele próprio.

5.3.6.1 Indeferimento sumário

As tratativas oficiais para a realização de um acordo de imunidade têm início com a apresentação da proposta formal. O indeferimento sumário ocorre neste momento, caso se constate que não há como dar início às tratativas para a realização de um acordo de colaboração premiada. A lei não estabelece quais são as causas de indeferimento sumário da proposta, mas pode-se citar como exemplos a falta de procuração com poderes específicos ou da assinatura da parte na proposta, a falta dos anexos, a falta de descrição adequada dos fatos, a falta de indicação de provas e elementos de corroboração, ou a falta de atribuição do órgão para tratar sobre os fatos narrados.[799]

---

[798] Nesse caso específico não se trata de utilizar os tratados internacionais para criar um benefício não previsto em lei, mas sim se dar efetividade a um benefício já existente, para que não seja flexibilizada a imunidade concedida.

[799] Com relação à última hipótese destacada, o Item 3.1 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal prevê que: "3.1. No caso de não haver prévia investigação ou procedimento administrativo instaurado anteriormente, ou não sendo de conhecimento do investigado sua existência, as unidades do Ministério Público Federal deverão providenciar para que o advogado ou defensor do proponente a colaborador, ou o respectivo pedido escrito, sejam encaminhados ao Procurador-distribuidor ou coordenador da área, consoante as normas

Em qualquer das hipóteses a decisão que indefere a proposta deverá ser justificada, dando-se ciência à parte interessada, que poderá fazer as adequações necessárias e reapresentá-la.

O Item 15 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal prevê que o órgão acusador poderá, quando considerar que os fatos não estão suficientemente descritos ou com indicação incompleta das provas de corroboração, realizar atos de certificação, entrevistando o proponente e até restituindo os anexos para que sejam complementados.[800] Essa possibilidade permite que a redação dos anexos e a indicação das provas e elementos de corroboração sejam direcionadas pelo órgão acusador, encobrindo eventuais incongruências que eventualmente poderiam ser constatadas no cotejo entre os anexos apresentados e os depoimentos do pretenso colaborador. Nessa esteira, é mais correto indeferir a proposta, motivadamente, para que o proponente e o seu defensor façam as correções necessárias por conta própria.[801]

O art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013, aplicável aos acordos de imunidade, dispõe que a proposta de acordo deve dizer respeito a infração desconhecida. Nesse tocante é preciso fazer um esclarecimento, tendo em vista que as negociações sobre os benefícios costumam ocorrer em uma etapa mais avançada das negociações. Mesmo que haja menção expressa à intenção de realizar um acordo de imunidade, não se justifica o indeferimento sumário da proposta em razão da não indicação de infração desconhecida ou da falta de condições específicas relativas ao benefício. Isto porque, ao final das tratativas será possível tratar sobre a concessão de prêmios diversos, que poderão interessar ao colaborador, ainda que a pretensão inicial envolvesse a imunidade. O indeferimento sumário deve se restringir às hipóteses que impeçam o início das tratativas.

---

internas de cada unidade, para distribuição antecipada do caso, visando identificar o Procurador natural do feito, resguardando-se sempre o caráter confidencial da matéria". No entanto, em se tratando de crimes de competência da Justiça Estadual, por exemplo, poderia ocorrer o indeferimento sumário da proposta apresentada.

[800] Veja-se: "Se o Membro oficiante entender que os fatos não estão suficientemente descritos ou com indicação incompleta das provas de corroboração, deverá adotar atos de certificação, incluindo a realização de entrevista do proponente, podendo restituir os anexos à parte interessada para que os complemente".

[801] Porém, levando em consideração que são comuns as tratativas informais antes da apresentação de uma proposta formal, já há espaço para que esse direcionamento ocorra de qualquer forma, sem que se possa exercer algum controle a respeito.

5.3.6.2 Indeferimento posterior

Se a proposta for recebida serão assinados os termos de recebimento e de confidencialidade, que vinculam os órgãos envolvidos e impedem o indeferimento posterior sem justa causa. A lei também não especifica quais são as hipóteses de falta de justa causa para a celebração do acordo, mas é possível fixar alguns exemplos para facilitar a compreensão. É possível que os órgãos envolvidos, depois de analisarem os anexos e realizarem diligências investigativas, considerem que não é viável celebrar um acordo. Considera-se, nessa esteira, que haverá justa causa para o indeferimento posterior quando não houver relevância, utilidade ou interesse públicos, quando não houver potencial para a produção de resultado, quando se constatar a omissão de fatos relevantes ou que o pretenso colaborador continua envolvido em práticas ilícitas.

A recusa deverá ser motivada, dando-se ciência à parte interessada. Normalmente se considera que há justa causa para a não realização do acordo quando se pode antever que a colaboração proposta não trará benefícios efetivos à persecução penal, por tratar, por exemplo, sobre fatos já conhecidos e suficientemente provados, por não haver provas, elementos de corroboração ou meios para obtê-los, por faltar credibilidade ao pretenso colaborador ou à narrativa. Pode-se constatar ainda, no decorrer das tratativas e ao longo da instrução, que o pretenso colaborador não tem plena capacidade de entendimento e autodeterminação. A falta de condições específicas aplicáveis aos acordos de imunidade não justifica, *a priori*, o indeferimento posterior, porquanto é possível que a negociação passe a girar em torno de outros prêmios.

5.3.6.3 Retratação da proposta

O art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/2013 já previa que: “As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”. Não havia dúvida sobre a possibilidade de retratação, mas enquanto alguns entendiam que isto somente poderia ocorrer até o momento da assinatura do acordo, outros sustentavam que a desistência também poderia ocorrer posteriormente, o que implicava na possibilidade de desistir de um acordo já assinado pelas

partes.[802] Ao disciplinar a apresentação de uma proposta formal, a Lei nº 13.964/2019 reforçou o entendimento que já vinha prevalecendo, deixando claro que após a assinatura do termo não há que se falar em retratação, porque já não haverá desistência, mas sim descumprimento do acordo.[803]

Normalmente as condições para a concessão do benefício da imunidade serão verificadas e discutidas nesta etapa, ou seja, quando superada a possibilidade de indeferimento posterior e durante as tratativas sobre os prêmios.[804] Nesse momento, a rigor, as partes já chegaram a um consenso sobre a possibilidade de firmar um acordo, mas ainda precisam concordar quanto às condições desse ajuste.[805] Em que pese a lei não traga as hipóteses de retratação da proposta, pode-se citar como exemplos a inexistência de consenso quanto aos benefícios, a inaplicabilidade da imunidade, a indicação de infração já conhecida, a constatação de que o pretenso colaborador é o líder da organização criminosa, a verificação de que este não foi o primeiro a colaborar de forma efetiva ou a falta de colaboração substancial que justifique a imunidade.[806]

---

[802] Sobre o tema, ver: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 139-140; CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 202; GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 305.

[803] Analisando a questão, VASCONCELLOS destacava que a não realização do acordo durante a fase de negociação configura desistência ou a não concretização do negócio e não uma retratação, que "[...] pressupõe a realização formal de algo em situação anterior" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 284). No entanto, a modificação legislativa resultou justamente na necessidade de apresentação de uma proposta formal de acordo, que poderá ser objeto de retratação.

[804] Assim dispõe o Item 16 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: "A fase de discussão dos eventuais benefícios somente deverá ser iniciada após a definição sobre os fatos delitivos a serem narrados pelo colaborador e a suficiência dos anexos e dos elementos de corroboração".

[805] Vale lembrar que o termo de acordo deverá ser feito por escrito e conter, dentre outros requisitos, as condições da "proposta" do Ministério Público ou do delegado de polícia.

[806] Exige-se, cumulativamente, a indicação de infração desconhecida, por alguém que não seja o líder da organização criminosa e que seja o primeiro a colaborar de forma efetiva. A falta de qualquer dessas condições impede a concessão do benefício. Sobre o tema: "Na visão majoritária, a aplicação do mecanismo depende da realização cumulativa dos requisitos previstos: o imputado não pode ser o líder da organização criminosa e deve ser o primeiro a prestar efetiva colaboração, em constância com os resultados possíveis especificados nos incisos do caput do art. 4º" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 247). No mesmo sentido: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 119; MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 74.

É importante deixar claro que os exemplos citados, no que concerne aos acordos de imunidade, apenas justificam a retratação se o indivíduo interessado não aceitar benefícios diversos. O Ministério Público pode oferecer apenas benefícios materiais e se o pretenso colaborador insistir na obtenção da imunidade poderá dar ensejo à retratação da proposta por parte do órgão acusador, sob o argumento de que o não oferecimento da denúncia é inaplicável ao caso. Ante a exigência de decisão fundamentada, será necessário indicar as razões pelas quais o benefício máximo não será oferecido, justificando a retratação da proposta apresentada inicialmente. Também é possível que haja consenso quanto à concessão de prêmios materiais ou a retratação em razão de discordâncias quanto às obrigações impostas ao possível colaborador.[807]

5.3.6.4 Utilização das provas autoincriminatórias

O art. 3º-B, § 6º, da Lei nº 12.850/2013 dispõe que: "§ 6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade". Na hipótese de indeferimento sumário, sem que a proposta chegue a ser analisada com profundidade, pode parecer que não há como utilizar tais informações contra quem quer que seja. Mas a proposta e os anexos serão analisados, ainda que superficialmente, e poderão conter informações autoincriminatórias, o que recomenda alguma formalidade, sobretudo para comprovar que tais informações efetivamente chegaram ao conhecimento da polícia ou do Ministério Público. Tanto é que a lei exige justificativa para o indeferimento sumário, algo que evidentemente pressupõe um exame, mesmo que mínimo, da proposta apresentada pelo proponente.

Quando a lei menciona o celebrante, faz referência à autoridade policial ou órgão do Ministério Público envolvidos no acordo, como se pode observar no art. 3º-B, § 5º, da Lei nº 12.850/2013, que prevê a elaboração dos termos de recebimento da proposta e de confidencialidade pelo celebrante, que assinará em conjunto com o colaborador e seu advogado

[807] Com relação a este último há uma flexibilidade muito maior, ao menos até o momento que antecede a assinatura do acordo, porque pode simplesmente desistir de colaborar, por qualquer razão.

ou defensor público com poderes específicos.[808] Ou seja, sempre que o acordo não for celebrado, por iniciativa da autoridade policial ou do Ministério Público, as informações ou provas fornecidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas contra este ou contra terceiros, para qualquer finalidade. Isto se aplica ao indeferimento sumário, ao indeferimento posterior e à retratação, mas é preciso verificar se há proteção suficiente no sentido de evitar que isso ocorra.

A referida vedação somente se aplica às provas apresentadas de boa-fé, pois é possível que alguém apresente uma proposta de acordo sem a intenção de firmá-lo, entregando provas espontaneamente para evitar que sejam utilizadas posteriormente em seu desfavor, quando os órgãos envolvidos constatarem que não é o caso de fazer um acordo. Caso se constate que o pretenso colaborador agiu de má-fé, com esse intuito, as provas poderão ser utilizadas normalmente, sem a incidência da apontada restrição. O referido dispositivo impede, ao mesmo tempo, que os órgãos envolvidos deem início às tratativas apenas com o propósito de angariar provas e informações. Com efeito, tem-se que o controle a respeito da admissibilidade dessas provas deverá ser realizado pelo Poder Judiciário, com a incidência do regime aplicável às provas ilícitas.[809]

Sucede que o art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/2013 ainda prevê que: "As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor". A redação do dispositivo é confusa ao indicar que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas "exclusivamente em seu desfavor". Fica a impressão de que essas provas não podem ser utilizadas contra o colaborador, mas podem ser utilizadas contra terceiros. É cabível inferir, ainda, que essas provas não poderão ser utilizadas contra o colaborador, mas somente a favor deste. Considera-se que, exceto na hipótese de má-fé, em nenhuma das hipóteses de não celebração do acordo as informações e provas fornecidas poderão ser utilizadas pelos órgãos envolvidos.[810]

---

[808] Art. 3º-B, § 6º, da Lei nº 12.850/2013: "Os termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante e assinados por ele, pelo colaborador e pelo advogado ou defensor público com poderes específicos".

[809] GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Manual do Procurador da República:* teoria e prática. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 243-244.

[810] Assim dispõe o Item 16 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: "Na hipótese de não ser celebrado o acordo, ressalvadas linhas de investigação absolutamente independentes, o Ministério Público não poderá se valer das informações ou provas apresentadas pelo colaborador para qualquer finalidade".

As mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/2019 reforçaram que, em caso de não celebração do acordo pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, as provas autoincriminatórias produzidas pelo pretenso colaborador não poderão ser utilizadas em desfavor deste ou para qualquer outra finalidade.[811] Mas poderão ser utilizadas, contudo, no exercício legítimo da ampla defesa, buscando, eventualmente, uma colaboração premiada unilateral. Essa é a interpretação que parece ser a mais correta quando se lê que tais provas não poderão ser utilizadas "exclusivamente em seu desfavor", significa dizer, apenas em seu favor.[812] Resta verificar se essas provas podem ser utilizadas contra terceiros na hipótese de retratação da proposta pelo colaborador, o que pressupõe uma análise mais aprofundada do assunto. Ora, se puderem ser utilizadas contra terceiros haverá colaboração efetiva, mesmo sem um acordo.[813]

A autoridade policial e o Ministério Público lograrão obter informações contra terceiros, mesmo sem a formalização de um acordo ou a concessão de prêmios àquele que se retratou?[814]

Admitir que as informações e os elementos fornecidos pelo pretenso colaborador durante as tratativas sejam utilizadas contra terceiros abriria margem para que os órgãos da persecução penal dessem início às negociações apenas para obter informações, sem a intenção de formalizar um acordo de colaboração premiada. Podem usar essa estratégia para avançar nas investigações, valendo-se oportunamente da retratação da proposta, impondo condições exageradas ou benefícios irrelevantes como forma de fazer com que o pretenso colaborador

---

[811] Veja-se: "Se não houve um acordo efetivo, homologado pelo juiz, é como se aquelas provas não tivessem nunca chegado ao conhecimento do MP" (MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis*, v. 4, 1-38, 2013. p. 16).

[812] Em caso de retratação as informações e os elementos fornecidos pelo colaborador não poderão ser utilizados, exceto pelo próprio, no exercício de sua defesa. É o que justifica o emprego da expressão "exclusivamente", ou seja, com o sentido de permitir a sua utilização em favor do pretenso colaborador, mesmo em caso de retratação da proposta de acordo de colaboração (GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 313-314). No mesmo sentido: GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Manual do Procurador da República:* teoria e prática 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 243-244.

[813] Havia quem sustentava que "[...] caso já tenha sido fornecido, pelo proponente-colaborador, material probatório, mesmo com a sua retratação, ainda se poderá utilizar esse material contra terceiros", e esse entendimento tem prevalecido no Supremo Tribunal Federal (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 139-140).

[814] Nesse sentido: "[...] caso já tenha sido fornecido, pelo proponente-colaborador, material probatório, mesmo com a sua retratação, ainda se poderá utilizar esse material contra terceiros" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 139).

desista. Isso pode até resultar em represálias, sem que este possa se valer das medidas de proteção.[815]

Se essas informações forem utilizadas durante as investigações, como assegurar que não trarão reflexos negativos para aquele que desistiu de colaborar? Poderá ser prejudicado, de maneira reflexa, pelas informações que ele próprio forneceu durante as tratativas. Seria preciso impor ao Ministério Público, nessa esteira, o ônus de demonstrar que tais elementos foram obtidos de forma absolutamente independente, sem nenhuma relação com as informações.[816] Importa lembrar que o recebimento da proposta de colaboração premiada constitui marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação das tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento do sigilo por decisão judicial. Em não havendo acordo, não há autorização legal para a exclusão sigilo.[817]

Os dispositivos que vedam a utilização das informações autoincriminatórias fornecidas pelo colaborador devem ser interpretados como regras de exclusão. Caso o Ministério Público não consiga demonstrar que essas provas foram obtidas de forma independente, ou seja, sem relação direta ou indireta com as informações apresentadas pelo colaborador, não poderão ser admitidas.

Caso ingressem no processo deverão ser consideradas ilícitas, providenciando-se o necessário desentranhamento dos autos, haja vista a violação ao privilégio contra a autoincriminação. Serve como referência nesse tocante o padrão de ônus da prova estabelecido

---

[815] GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 313-314. A utilização indevida, pela polícia ou pelo Ministério Público, das informações e provas fornecidas pelo pretenso colaborador sem que tenha sido homologado um acordo de colaboração premiada, implica na ilicitude da prova (GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Manual do Procurador da República:* teoria e prática 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 243-244).

[816] Foi essa a solução encontrada nos Estados Unidos com relação à utilização direta ou derivada das informações autoincriminatórias fornecidas pelo colaborador, para evitar a violação ao privilégio contra a autoincriminação. Ver item 3.3.3.6, *supra*.

[817] Dispõe o art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013, que: "O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese". Disso se extrai que o levantamento do sigilo pressupõe a realização do acordo. Se houver retratação deve prevalecer o sigilo decorrente do recebimento da proposta e do termo de confidencialidade. Do contrário aquele que desistiu será colocado em risco sem que possa contar com medidas de proteção e, a princípio, poderá não receber benefícios em decorrência da colaboração efetivamente prestada. Como destacado, as tratativas iniciais exigem confidencialidade, confiança e boa-fé.

no caso *Kastigar v. United States*, destacado quando do estudo sobre o tema com relação aos Estados Unidos.[818]

Por isso é imprescindível que as cópias de todos os registros das tratativas e eventuais atos de colaboração, feitos por quaisquer meios, sejam entregues ao colaborador, na forma do art. 4º, § 13, da Lei nº 12.850/2013.[819] Não obstante ainda sejam comuns as tratativas informais, é importante que o colaborador somente forneça informações que venham a ser documentadas de algum modo. Esse cuidado permitirá o controle sobra a utilização indevida das informações prestadas, pelo Ministério Público ou pela polícia, sob o pretexto de que se trata de uma linha de investigação independente. Evita-se assim que o órgão de acusação dê início às negociações somente para obter informações, sem o verdadeiro intuito de entabular um acordo com o imputado. Essas cópias, por fim, também poderão ser úteis em caso de uma colaboração unilateral.

5.3.6.5 Discricionariedade excessiva e reexame da decisão

Outro ponto problemático se refere à excessiva discricionariedade conferida ao Ministério Público nesta etapa.[820] Em que pese a exigência de decisão fundamentada por parte do órgão acusador, não há previsão de recurso específico para impugná-la e possibilitar algum controle. Falta sentido à exigência de motivação sem que tenha sido disciplinado o procedimento no que tange ao reexame das razões e justificativas apresentadas pelo órgão. Considerando que a motivação é indispensável, identifica-se uma lacuna legislativa que precisa ser suprida, mas em se tratando de uma função privativa da instituição, fica claro que não cabe ao Poder Judiciário decidir a respeito. Nessa esteira, tem-se que esse controle deve ocorrer

---

[818] Item 3.3.3.6, *supra*.

[819] Veja-se: "O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador".

[820] A propósito: "[...] mostra-se profundamente insustentável a ideia de que há discricionariedade ao acusador para propor/aceitar o acordo de colaboração premiada. Isso viola por completo a sua submissão à legalidade, além de acarretar indevidas brechas para arbitrariedades em tratamentos desiguais a acusados" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 92). No mesmo sentido: "[...] o ato de indeferimento pelo Ministério Público deve ser motivado em face da lei, ou seja, deve ocorrer uma justificativa motivada na qual fique claro o porquê da não aceitação da colaboração. Ainda que o Ministério Público seja o titular da ação penal aqui não se trata de um ato meramente discricionário, pois, como defendemos, trata-se também de mecanismo de defesa do investigado e a recusa deverá ser motivada" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 128).

internamente, na própria instituição, com a aplicação por analogia do art. 28 do Código de Processo Penal.[821]

A lei não traz, por exemplo, as causas de rejeição sumária[822] da proposta de acordo, permitindo que esta seja recusada antes de qualquer análise, por razões arbitrárias, sem a possibilidade de recurso. Assim, sugere-se que o interessado peça a remessa da proposta, acompanhada da decisão, ao órgão superior do Ministério Público, para que haja um novo exame. Em caso de negativa não haverá o que fazer quanto à pretensão de obter a imunidade, mas será possível buscar outros benefícios junto à autoridade policial, ou tentar uma colaboração unilateral. Nos dois casos o colaborador somente poderá obter benefícios de natureza material. A proposta também se aplica às hipóteses de indeferimento posterior e de retratação por parte do órgão acusador, a fim de que as justificativas apresentadas sejam reexaminadas.

5.4 EFEITOS NA ESFERA JUDICIAL

Como os acordos de imunidade resultam no não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público se poderia supor que não há reflexos na esfera judicial, mas não é o que ocorre. O tema é intrincado e ainda nebuloso, mas precisa ser enfrentado para permitir uma visão mais ampla e profunda sobre esses acordos, inclusive para que a disciplina aplicável possa ser aperfeiçoada, quando o caso. Será possível perceber que há reflexos consideráveis, tanto para o colaborador quanto para os delatados, os quais precisam ser analisados, em primeiro lugar, porque a conformidade constitucional do benefício tem como pressuposto o controle jurisdicional e, em segundo lugar, porque os acordos de colaboração premiada se prestam

[821] Destaca-se: "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". Nessa esteira: "[...] parece ser necessário que se firme um mecanismo análogo ao previsto no art. 28 do CPP, isso porque se o responsável pelo acordo se recusar a firmar sem justificativa, outro caminho não haveria se não o de remeter ao Procurador Geral para que desse a palavra final. Lembremos que, antes de tudo, o acordo deve visar o interesse público" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 128). Em semelhante sentido: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 94.

[822] Ver item 5.2.6.1, *supra*.

justamente a produzir efeitos contra terceiros nas investigações e, principalmente, no processo penal.

5.4.1 Suspensão do prazo para oferecimento da denúncia

De acordo com o art. 4º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013, o prazo para oferecimento da denúncia poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração. O prazo prescricional, consequentemente, também ficará suspenso.[823] É preciso trazer alguns esclarecimentos a respeito do referido dispositivo, porque as interpretações divergem e isso pode gerar problemas práticos nos acordos de imunidade. Diz-se, por exemplo, que a suspensão do prazo serve para que as investigações possam ser concluídas, mas do ponto de vista técnico isso pode causar dúvidas, tendo em vista que o prazo para o oferecimento da denúncia, a rigor, pressupõe que as investigações já estejam encerradas e que haja um suporte probatório mínimo para dar ensejo ao ajuizamento da ação penal.[824]

As divergências se devem a uma interpretação equivocada dos acordos de imunidade. Imagina-se que a homologação do acordo já confere o benefício ao colaborador em definitivo e que seria necessária a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia para evitar a formação da coisa julgada material. Sugere-se, nessa esteira, que a homologação deva ser convalidada em perdão judicial[825] ou em declaração de extinção da punibilidade, razão pela qual seria imprescindível a suspensão, para evitar que isso ocorra, permitindo o oferecimento

---

[823] Art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013: "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".

[824] Veja-se: "[...] Tal suspensão faz sentido nessa sistemática, para que as investigações contra os agentes delatados possam ser ultimadas e se possa verificar com maior acuidade a eficácia da colaboração" (CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 262). No mesmo sentido: "[...] caracteriza-se uma 'potencialização da fase de investigação', com o prolongamento de sua duração" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 248). Também fazendo referência à necessidade de prolongar as investigações: SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 141. Ora, se houver investigações em curso ou diligências pendentes, não haverá necessidade de suspender o prazo para o oferecimento da denúncia.

[825] GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 263.

da denúncia.[826] A suspensão serviria, basicamente, para evitar a coisa julgada, possibilitando o ajuizamento da ação penal em caso ineficácia da colaboração, por exemplo. Porém, não é essa a dinâmica correta dos acordos de imunidade e a decisão homologatória não faz coisa julgada material.

O que se homologa é a promessa de concessão do benefício, se adimplidas as obrigações assumidas pelo colaborador. Se cumpridas as condições acordadas, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia, concedendo, aí sim, a imunidade prometida no acordo. A decisão homologatória não resulta em perdão judicial ou na extinção da punibilidade do colaborador, impedindo, por si só, o oferecimento da denúncia contra este último, sem a necessidade de suspensão do prazo respectivo. Entretanto, não suspende automaticamente o prazo prescricional e, a depender do tempo necessário para a conclusão das investigações e dos atos de colaboração, o Estado pode perder o direito de punir. Não há necessidade de suspender o prazo para o oferecimento da denúncia, o que importa é impedir o decurso do prazo prescricional.

De acordo com as práticas implementadas pouco depois da Lei nº 12.850/2013, essa suspensão era relativa à chamada colaboração inicial, ocorrida na fase de investigação. Propunha-se o "sobrestamento do oferecimento da denúncia" para que fossem realizadas diligências com o propósito de confirmar a veracidade das declarações do colaborador e de alcançar os resultados previstos em lei.[827] Era o que se entendia por "medidas de colaboração", que também serviam para conferir um melhor embasamento para a denúncia, com a possibilidade de, a depender da abrangência e da extensão da colaboração, resultar na imunidade.[828] Fica a impressão de que o objetivo precípuo era suspender o curso das

[826] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 248.

[827] "No caso da colaboração inicial (investigativa), prestadas as declarações ao Ministério Público ou à autoridade policial, cabe o sobrestamento do oferecimento da denúncia, por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, isto é, até que se efetuam diligências que permitam à autoridade policial ou ao Ministério Público a certeza de sua veracidade, a adoção de providências para a identificação dos demais coautores ou partícipes e das infrações por eles praticadas, a revelação da estrutura hierárquica e divisão de tarefas da organização criminosa, a real prevenção de outras infrações, a recuperação total ou parcial do produto ou proveito do crime e a localização de eventuais vítimas" (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Manual: colaboração premiada. ENCCLA. Brasília, 2014. p. 14).

[828] "Com isso, permite-se denúncia lastreada em elementos de prova muito mais vastos e faculta-se que, desde logo, se tenha noção da abrangência e extensão da colaboração, de forma que a acusação pode, até mesmo, optar por não denunciar o colaborador" (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Manual: colaboração premiada. ENCCLA. Brasília, 2014. p. 14).

investigações com relação ao colaborador e não exatamente o prazo para o oferecimento da denúncia.[829]

Os prazos para o oferecimento da denúncia têm início com o recebimento do caderno investigativo pelo órgão do Ministério Público, com as investigações já concluídas, vale dizer, sem que haja necessidade de realização de novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia. Nos acordos de imunidade a possibilidade de suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia se deve à eventual necessidade de execução das medidas de colaboração. A princípio os atos de colaboração somente deveriam ser praticados após a homologação do acordo, mas não é o que acontece na prática, já que é comum haver depoimentos, entrega de documentos e outras atividades desempenhadas pelo colaborador nesse sentido durante as negociações. Todas essas atividades são consideradas medidas de colaboração.[830]

Quando se fala em prolongar as investigações, trata-se normalmente das diligências investigatórias realizadas antes da celebração do acordo, em busca de elementos de corroboração ou diante da necessidade de complementar as informações apresentadas pelo colaborador. Cuida-se, neste caso, das investigações relacionadas à realização do acordo de colaboração premiada. O órgão de acusação pode entender necessária a realização de atos de certificação, que podem incluir entrevistas com o pretenso colaborador e até a complementação dos anexos.[831] Em se tratando de investigações ainda em andamento não haverá razão para a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia, já que esse prazo ainda não terá sido iniciado. A lei coloca a suspensão do prazo como uma possibilidade, a depender do caso concreto.

---

[829] "Importante seria também utilizar o prazo autorizado pela lei para suspensão do procedimento em face do colaborador, de modo a se aguardar o encerramento integral dos atos de cooperação e, ao final, verificar se, de fato, o agente cumpriu com os compromissos assumidos, tanto no aspecto da eficácia das revelações, como na efetividade da postura colaborativa" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 142).

[830] Art. 3º-B, § 4º, da Lei nº 12.850/2013: "O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público". Na instrução poderão ser praticados atos de colaboração.

[831] O Item 12 da Orientação conjunta nº 1/2018 prevê que: "É possível a realização de diligências investigatórias pelo Ministério Público Federal antes da celebração do acordo de colaboração, visando corroborar as provas e informações apresentadas pelo colaborador, de modo a confirmar seu potencial antes da fixação de benefícios". No Item 12.1 consta que: "Enquanto existirem fatos dependentes de apuração para a confirmação das propostas, pode-se, por cautela, promover-se o pré-acordo de colaboração, indicado para o registro dos termos negociados". Por fim, o Item 15 estabelece que: "Se o Membro oficiante entender que os fatos não estão suficientemente descritos ou com indicação incompleta das provas de corroboração, deverá adotar atos de certificação, incluindo a realização de entrevista do proponente, podendo restituir os anexos à parte interessada para que os complemente".

É possível que o Ministério Público, com as investigações já concluídas e dispondo de elementos suficientes para oferecer denúncia, dê início à negociação de um acordo que possa resultar em imunidade, diante da apresentação de uma proposta indicando fatos até então desconhecidos. Com a necessidade de reabrir as investigações para a realização de diligências imprescindíveis, não terá início o prazo para o oferecimento da denúncia, que poderia ensejar o ajuizamento de ação penal privada subsidiária da pública.[832] Nessa situação, com as tratativas ainda incipientes, não há um acordo de imunidade, mas isso poderá ocorrer. Mesmo assim não há razão para a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia, com investigações ainda em andamento. A menção a este prazo não foi empregada de forma técnica e a providência é desnecessária.

Antes da homologação a suspensão é dispensável por haver investigações em andamento, depois da homologação é inútil, porque a decisão já impede o oferecimento da denúncia. Somente a suspensão do prazo prescricional é necessária, para permitir que o colaborador seja denunciado em caso de rescisão do acordo, caso constatada a ineficácia da colaboração, por exemplo. O benefício da imunidade não se materializa no momento da homologação, mas sim com o arquivamento das investigações, alternativa ao oferecimento da denúncia. Nunca houve e até hoje não há previsão, na Lei nº 12.850/2013, de perdão judicial ou extinção da punibilidade como consequência da homologação do acordo, que não produz efeitos materiais e tampouco coisa julgada material, embora impeça o oferecimento da denúncia.

Há quem defenda que cabe apenas ao órgão acusador, na condição de titular da ação penal de iniciativa pública, apresentar pedido ao juízo competente pugnando pela suspensão do prazo. Também há quem sustente que isso depende da homologação de um acordo nesse sentido.[833] Como há reflexos quanto ao prazo prescricional, não é possível deixar isso a cargo do Ministério Público, porque se assim fosse o órgão acusador poderia dar ensejo à suspensão

---

[832] Sobre o tema: "Ressalte-se que, assim como a decisão de arquivar, a decisão de não-acusar na forma acima exposta não significa inação, a dizer, não poderia ser aforada a ação penal privada subsidiária da pública, mecanismo de controle sobre a inércia estatal [...]" (CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 315).

[833] De acordo com SANTOS: "[...] cabe ao Ministério Público, na qualidade de titular privativo da ação penal pública, encaminhar o pedido à apreciação do juízo competente" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada.* Salvador: JusPodivm, 2016. p. 141). A suspensão não se limita ao exercício da ação penal, também diz respeito à suspensão do direito de punir do Estado. Não há como admitir que o Ministério Público, de forma unilateral, provoque a suspensão do direito de punir, impedindo o decurso do prazo prescricional em desfavor do imputado. Para VASCONCELLOS: "[...] deverá ser apresentado termo de colaboração ao julgador, que, homologando o pacto, determinará a suspensão da investigação e da prescrição" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 248).

do direito de punir do Estado, impedindo o decurso do prazo prescricional em desfavor do imputado.[834] O mais correto seria a realização de um pré-acordo, versando apenas sobre a suspensão do prazo prescricional até que as negociações cheguem a termo, com a possibilidade de prorrogação do referido prazo em caso de celebração e homologação do acordo de imunidade.[835]

Por outro lado, é possível que se chegue ao final das investigações com as tratativas já avançadas, na iminência da formalização do acordo. Se o acordo de imunidade for celebrado e homologado, como dito, não haveria necessidade de suspender o prazo para o oferecimento da denúncia, porque a decisão homologatória impede o ajuizamento da ação penal. Mas é importante para o Ministério Público que isso conste no termo, por implicar na suspensão do prazo prescricional. Isto permitirá ao órgão acusador oferecer a denúncia contra o colaborador em caso de descumprimento e rescisão do acordo, sem que as infrações penais sejam alcançadas pela prescrição. Principalmente quando houver atos de colaboração que deverão ser praticados após a homologação. Se todos os atos já tiverem sido praticados a suspensão nem sempre será necessária.

Aquele que já estiver sendo processado e se propuser a narrar fatos até então desconhecidos, buscando conseguir imunidade com relação a estes e benefícios materiais quanto aos delitos pelos quais responde, poderá seguir a mesma linha, negociando a respeito da suspensão do processo em curso e do prazo prescricional, até cumprir todas as medidas de colaboração. No tocante aos fatos novos indicados a princípio não haverá necessidade de suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia, porque as investigações estarão em andamento. A suspensão do processo poderá ocorrer quando da homologação do acordo definitivo ou, se houver necessidade e consenso a respeito, ainda durante as tratativas, por meio de um acordo versando sobre isso e sobre a suspensão de medidas cautelares pessoais, por exemplo.[836]

---

[834] Na configuração atual a suspensão do prazo prescricional é uma consequência da suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia. Independe de decisão judicial ou da vontade das partes envolvidas no acordo de colaboração premiada (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada.* Salvador: JusPodivm, 2016. p. 141).

[835] Caso se admita que isso aconteça por meio de um simples pedido, este deverá ser assinado pelo representante do Ministério Público, pelo pretenso colaborador e pelo advogado deste, por produzir reflexos quanto ao prazo prescricional. Bastaria pedir a suspensão ao juiz, noticiando a existência de tratativas quanto à realização de um acordo. O importante é que sejam adotadas as medidas necessárias para preservar o sigilo, tal como ocorre na distribuição dos termos de acordo de colaboração premiada. De todo modo, cabe destacar que a lei é omissa a esse respeito.

[836] Cumprir prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus é um direito do colaborador, previsto no art. 5º, inciso VI, da Lei nº 12.850/2013. Não faz sentido aguardar a homologação do acordo definitivo para fazer valer esse direito, já que a decisão de colaborar já representa um risco, que acompanhará

A suspensão dos prazos não é tratada como um prêmio pela Lei nº 12.850/2013, mas não deixa de ser um benefício de ordem processual. Essas hipóteses de suspensão, é bom deixar claro, aplicam-se exclusivamente ao colaborador.[837]

Vê-se que a principal divergência com relação ao tema diz respeito à sua instrumentalização, por meio de um acordo ou por simples pedido. Considerando os exemplos trazidos, fica claro que nem sempre haverá como aguardar a homologação do acordo definitivo, especialmente nos casos de tratativas iniciadas após a conclusão das investigações. Se não for possível realizar um pré-acordo nesse sentido, ter-se-á que admitir que a suspensão seja buscada por meio de um pedido direcionado ao juízo competente. Com a assinatura do imputado e de seu defensor se estabelece algo muito próximo a um acordo.[838]

Todos os pedidos de prorrogação de prazo deverão ser apresentados ao juízo competente. Há previsão de suspensão por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, algo que pode levar à conclusão de que o período máximo de suspensão seria de 12 (doze) meses.

O legislador não estabeleceu um limite para a quantidade de prorrogações, mas fica claro que podem ocorrer até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, de sorte que poderá haver prorrogações sucessivas, até que todas essas medidas sejam efetivamente cumpridas. Essa é a razão pela qual a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia tem como consequência a suspensão do prazo prescricional. Vale lembrar que o prazo legal mínimo de prescrição é de 3 (três) anos, chegando a 1 (um) ano e 6 (seis) meses se for reduzido de metade.[839]

---

o pretenso colaborador ao longo de todas as tratativas. A suspensão do processo também surge como alternativa válida nesse sentido. Tanto é assim que o Item 45 da Orientação conjunta nº 1/2018 prevê que: "Caso o proponente ou o colaborador se encontrem presos, é recomendável que fiquem separados de outros colaboradores ou de outros corréus, devendo o Membro oficiante requerer tais providências ao Juízo competente".

[837] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 225.

[838] Como destacado no início do tópico, não é possível deixar isso a cargo do Ministério Público apenas, porque há reflexos quanto ao prazo prescricional.

[839] Art. 109 do Código Penal: "A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: [...] VI- em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano". Art. 115 do Código Penal: "São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos".

5.4.2 Homologação do acordo e questões correlatas

Após as tratativas e a sua formalização por escrito, o acordo será submetido ao necessário controle jurisdicional. Será, então, examinado rigorosamente, no plano da existência, relativo ao seu conteúdo, e no plano da validade, que compreende a sua regularidade, legalidade e voluntariedade, chegando-se, em caso de homologação, ao plano da eficácia, que autoriza a produção de efeitos jurídicos.[840] Atento aos problemas encontrados na prática, principalmente no contexto da operação Lava Jato, o Poder Legislativo se valeu da Lei nº 13.964/2019 para resolvê-los ou ao menos minimizá-los, robustecendo a disciplina relativa à homologação dos acordos de colaboração premiada. Isso aconteceu porque a disciplina existente até então era insuficiente e deu ensejo, na prática, à realização diversos de acordos com inúmeras cláusulas ilegais.[841]

O juiz, recebendo o termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, ouvirá sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor. Incumbe-lhe analisar a regularidade e a legalidade do acordo, a adequação dos benefícios avençados aos moldes legais e dos resultados da colaboração àqueles exigidos por lei, bem como a voluntariedade da manifestação de vontade.[842] A lei não prevê a participação do Ministério Público nesta audiência, porque se trata de providência sigilosa, necessária para a verificação da higidez das tratativas e do acordo. É importante verificar se o colaborador foi coagido de algum modo e a presença do órgão acusador poderá causar constrangimento, inviabilizando uma análise efetiva pelo juiz.[843] Mesmo assim o colaborador dificilmente dirá algo que possa implicar na recusa à homologação.

---

[840] CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 201-203.

[841] Algumas práticas utilizadas pela chamada "força tarefa" da operação Lava Jato foram admitidas pelo Poder Judiciário, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, sob uma interpretação privatista que, considerando tratar-se de um negócio jurídico, tornava quase tudo possível. Foi necessário mudar a lei para que esclarecer certos aspectos, como a vedação à criação de penas não previstas em lei ou em desacordo com os critérios legalmente estabelecidos.

[842] Art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/2013: "Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor".

[843] Sobre isso: CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 221; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 211.

A análise deverá ser realizada com base no termo de acordo, nas declarações do colaborador, na oitiva sigilosa deste e nas cópias da investigação. É com amparo nesses elementos, analisados em conjunto, que o juiz deverá decidir se estão presentes as condições para a homologação. Irá comparar, por exemplo, o conteúdo do termo de acordo com os depoimentos do colaborador e com os demais elementos obtidos na investigação. Não deverá interrogar o colaborador sobre o mérito da colaboração e tampouco objetivar produzir novos elementos nesse sentido. As perguntas deverão se limitar aos aspectos relativos à regularidade, legalidade e voluntariedade da colaboração premiada, no que concerne às tratativas e ao acordo, às posturas da autoridade policial e do órgão acusador, em atenção à finalidade da audiência específica.[844]

Recomenda-se a realização de uma análise superficial por parte do juiz,[845] mas não há como controlar isso. As provas deverão ser produzidas posteriormente, no curso do processo e sob contraditório, mas o juiz tem acesso às informações amealhadas no decorrer das tratativas, mesmo que não emita nenhum juízo de valor a respeito. De todo modo, o exame deve se restringir às questões que possam interferir na regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo. Não se trata de algo protocolar ou de simples formalidade, principalmente porque a lei não prevê a realização de uma audiência pública, com a participação dos delatados e seus defensores. Exige-se um controle judicial efetivo nesta etapa, compatível com a finalidade da audiência, muito embora se admita que poderá haver comprometimento à imparcialidade do julgador.[846]

Caberá ao juiz verificar, no tocante à regularidade, a presença dos elementos de existência do negócio jurídico, observando se estão presentes os dados e informações essenciais, bem como a estrutura formal do termo do acordo de colaboração premiada. Deverá dar atenção às suas cláusulas, para que não haja equívocos, contradições ou dúvidas, à natureza e extensão da colaboração, assim como à sanção premial avençada. Irá prevenir com esses cuidados possíveis controvérsias futuras, evitando situações que possam resultar na rescisão do acordo.[847] Exige-se que o ajuste seja feito por escrito, contendo o relato da colaboração e seus

---

[844] Ver: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 209; BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 257.

[845] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 211.

[846] Defende-se, por isso, que o juiz que homologa o acordo de colaboração premiada não pode julgar o caso respectivo. Ver item 5.3.2.4, *infra*.

[847] CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 219-221.

possíveis resultados, as condições da proposta, com a indicação dos benefícios, a aceitação do colaborador e de seu defensor, a assinatura dos envolvidos e a especificação das medidas de proteção.[848]

A legalidade diz respeito à validade do acordo e compreende a observância às condições impostas por lei, a adequação dos benefícios pactuados e dos resultados da colaboração. As condições da proposta, com a indicação dos benefícios prometidos, assim como o relato da colaboração e seus possíveis resultados constam no termo e simplificam a verificação quanto à adequação aos termos da lei específica. O que se pretende evitar é a obtenção de provas por meio da concessão de prêmios não previstos em lei ou oferecidos em desacordo com a lei. Considerando que a colaboração premiada constitui meio de obtenção de provas, impõe-se que essas provas sejam obtidas por meios lícitos para que possam ser utilizadas. Ganham especial relevo nesse contexto as condições necessárias para a realização do acordo.

Com os elementos de que dispõe, espera-se que o juiz verifique se a colaboração premiada proposta está relacionada a organizações criminosas ou crimes correlatos, se o colaborador narrou todos os fatos ilícitos para os quais concorreu, se comprometeu-se a cessar suas atividades criminosas. Precisará observar se foi indicada infração desconhecida, certificando-se de que o colaborador não é o líder da organização criminosa e de que foi o primeiro a prestar colaboração efetiva. Boa parte dessas circunstâncias, assim como o potencial da colaboração, a utilidade e o interesse públicos permitirão apenas uma verificação *in statu assertionis*, ou seja, tendo em conta as afirmações apresentadas. Não cabe ao juiz questionar as conclusões do órgão acusador com relação ao potencial da colaboração, à utilidade e interesse públicos.

No que concerne à oferta de imunidade, não compete ao juiz decidir se o benefício é proporcional ou não, por se tratar do exercício de uma função privativa do Ministério Público.[849] Aliás, nem mesmo com relação aos prêmios materiais acordados entre as partes se admite essa interferência. A análise judicial deverá se ater às condições legais para a concessão do prêmio,

---

[848] Art. 6º da Lei nº 12.850/2013: "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".

[849] A esse respeito: "Em princípio, não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na discricionariedade das partes para estipular as obrigações do colaborador e a sanção premial correspondente" (CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 217).

sem ingressar na esfera de discricionariedade conferida ao órgão acusador pela Constituição Federal e pela Lei nº 12.850/2013. O ordenamento jurídico confia às partes um espaço de negociação delimitado por lei que, se respeitado, não fica sujeito a ingerências por parte do Poder Judiciário. Não significa dizer que um controle nesse sentido é desnecessário, já que isso é realmente importante, no entanto, cabe à própria instituição realizar essa atividade internamente.[850]

Com relação à voluntariedade, exige-se manifestação de vontade livre e consciente, com relação à liberdade psíquica do agente, servindo a audiência específica para aferir, por meio da oitiva sigilosa, se houve algum tipo de coação.[851] É necessária uma atenção especial por parte do juiz quanto à possível utilização da prisão e de outras medidas cautelares para forçar a colaboração. É difícil imaginar que um indivíduo que tenha optado por colaborar em razão da manutenção da prisão cautelar vá relatar essa circunstância ao juiz na referida audiência, quando está prestes a ver assegurados os benefícios prometidos. Dificilmente haverá como aferir o impacto psíquico causado pelo encarceramento nesse tocante, não obstante seja algo muito plausível. Também não há como saber se a prisão cautelar foi ou não decretada para essa finalidade.[852]

Conforme prescreve o art. 4º, § 8º, da Lei nº 12.850/2013, quando a proposta não atender aos requisitos legais, o juiz poderá recusar homologação, devolvendo-a às partes para que façam as adequações pertinentes.[853] O âmbito da análise judicial está bem demarcado,

---

[850] Nesse sentido: "[..] se o juiz entender que os prêmios são desproporcionais ao caso concreto, deve-se ter cautela, diante das imposições do sistema acusatório, que consagra o MP como titular único e responsável pela acusação pública" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 217). Em sentido contrário: "Deve o juiz nesta análise verificar também a proporcionalidade dos prêmios que o Ministério Público sugere, a fim de que se garanta a devida individualização da pena (que tem guarida constitucional no artigo 5º, inciso XLVI)" (GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 323).

[851] CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 219-221.

[852] Um dos principais problemas apontados com relação ao *plea bargaining* nos Estados Unidos está relacionado ao fato de que pessoas inocentes optam por uma admissão de culpa como forma de evitar uma pena maior. É razoável supor que também aceitem colaborar para sair da prisão, ainda que não admitam isso perante o juiz. Sobre o problema apontado, ver: SCHULHOFER, Stephen J. Plea bargaining as disaster, n. 101, *Yale Law Journal*, 1979-2010, 1992. Ver também: DERVAN, Lucian E; EDKINS, Vanessa A. The innocent defendant's dilemma; an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem, n. 103, *J. Crim. L. & Criminology*, 2013.

[853] Veja-se: "O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias". Estabelecia o art. 4º, § 8º, da Lei nº 12.850/2013, antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019, que o juiz poderia recusar homologação à proposta que não atendesse aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. Havia quem sustentava que o citado dispositivo conferia ao juiz a faculdade de alterar cláusulas, dentro da legalidade, sem modificar o conteúdo da colaboração

restringindo a recusa à homologação às hipóteses de irregularidade, ilegalidade e vícios de vontade. É com relação a esses aspectos que as partes podem ser instadas a fazer as adequações necessárias. Seria ilógico impedir o juiz de participar das negociações e em momento posterior conceder-lhe acesso a todo o material produzido, com a possibilidade de tratar sobre a abrangência dos benefícios ofertados. Isto porque a lei delimita às partes um espaço legítimo de negociação que, se respeitado pelos envolvidos no acordo, não fica sujeito a ingerências de terceiros.[854]

Tendo em vista que a lei não prevê recurso para os casos de homologação parcial e recusa à homologação do acordo, a doutrina tem procurado identificar o recurso cabível para essas situações. Com relação às decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição prevalece o entendimento segundo o qual o recurso cabível é a apelação, por se tratar de decisão com força de definitiva e por se tratar de situações não elencadas no rol previsto no art. 581 do Código de Processo Penal, atinente ao recurso em sentido estrito.[855] Como a Lei nº 13.964/2019 trouxe a possibilidade de interposição de recurso em sentido estrito em face da decisão que recusa homologação à proposta de acordo de não persecução penal, BITTAR sustenta que seria possível, por força de interpretação extensiva, utilizar esse recurso no tocante à colaboração premiada.[856]

(SALOMI, Maíra Beauchamp Salomi. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 161).

[854] Sobre isso: "Dentro desses limites, o Ministério Público e o colaborador tem liberdade de tratativa, sendo-lhes permitida a fixação de cláusulas acordadas após negociação livre, e vedado ao Judiciário imiscuir-se em questões de proporcionalidade ou de oportunidade [...]" (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 188).

[855] Nesse sentido: "A rejeição do pacto de colaboração premiada pelo Juízo, que integral ou parcial, ou mesmo a sua homologação, com ajustes, encerra decisão com força de definitiva, inatacável através de recurso em sentido estrito, logo o inconformismo contra o pronunciamento do Juízo, recusando a homologação ou chancelando-a com alterações, deve ser instrumentalizado através da apelação residual, prevista no art. 593, II, do CPP" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 133). Analisando a questão, VERÍSSIMO explica que: "Há outras posições: a correição parcial, a de que seria aplicável o art. 28 do CPP, e aquela que sustenta a irrecorribilidade da decisão não homologatória do acordo, porque isso significaria apenas negar a utilização de determinado meio de prova. Em nossa ótica, a posição que parece mais acertada é a que defende o cabimento da apelação residual, em razão da natureza da decisão de homologação: interlocutória (como já reconhecido pelo STF, no julgamento do HC 127.483/PR), e que se refere apenas aos efeitos processuais e penais entre o Ministério Público (ou o delegado) e o colaborador, resolvendo-os com força de decisão definitiva" (VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 116). Não há que se falar em correição parcial na medida em que a decisão que recusa a homologação não configura inversão tumultuária dos atos e fórmulas do processo. O referido recurso, como adverte BADARÓ, destina-se a corrigir *error in procedendo* e não *error in judicando* (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal.* 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 407-870).

[856] BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 264. O art. 581 do Código de Processo Penal dispõe que: "Caberá recurso, no sentido estrito,

Porém, considerando que se trata de decisão com força de definitiva proferida por juiz singular e não prevista expressamente no art. 581 do Código de Processo Penal, enquadra-se na hipótese de apelação residual.[857]

Ademais, a referida lei também modificou substancialmente a Lei nº 12.850/2013 e poderia, se fosse essa a intenção, prever a hipótese de rejeição à homologação dos acordos de colaboração premiada dentre aquelas que desafiam recurso em sentido estrito. De outro lado, nos tribunais, considerando que vem prevalecendo o entendimento no sentido de que compete ao relator decidir sobre a homologação dos acordos de colaboração e por se tratar de decisão monocrática, reconhece-se a possibilidade de interposição de agravo interno. Incide, de forma subsidiária, o art. 1.021 do Código de Processo Civil.[858]

Por fim, é relevante observar que os acordos de imunidade estão sujeitos a um controle judicial realizado em duas etapas, com propósitos diferentes. Além da homologação do acordo, há necessidade de um novo controle quando o Ministério Público promove o arquivamento das investigações por considerar que todas as obrigações assumidas pelo colaborador foram cumpridas. Na sistemática vigente, incumbe ao órgão acusador requerer o arquivamento das investigações na hipótese de não oferecimento da denúncia, de forma motivada. Caso o juiz considere improcedentes as razões invocadas, remeterá os autos a órgão superior do Ministério Público, o qual poderá insistir no pedido de arquivamento, oferecer a denúncia ou designar outro membro da instituição para fazer isso. Se houver insistência o juiz será obrigado a acatar.[859]

---

da decisão, despacho ou sentença: [...] XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei".

857 Art. 593 do Código de Processo Penal: Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: [...] II – das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior".

858 Sobre o tema, ver: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 264; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 214. O art. 1.021 do Código de Processo Civil dispõe que: "Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal".

859 "Através do ar. 28, coloca-se o juiz como um verdadeiro fiscal do princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública, desempenhando uma função anômala, porque não própria do sistema acusatório" (JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública:* princípio da obrigatoriedade. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 101). De acordo com o art. 28 do Código de Processo Penal, com a redação vigente: "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".

5.4.2.1 Procedimento de jurisdição voluntária

Vale chamar a atenção para as discussões a respeito da situação do colaborador que, quanto aos acordos de imunidade, resulta em incompreensão e enseja uma controvérsia relevante. Diz-se que o Ministério Público pode deixar de oferecer denúncia contra o colaborador, mesmo sem a realização e homologação de um acordo, requerendo ao juiz o arquivamento das investigações. Nessa linha, argumenta-se que seria possível oferecer denúncia contra o colaborador na hipótese de surgimento de provas novas, indicando, por exemplo, que este ocupava posição de liderança na organização criminosa. Afirma-se, por outro lado, que mesmo na hipótese de homologação de um acordo, poderia o Ministério Público oferecer denúncia nessas circunstâncias, o que deixa o colaborador em situação de enorme insegurança.[860]

> Embora à primeira vista possa ser considerado o prêmio mais cobiçado, a hipótese de não ter contra si uma denúncia esconde a possibilidade de deixar o delator em uma espécie de "limbo" processual, pois o não oferecimento da denúncia pode gerar incômodos ao delator. É o que pode ocorrer, por exemplo, por força do previsto no art. 18 do Código de Processo Penal, quando o surgimento de novas provas permitirá a atuação da autoridade policial contra o delator, o que estaria completamente inviabilizado, nas hipóteses de extinção da punibilidade, em especial no caso de perdão judicial.[861]

A preocupação é pertinente, mas pode-se dizer que a decisão homologatória confere ao colaborador uma proteção suficiente no sentido de evitar que venha a ser processado criminalmente pelos fatos compreendidos pela promessa de imunidade, sem a necessidade de imediata extinção da punibilidade. Mesmo porque, se isso ocorresse logo após a homologação do acordo, ficaria inviabilizado o oferecimento da denúncia em caso de descumprimento da avença. Conforme se verá a seguir, a homologação do acordo consiste em um procedimento de jurisdição voluntária, com a prolação de uma decisão constitutiva que garante imunidade processual ao colaborador, protegendo-o contra o ajuizamento da ação penal pelo Ministério

---

[860] Ver: JARDIM, Afranio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 34-35; SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 153.

[861] BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 190-191.

Público. A proteção contra o processo prevalece enquanto o negócio jurídico não for desconstituído.[862]

Alvo de intensos debates na doutrina processual civil, a jurisdição voluntária não é algo comum ao processo penal.[863] Tem como fundamento a noção de que é necessária a tutela do Estado para preservar determinados interesses. Essa necessidade é suprida, em alguns casos, quando o Estado toma conhecimento de certos atos, situações fáticas ou relações jurídicas, mas em outras circunstâncias pode ser necessária a concordância estatal. A intervenção do Estado pode condicionar a sua formação, modificação, documentação, extinção e até a produção de efeitos. Há casos em que essa tutela deve ser realizada pelo Poder Judiciário, com a previsão de procedimentos específicos para que isso aconteça, os chamados procedimentos de jurisdição voluntária.[864] Existem na legislação processual brasileira diversos procedimentos dessa natureza.[865]

---

[862] Nesse sentido: "A decisão de homologação do acordo de cooperação premiada tem a natureza de jurisdição voluntária, vale dizer, trata-se de uma decisão judicial (não jurisdicional) que a lei exige para a concretização e eficácia de um determinado negócio jurídico" (JARDIM, Afranio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 34). Na mesma linha: "Trata-se, portanto, de hipótese de jurisdição voluntária, em que o legislador impõe que questões passem necessariamente pelo crivo do Poder Judiciário, para verificar a regularidade do ato. Embora o juiz não possa participar da negociação e da celebração do acordo de colaboração premiada, por expressa vedação legal, tem participação fundamental em fiscalizar o ato e, homologando-o, permitir que possa produzir efeitos. Ou seja, O Poder Judiciário é chamado como condição para a eficácia do negócio jurídico bilateral, pois o legislador entende que os interesses envolvidos, em especial do acusado, devem ser resguardados pelo Judiciário, como uma das mais importantes salvaguardas contra abusos. Há, assim, a tutela de interesses pelo Poder Judiciário" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 83).

[863] Não se desconhece as críticas à utilização da expressão "jurisdição voluntárias", que também se aplicam ao procedimento em exame. Diz-se, por exemplo, que não se trata de um ato jurisdicional, porque não implica na atuação do direito, mas sim na constituição de uma situação jurídica, na qual o juiz não atua de forma substitutiva, já que a intervenção do juiz é necessária para que sejam alcançados os objetivos pretendidos, sem excluir as atividades das partes. E não há uma pretensão em face do imputado, mas sim um negócio jurídico que pressupõe a intervenção do Poder Judiciário. Também não é "voluntária", porque depende de provocação, ou seja, da remessa do respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, para que o juiz homologue o acordo. Sobre o tema, ver: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 108-109; GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna.* São Paulo: Dialética, 2003.

[864] Sobre o tema: "Há atos da vida privada das pessoas, situações fáticas ou relações jurídicas, que, independentemente da existência de uma lide, somente podem formar-se, modificar-se, documentar-se, extinguir-se ou produzir efeitos com a intervenção de uma autoridade estatal. Quando essa autoridade é um juiz, costuma-se qualificar o procedimento destinado a obter o necessário pronunciamento judicial como um procedimento de jurisdição voluntária" (GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 11). Ver também: DIDIER JÚNIOR, FREDIE. *Curso de Direito Processual Civil:* parte geral e processo de conhecimento, v.1. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 187.

[865] Ver: Código de Processo Civil, Capítulo XV.

Discorrendo a respeito, GRECO propõe uma classificação desses procedimentos a partir da natureza da atividade desempenhada pelo juiz, separando-os em receptícios, probatórios, declaratórios, constitutivos, executórios e exclusivamente tutelares. Interessam particularmente os procedimentos constitutivos, que abrangem autorizações, homologações e aprovações. Mesmo que os interessados queiram criar, modificar ou extinguir determinadas situações ou relações jurídica, dependem da concordância do juiz, que pode ser discricionária ou estar vinculada aos requisitos legais. Isto se aplica aos acordos de colaboração premiada, tendo em conta que a vontade de celebrar um acordo por parte do pretenso colaborador e dos órgãos da persecução não é suficiente para que isso ocorra. É preciso que o juiz homologue o acordo.[866]

O procedimento em exame tem natureza constitutiva e o negócio jurídico realizado entre o Ministério Público e o colaborador, para produzir efeitos, depende da vontade do juiz no mesmo sentido. Além de constituir o negócio jurídico a homologação judicial funciona também preventivamente, impedindo o início da ação penal em desfavor do colaborador imunizado.[867] Vontade essa vinculada e que pressupõe observância às balizas legais, impondo ao juiz a tarefa de certificar-se do respeito às normas, da capacidade e da voluntariedade das partes.[868] Portanto, pode-se dizer que, quanto à homologação dos acordos, o procedimento previsto na Lei nº 12.850/2013 tem todas as características de um procedimento de jurisdição voluntária. Isso se justifica, principalmente, em razão da dimensão dos interesses envolvidos nos acordos.[869]

---

[866] GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 27-29.

[867] Veja-se: "Donde concluir-se que, na jurisdição voluntária, a atuação do magistrado traduz a prática de ato estatal de administração de direitos individuais (como se demonstrará adiante), que, além de sua natureza constitutiva, também apresenta caráter preventivo: o Estado intervém em certas relações jurídicas, para que o ato ou negócio jurídico se forme de maneira a evitar litígios posteriores e irregularidades ou deficiências que possa prejudicar, de futuro, algum dos interessados" (MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária.* Campinas: Millennium, 2000. p. 61-62). Em semelhante sentido: "Procedimentos constitutivos são os mais numerosos, aqueles em que a criação, modificação ou extinção de uma relação ou situação jurídica dependem da concorrência da vontade do juiz, discricionária ou vinculada, no mesmo sentido da vontade do requerente, dos requerentes ou dos interessados, através de autorizações, homologações ou aprovações" (GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 28).

[868] "A função do juiz nesse caso também é assistencial: examinar se o acordo respeita as normas imperativas de direito material que regem a matéria, verificar se os acordantes são juridicamente capazes, convencer-se de que eles estão manifestando livre e firmemente a sua vontade, com absoluta consciência das consequências da busca da homologação judicial" (GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 126).

[869] Note-se que o art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/2013 faz referência à homologação, especificando quais aspectos deverão ser analisados pelo juiz, como a regularidade, a legalidade e a voluntariedade. Ou seja, o acordo não produzirá efeitos sem a concorrência da manifestação da vontade do juiz.

Segundo DIDIER JÚNIOR, "Os casos de jurisdição voluntária são potencialmente conflituosos e por isso mesmo são submetidos à apreciação do Poder Judiciário".[870] O pretenso colaborador, diante da autoridade policial e do Ministério Público, renuncia ao direito de permanecer em silêncio, confessando a prática de crimes e se comprometendo a colaborar com a persecução penal em troca de benefícios. Os órgãos da persecução penal oferecem, como contrapartida, um tratamento mais leniente, fugindo à regra e negociando sobre o direito de punir do Estado. O objetivo desse encontro de vontades é produzir elementos de informação e provas que possam ser legitimamente utilizados contra terceiros em investigações e processos criminais. Para que isso ocorra a lei exige a submissão do acordo celebrado à homologação judicial.[871]

Os acordos de colaboração premiada envolvem o exercício do poder punitivo, a liberdade e outros direitos fundamentais dos colaboradores e delatados, motivo pelo qual se exige a homologação judicial para que os ajustes produzam seus regulares efeitos. Isso mostra, ao mesmo tempo, que a decisão judicial não se presta apenas a dar efetividade ao acordo firmado entre o Ministério Público e o colaborador. Serve para garantir o respeito aos direitos e à liberdade dos delatados, evitando acordos ilegais e, sobretudo, a produção de provas por meios ilícitos.[872] Aceita-se tranquilamente que os procedimentos de jurisdição voluntária não têm por escopo somente a proteção de interesses particulares, alcançando também interesses públicos. Logo, não há como analisar a questão com foco apenas nos interesses do colaborador.[873]

O problema é que, a partir da noção de que a homologação dos acordos de colaboração premiada constitui um procedimento de jurisdição voluntária, sugere-se a possibilidade de

---

[870] DIDIER JÚNIOR, FREDIE. *Curso de Direito Processual Civil:* parte geral e processo de conhecimento, v.1. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 193.

[871] Em semelhante sentido: "Esta decisão não julga o conflito de interesses, mas apenas delibera se o acordo entre as partes está em conformidade com as exigências normativas; é também um ato de controle da autoridade máxima (no caso da delação, o magistrado) que confere e certifica a regularidade do ato jurídico praticado entre o Ministério Público ou delegado de polícia e o delator, este sempre acompanhado de seu defensor" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 256).

[872] A propósito: "Quando a atividade do Estado é submetida à aprovação judicial, isso ocorre para garantir que ela se desenvolva com o mais rigoroso respeito aos direitos e à liberdade dos cidadãos. É para proteger esses direitos e tutelar os interesses dos particulares que a lei confere aos juízes a solução dos litígios e a administração de outras situações e relações jurídicas que, por sua relevância para os próprios titulares, devem formar-se ou desenvolver-se com a vigilância direta do Poder Público" (GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 21).

[873] MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. Campinas: Millennium, 2000. p. 61-68. Em semelhante sentido, ALVIM destaca que: "A 'jurisdição voluntária' é o instrumento de que se serve o Estado para resguardar, por ato do juiz, quando solicitado, bens reputados pelo legislador como de alta relevância social" (ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 194).

flexibilização da noção de legalidade, o que autorizaria a concessão de prêmios não previstos em lei. O argumento toma por base dispositivo do Código de Processo Civil, sem que haja lacuna legislativa que demande integração normativa, haja vista que a Lei nº 12.850/2013 impôs ao juiz, desde o início, a necessidade de observância à legalidade no momento da homologação.[874] Aliás, a natureza do procedimento também não impede o exercício do contraditório, mesmo que diferido, permitindo aos delatados discutir os efeitos do acordo de colaboração premiada, decorrentes de uma decisão produzida sem que tenham podido participar.[875]

5.4.2.2 Competência

Em regra, a homologação caberá ao juiz competente para processar e julgar os fatos delituosos cometidos pelo imputado, de acordo com as regras gerais de competência. Quando a negociação e o acordo ocorrerem na fase de investigação preliminar ou durante o processo, antes da sentença, a homologação ficará a cargo do juiz de primeira instância, federal ou estadual, a depender da natureza dos crimes. Se o processo já estiver em grau de recurso, o juízo competente será o do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal respectivo. O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal quando a negociação e o acordo ocorrerem em grau de recurso especial ou extraordinário. Se for detentor de foro especial por prerrogativa de função, caberá ao tribunal competente para julgá-lo.[876]

---

[874] Merece ser analisada com cautela a proposta apresentada por MENDONÇA, com amparo no artigo 723, parágrafo único, do Código de Processo Civil, no sentido de que "[...] o juiz, nos procedimentos de jurisdição voluntária, não está vinculado à legalidade estrita" (MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 84). A propósito, GRECO já alertava que: "Muitas vezes a categoria é invocada simplesmente para dispensar a aplicação de certos princípios ou garantias gerais do processo" (GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna.* São Paulo: Dialética, 2003. p. 12).

[875] Tem-se como regra que o princípio do contraditório restringe os efeitos das decisões judiciais aos sujeitos que tiveram efetiva oportunidade de participar do processo. Por outro lado, acaba "[...] preservando em benefício de quaisquer outros sujeitos o direito de discutir os efeitos de qualquer decisão que tenha sido produzida sem a sua plena participação" (GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 33).

[876] VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 119-122. Por exemplo, quando há menção, em qualquer outra instância, a autoridades com foro especial por prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal tem entendido, desde a PET 5.245/DF, que a homologação incumbe ao tribunal competente para julgá-las. Em havendo referência, na Justiça Estadual, a delitos de competência da Justiça Federal, a homologação incumbirá

Aliás, sempre que constatado o envolvimento de autoridade detentora de foro especial por prerrogativa de função, na condição de colaborador ou de delatado, as investigações deverão ser remetidas ao tribunal competente. Prevalece sempre a competência do tribunal de maior graduação para a homologação do acordo e para decidir acerca de eventual desmembramento.[877] Vale dizer, com relação ao colaborador e aos delatados que não forem titulares de prerrogativa de foro as investigações e processos seguirão nos juízos competentes, enquanto os detentores da prerrogativa responderão perante o tribunal, competente para decidir sobre a separação.[878] Nos casos em que ainda não há juízo prevento, determina-se a competência a partir dos fatos narrados pelo colaborador, com a utilização dos critérios legais aplicáveis.[879]

Nos órgãos colegiados a homologação incumbe ao relator e não ao colegiado, na forma estabelecida pelo art. 2º da Lei nº 8.038/1990.[880] Como aponta VASCONCELLOS, embora seja essa a prática atual, há quem sustente que, como a homologação do acordo vincula o julgador quanto à sentença, não poderia o relator, em decisão monocrática, comprometer os demais integrantes do colegiado.[881] Houve intensas discussões a respeito no Supremo Tribunal Federal, prevalecendo o entendimento segundo o qual não há vinculação absoluta do colegiado. Sendo assim, no julgamento do mérito, o ato homologatório poderá ser anulado em razão da ocorrência

---

ao juiz federal competente, em atenção à Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que: "Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal". Por outro lado, se houver, na Justiça Federal, referência a crimes de competência da Justiça Estadual, continuará incidindo a citada Súmula. No mesmo sentido: SALOMI, Maíra Beauchamp Salomi. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 183.

877 VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 123-124.

878 Como assinala CAPEZ, o fato de o tribunal homologar o acordo de colaboração premiada nessas circunstâncias "[...] não atrai necessariamente, para sua competência, o colaborador que não seja titular de prerrogativa de foro" (CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 212).

879 Em especial nos casos de colaboração durante o trâmite de inquéritos policiais, isto é, anteriormente ao oferecimento da denúncia, a análise da competência costuma ocorrer *in statu assertionis*, sendo os fatos narrados pelo colaborador considerados, naquele momento, verdadeiros pelo juiz. A partir de sua versão sobre os acontecimentos é que o magistrado define se é competente, de acordo com os critérios de definição e modificação da competência (SALOMI, Maíra Beauchamp Salomi. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 163).

880 Veja-se: "O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal. Parágrafo único – O relator terá as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares".

881 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 221.

de fatos supervenientes ou de fatos que tenham se tornado conhecidos depois da homologação.[882] Não obstante, em se tratando de acordos de imunidade essa discussão não se aplica.

Deve-se atentar para a possibilidade de serem apontados crimes ocorridos em diferentes localidades, o que poderia refletir nos critérios de distribuição da competência. Considerando essa hipótese, VERÍSSIMO recomendava que as negociações, quando houvesse mais de um juiz territorialmente competente, fossem realizadas em conjunto pelos membros do Ministério Público atuantes nas respectivas circunscrições. A separação dos fatos delitivos em anexos permitia cindir as investigações, a fim de que o termo de acordo, acompanhado do anexo específico, fosse levado à homologação perante cada juízo competente. Entretanto, se não houvesse adesão por parte de outros membros do Ministério Público, ou caso não fosse homologado o acordo, as informações fornecidas pelo colaborador não poderiam ser compartilhadas.[883]

Mas é preciso convir que a realização de negociações conjuntas indica a existência de conexão, que recomenda a concentração da competência, sem necessidade de cisão das investigações. Somente se poderia admitir a cisão nos casos em que o colaborador relata fatos que não tenham relação de conexão com as investigações ou processos em andamento, em observância ao princípio do juiz natural. A separação dos fatos em anexos não pode ser admitida como estratégia apta a violar regras de competência, desconsiderando a necessidade de concentração quando houver conexão. Essa prática se presta a manipular as regras vigentes, permitindo a escolha, pelo Ministério Público, do juiz que irá realizar a homologação e julgar o caso. O juiz efetivamente competente, em muitos casos, sequer terá conhecimento das outras investigações.

Esse era um dos principais problemas relativos à competência, mas a Lei nº 13.964/2013 trouxe uma importante mudança ao estabelecer que o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados. Em que pese fossem comuns acordos que resultavam na indicação de fatos

---

[882] Sobre as discussões havidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e as divergências entre os Ministros a respeito do tema, ver: CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 208-212.

[883] VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 122-125. A autora sugeria a possibilidade de homologação do acordo por juízos diversos, porque não havia necessidade de haver relação direta entre os fatos indicados pelo colaborador.

aleatórios antes da citada lei, a mudança reforça a necessidade de concentrar em um mesmo acordo os casos conexos. Ainda é possível cindir as investigações a partir de anexos específicos, mas a competência para a homologação do acordo continuará recaindo sobre o juiz competente, em observância às regras aplicáveis na determinação da competência pela conexão ou pela continência. Isso inclui também as regras e exceções atinentes à unidade de processo e julgamento.[884]

O ideal é que a homologação fique a cargo de um único juízo, para que o colaborador não seja prejudicado por uma via transversa. Do contrário o acordo poderia ser homologado em um e não homologado em outro, trazendo à tona um novo problema. Mesmo que não houvesse compartilhamento de informações autoincriminatórias relativas ao colaborador, seria possível, em tese, o compartilhamento de informações referentes a terceiros, a partir do conhecimento de que infrações penais foram praticadas.[885] As autoridades envolvidas em um acordo de colaboração premiada atuam em nome do Estado, que precisa ser confiável e proporcionar segurança. O colaborador não pode ser obrigado a narrar todos os delitos para os quais concorreu e ao mesmo tempo ficar sujeito a ser prejudicado pelas informações que ele mesmo forneceu.[886]

O juiz poderá se declarar incompetente para decidir sobre a homologação do acordo, determinando a remessa dos autos ao juízo competente. Nessa hipótese específica será cabível recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, inciso II, do Código de Processo Penal. As divergências relativas à competência poderão ser resolvidas por meio de conflito positivo ou negativo de jurisdição, nos moldes da legislação processual penal. É importante que isso ocorra,

---

[884] Na Questão de Ordem no INQ 4.130/PR ficou assentado que: "Nos casos de infrações conexas, praticadas em locais diversos, hão de ser observadas as regras de determinação do foro prevalente previstas no art. 78 do Código de Processo Penal, uma vez que a conexão e a continência importam em unidade de processo e julgamento.

[885] O art. 40 do Código de Processo Penal dispõe que: "Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia". Com o desenrolar das investigações o colaborador pode vir a ser processado e condenado em juízo diverso, a partir de informações fornecidas por ele próprio, não tendo alternativa senão pugnar pela concessão de benefícios mesmo sem ter sido homologado o acordo neste juízo. As regras de conexão e continência existem exatamente para evitar decisões conflitantes, como nesta hipótese.

[886] No HC 127.483/PR o Supremo Tribunal Federal deixou consignado que: "Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.

haja vista que a incompetência do juiz pode dar ensejo à anulação da decisão que homologa o acordo.[887]

Discute-se a respeito das consequências do reconhecimento da incompetência do juízo e há diversas interpretações a respeito. Há entendimento no sentido de que a anulação da decisão implicaria apenas na ineficácia do acordo, obstando a concessão dos benefícios ao colaborador, sem influir na validade das provas produzidas a partir dos depoimentos prestados. Argumenta-se, em síntese, que o ajuste não se confunde com os depoimentos e que a colaboração independe de acordo.[888] Outra corrente, tecnicamente mais correta, considera que a anulação da decisão homologatória resulta da ineficácia do acordo e invalida todas as provas produzidas a partir da homologação.[889] A violação às garantias do devido processo legal e do juiz natural tem como consequência a ilicitude das provas produzidas, mas é preciso fazer alguns esclarecimentos a respeito.[890]

O primeiro entendimento destacado não se sustenta e são vários os argumentos em contrário. Não há como reconhecer a falta de nexo de causalidade quanto há evidente relação de causa e efeito entre a decisão que homologa o acordo e a produção de provas, tanto é que a colaboração premiada constitui meio de obtenção de provas. Por outro lado, a possibilidade de haver colaboração independentemente da existência de um acordo não afeta essa conclusão, pois nesse caso não se trataria de uma fonte independente, mas da mesma fonte. Por fim, se o reconhecimento da nulidade da decisão não afetasse a validade das provas produzidas não haveria razão para obstar a concessão de prêmios ao colaborador, pois seria necessário reconhecer que houve colaboração e, consequentemente, a anulação não produziria nenhum efeito.

A ilicitude irá se estender às provas produzidas em decorrência da decisão proferida por juízo incompetente,[891] sem comprometer os elementos fornecidos pelo colaborador durante as tratativas. Os depoimentos prestados pelo colaborador poderão ser ofertados novamente e há

---

[887] Art. 567 do Código de Processo Penal: "A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente".

[888] VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 125-126.

[889] SALOMI, Maíra Beauchamp Salomi. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 183.

[890] BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal.* 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 407-408.

[891] BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 261.

provas que poderão ser renovadas, tais como extratos bancários, bilhetagens e dados telefônicos, por exemplo. Eventuais interceptações de conversas telefônicas ficarão comprometidas, assim como os resultados de apreensões eventualmente realizadas a partir da homologação do acordo.[892] Contudo, é válido lembrar que o Supremo Tribunal Federal tem aplicado, com relação ao tema, a teoria do juízo aparente, que permite considerar válidos os atos praticados por juízo incompetente, desde que aparentasse ser competente quando da prática desses atos.[893]

Isto não se aplica à incompetência absoluta e às hipóteses de deliberada manipulação das regras processuais penais, como nos casos de cisão das investigações para contornar a necessidade de concentração da competência. Pode-se dizer o mesmo com relação aos casos de criação de conexão fictícia, para concentrar a competência em um juízo, por conveniência. Diante destes artifícios não há como admitir a utilização da teoria do juízo aparente para preservar as provas ilicitamente obtidas, mesmo que o juiz não tivesse conhecimento dessas práticas. Além da violação à inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, estar-se-ia premiando práticas ilegais e imorais utilizadas pelos órgãos da persecução penal para satisfazer interesses próprios. A referida teoria não pode ser utilizada em hipóteses como as destacadas.

Por fim, como o Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de preservar atos praticados por juízo incompetente, aplicando a chamada teoria do juízo aparente, faz sentido utilizar o mesmo raciocínio para assegurar ao colaborador a obtenção dos benefícios prometidos, mesmo em caso de reconhecimento posterior da falta de atribuição do órgão celebrante ou da incompetência do juízo que homologou o acordo.[894] Nos Estados Unidos o

---

[892] BADARÓ ensina que "[...] a alegada impossibilidade de renovação da prova ilícita (sancionada com a inadmissibilidade) e a necessidade de renovação da prova ilegítima (sancionada com a nulidade) não é uma regra absoluta. A não repetição da prova ilícita não decorre de uma característica ontológica de tais provas. Como o vício da ilicitude costuma ocorrer na obtenção da fonte de prova, o fator surpresa desaparece após a sua produção e, no caso, o posterior reconhecimento judicial da ilicitude. Seria de todo inútil, anos após a realização de uma interceptação telefônica ilícita, que o juiz autorizasse uma nova interceptação para tentar captar o mesmo conteúdo de conversa entre as mesmas partes. Mas não seria impossível! Por outro lado, não são todos os meios de obtenção de prova em que o fator surpresa é decisivo" (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal.* 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 405).

[893] Como regra, os atos praticados por juízo incompetente devem ser anulados. Utiliza-se a teoria do juízo aparente para considerar válidos atos praticados por juízo incompetente que, quando da prática desses atos, aparentava ser competente. Nessa linha de raciocínio, pode ser considerado válido o acordo celebrado por autoridade que não tem atribuição para celebrá-lo, ou homologado por juízo incompetente, quando houver colaboração efetiva e se constatar, posteriormente, a falta de atribuição ou a incompetência. Preserva-se assim a confiança no Estado. Ver, por exemplo: Questão de Ordem no INQ 4.130/PR; AP 963/PR.

[894] Veja-se: "Estes vícios, no entanto, não inviabilizam a concessão das benesses legais ao colaborador" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 262). No mesmo sentido: "Ainda que haja vícios na homologação, especialmente vícios não imputáveis ao colaborador, se esta parte houver cumprido tudo aquilo a que se propôs, terá em regra direito

Justice Manual prevê, como atribuição do Departamento de Justiça, a realização de consulta a outros órgãos com o objetivo de verificar a existência de possíveis conflitos. Essa é uma obrigação que incumbe ao Estado e não ao colaborador, que não poderá ser prejudicado no futuro, muito menos se esse prejuízo decorrer da utilização das informações autoincriminatórias fornecidas.

5.4.2.3 Imparcialidade do julgador

Diz-se, por um lado, que o momento da homologação não coloca em risco a imparcialidade do julgador, por se tratar de uma análise superficial.[895] Mas há grande preocupação a esse respeito e ganha relevo a discussão em torno da necessidade de realização da homologação dos acordos e do julgamento por juízes diversos. O contato do juiz com elementos autoincriminatórios, produzidos de forma inquisitiva, pode comprometer a necessária imparcialidade. Nos casos em que há diversos acordos, submetidos a um mesmo juiz para a homologação, isso é ainda pior, haja vista que cada nova colaboração reforça, de certa forma, as anteriores. Os imputados que optarem por uma estratégia diferente, esforçando-se para refutar as imputações, ficarão em uma situação bastante delicada e serão os principais prejudicados.[896]

O juiz acaba tendo contado com o termo do acordo de colaboração premiada, com os depoimentos prestados pelo colaborador e com os elementos colhidos durante as investigações

---

aos benefícios legais acordados, como fato consumado, sob pena de locupletação do Estado e violação ao princípio da lealdade" (ARAS, Vladimir. Rescisão da decisão de homologação de acordo de colaboração premiada. In: TORRICELLI, Marcelo Rodrigues da Silva; MANDARINO, Renan Posella; BROETO, Felipe Maia (orgs.). *Colaboração premiada:* estudos em homenagem ao professor Luiz Flávio Gomes. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 535).

[895] Veja-se: "A homologação, portanto, não implica que o juiz tenha admitido como idôneas ou verídicas as declarações do colaborador" (CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 203). No julgamento do HC 127.483/PR o Supremo Tribunal Federal entendeu que, no momento da homologação, o juiz não emite nenhum juízo de valor sobre o conteúdo das declarações do colaborador.

[896] Nesse sentido: "Considerando-se que o juízo homologatório adentra questões de mérito de modo necessariamente superficial, pensa-se que, em sede de proposta futura, o ideal seria a sua realização por julgador distinto daquele que posteriormente sentenciará o processo" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 111). Ver também: MILHOMENS, Eduardo Bruno Avelar; GUILHERME, Lázaro Samuel Gonçalves. Delação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 174; MARTINELLI, João Paulo Orsini. Delação premiada: uma realidade sem volta. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 241-242.

respectivas. Não bastasse isso, poderá ouvir o colaborador de forma sigilosa, em audiência específica, tem acesso aos possíveis resultados da colaboração e sabe que, para que possa valorar as declarações deste, serão necessários elementos de corroboração. É natural que o juiz forme um convencimento prévio a respeito, conferindo maior valor às informações que reforcem suas convicções e desconsiderando aquelas que possam levá-lo a um conflito interno. Quando há vários acordos em um mesmo caso a situação é ainda mais grave e mesmo que não se admita, em tese, a valoração da chamada corroboração cruzada, torna-se algo quase inevitável.[897]

Em se tratando dos acordos de imunidade isso é especialmente problemático, porque não podem ser firmados com os líderes de organizações criminosas, uma questão que se confunde com o mérito da ação penal e que poderá ser discutida no decorrer da instrução processual.

Além de permitir a suposição de que algum dos delatados pode ser o líder da organização, haverá forte tendência no sentido de confirmar que o colaborador não ocupava essa posição. Isto porque o reconhecimento de que o Ministério Público propôs o não oferecimento de denúncia a alguém que efetivamente ocupava uma posição de liderança poderá nulificar o acordo. Portanto, considerando que há margem para o comprometimento da imparcialidade do julgador, o julgamento não pode ficar a cargo do mesmo juiz que homologou a avença.

---

[897] "Não há dúvida de que o mesmo magistrado que homologa a colaboração, também tem acesso às declarações prestadas pelo colaborador, colhidas sem a presença ou qualquer manifestação dos delatados ou de seus defensores, ainda sendo possível ao juiz tomar pessoalmente novas declarações sigilosas do colaborador, igualmente sem a presença dos delatados e suas defesas, o que implica no acesso direto à informação acusatória sem exercício ao direito de defesa e do contraditório. Essa mesma informação, que forma previamente o convencimento do juiz, ainda pode ser utilizada na fundamentação de uma sentença condenatória, desde que em conjunto com uma prova produzida em contraditório judicial, sendo mesmo provável que as novas informações que conflitem com as primeiras sejam rechaçadas e as que corroborem sejam supervalorizadas, à luz da teoria da dissonância cognitiva" (SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. A incompatibilidade do princípio da imparcialidade da jurisdição com a colaboração premiada regulada pela Lei nº 12.850/2013. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 467). Em semelhante sentido, mas com relação à participação do juiz nas negociações: "Caso o julgador presencie os atos prévios à delação, não conseguirá descartar mentalmente os elementos dos quais tomou conhecimento, mesmo que a delação não ocorra e os atos de negociação sejam descartados" (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro:* aspectos penais e processuais penais – Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 224).

5.4.2.4 Outros vícios relativos à homologação e ilicitude das provas

É bastante problemática a questão atinente aos possíveis vícios relativos à homologação dos acordos de colaboração premiada. Prevalece o entendimento segundo o qual, após a homologação, somente uma ilegalidade superveniente justificaria a anulação do negócio jurídico. Para CAPEZ, avesso à concessão de prêmios ilegais, o exame da legalidade tem lugar apenas quando da homologação e a questão não pode ser revisitada em momento posterior.[898] De acordo com BOTTINI, também escorado em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a homologação fica preclusa a análise da regularidade, voluntariedade e legalidade. Admite-se apenas o reconhecimento de vícios diante de fatos novos, posteriores à decisão homologatória, ou de fatos antigos revelados posteriormente, como a corrupção e a coação.[899]

Mas com o reconhecimento legal, jurisprudencial e doutrinário no sentido de que a colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova, tem-se que quando os acordos forem utilizados de forma ilícita para a obtenção de provas, com a violação de princípios constitucionais ou de dispositivos legais, deverá incidir a disciplina aplicável às provas ilícitas.[900] São consideradas inadmissíveis, no processo, as provas ilícitas e as provas ilícitas por derivação, as quais deverão ser desentranhadas dos autos, na forma do art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e do art. 157 do Código de Processo Penal.[901] Principalmente porque a colaboração premiada pode dar ensejo à utilização de outros meios de obtenção de provas, como

---

[898] CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 214.

[899] BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 192.

[900] Sobre o tema: "[...] a higidez da colaboração é imprescindível para que as fontes e os meios sejam obtidos de forma lícita; a mácula na colaboração contaminaria de ilicitude todo o acervo cognitivo formado a partir dessa origem vez que a colaboração seria uma pré-condição a obtenção daqueles" (CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao processo penal.* Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 586). Reforçando esse entendimento: "Assim, não há justificação legítima para afastar a aplicabilidade das regras de nulidade e de ilicitude probatória ao regime da colaboração premiada" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 295). No mesmo sentido: LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual.* Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 128; BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 246.

[901] Art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Art. 157 do Código de Processo Penal: "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais". Esse entendimento foi encampado no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 142.205/PR, que culminou no reconhecimento da ilicitude das declarações incriminatórias produzidas pelo colaborador, com a determinação de seu desentranhamento dos autos.

buscas e apreensões ou interceptações telefônicas, resultando então na obtenção de provas derivadas.[902]

A incidência da disciplina aplicável às provas ilícitas representa, no ordenamento jurídico brasileiro, uma das principais *safaguards* contra a utilização indevida da colaboração premiada. É perfeitamente possível, nesse contexto, compatibilizar os direitos dos colaboradores com os direitos e garantias dos acusados em geral, assegurando-se os benefícios aos primeiros e impedindo o Estado de recorrer a meios ilícitos para obter provas contra estes últimos. O juiz deverá estar atento a isso no momento da homologação do acordo, mas mesmo que isso não aconteça, as provas eventualmente produzidas poderão ser invalidadas posteriormente. O próprio juiz pode tomar essa providência, de ofício ou a pedido dos delatados, os quais também poderão se valer de todos os meios e recursos disponíveis nesse tocante.[903]

5.4.2.5 Arquivamento e extinção da punibilidade

A decisão judicial que homologa o acordo de imunidade obsta, a princípio, o oferecimento de denúncia relativamente às infrações penais indicadas no termo respectivo, mas não impede definitivamente o ajuizamento da ação penal, já que o ajuste poderá vir a ser rescindido ou até anulado. Embora fixe os limites objetivos da imunidade, delimitando os fatos naturalísticos compreendidos na promessa de não oferecimento da denúncia, a decisão não faz coisa julgada material. Daí a importância da minuciosa delimitação da realidade histórica acobertada pelo benefício, para evitar que o colaborador possa vir a ser denunciado no futuro,

---

[902] No julgamento de agravo regimental no INQ 4.405/DF, no Supremo Tribunal Federal, ficou decidido que a invalidade do acordo de colaboração premiada não conduz, automaticamente, à ilicitude das provas obtidas. Argumentou-se que na colaboração premiada o colaborador apresenta elementos de prova já existentes às autoridades. Contudo, nem sempre é o que ocorre, porque a partir das declarações do colaborador e dos elementos apresentados por ele podem ser realizadas outras diligências investigativas, com a obtenção de novos elementos de prova. Como no exemplo indicado, pode ser autorizada a realização de interceptações telefônicas com esteio nas declarações do colaborador e nos elementos por ele fornecidos, hipótese na qual a anulação do acordo se refletiria nas provas obtidas.

[903] Sobre o tema: "Em relação ao Estado, porém, as provas derivadas diretamente de acordo viciado ou írrito podem ser invalidadas pelo juiz, de ofício ou a pedido do delatado, se usadas na ação penal específica proposta contra ele, sempre que a homologação contiver vício radical ou grave violação à ordem pública ou a preceito constitucional ou convencional, como, por exemplo, a homologação por juiz absolutamente incompetente" (ARAS, Vladimir. Rescisão da decisão de homologação de acordo de colaboração premiada. In: TORRICELLI, Marcelo Rodrigues da Silva; MANDARINO, Renan Posella; BROETO, Felipe Maia (orgs.). *Colaboração premiada:* estudos em homenagem ao professor Luiz Flávio Gomes. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 535-536).

mesmo com a homologação de um acordo de imunidade. Mas mesmo que isso ocorra, a situação do colaborador permanece incerta, haja vista que a homologação garante apenas a imunidade processual.[904]

Há quem sugira a convalidação do acordo de imunidade em perdão judicial, com a consequente extinção da punibilidade do colaborador, para assegurar a coisa julgada material.[905] Em que pese não decorra nenhum efeito condenatório da sentença concessiva de perdão judicial, que tem natureza declaratória de extinção da punibilidade, a convalidação automática impediria o oferecimento de denúncia em caso de rescisão ou anulação do acordo de imunidade. Para VASCONCELLOS o juiz, quando da homologação, deve determinar a suspensão das investigações e do prazo prescricional, cabendo ao Ministério Público pedir o arquivamento após o encerramento do período de suspensão, com o cumprimento das obrigações assumidas. Isso implicaria na extinção da punibilidade, com a formação da coisa julgada.[906]

Essa parece ser a dinâmica correta,[907] permitindo a realização de novo controle judicial sobre a decisão de não oferecer denúncia, agora com enfoque no adimplemento das obrigações assumidas pelo colaborador, em atenção aos motivos elencados pelo órgão acusador. No entanto, não há previsão expressa quanto à possibilidade de extinção da punibilidade do colaborador, o que pode sujeitá-lo a um rótulo permanente, com evidente caráter infamante.[908]

---

[904] Utiliza-se como referência, quando das menções aos "limites objetivos" e à "realidade histórica", as lições de BADARÓ no tocante aos limites objetivos da coisa julgada, com a ressalva de que, com relação aos acordos de imunidade, não há que se falar em coisa julgada (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal.* 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 549).

[905] GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 263.

[906] Ver: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 248. No mesmo sentido: "A mensuração do mérito do colaborador pode ocorrer antes ainda, após o período de postergação da acusação, se houver, quando então é viável, por exemplo, a concessão de imunidade (não oferecimento da denúncia, decisão seguida de promoção de arquivamento pós-homologação da avença)" (ARAS, Vladimir. Rescisão da decisão de homologação de acordo de colaboração premiada. In: TORRICELLI, Marcelo Rodrigues da Silva; MANDARINO, Renan Posella; BROETO, Felipe Maia (orgs.). *Colaboração premiada:* estudos em homenagem ao professor Luiz Flávio Gomes. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 533-534).

[907] De acordo com GAVRONSKI e MENDONÇA: "Caso o juiz discorde do acordo de imunidade poderá aplicar o art. 28 do CPP, por analogia, pois se trata de hipótese de não oferecimento da denúncia" (GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Manual do Procurador da República:* teoria e prática. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 253). E essa é, de fato, a visão tradicional: "Os eventualmente não denunciados, mas que tenham sido objeto de imputação na notícia-crime ou resultem suspeitos na investigação policial, deverão ser excluídos pela via do pedido de arquivamento (art. 28)" (LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal:* introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 197).

[908] A propósito: "[...] o argumento de que a estigmatização do acusado é menor não é de todo verdadeiro. Em modelos como o nosso, a rotulação se produz em massa, na medida em que se banaliza o sistema penal ao ressuscitar e vivificar todo um rol de crimes de bagatela e de completa irrelevância social. Há, ainda, os casos (não raros) em que um inocente admite a culpa (inexistente) para não 'correr o risco' do processo" (LOPES

Sugere-se a aplicação, por analogia, do § 12 e do § 13 do art. 28-A, do Código de Processo Penal, atinentes aos acordos de não persecução penal, que também implicam no não oferecimento da denúncia. Assim a celebração e o cumprimento do acordo de imunidade não constarão em certidões de antecedentes criminais e poderá ser decretada a extinção da punibilidade.[909]

Em linhas gerais, pode-se dizer que a decisão que homologa o acordo impede o oferecimento da denúncia contra o colaborador, mas não implica na extinção da punibilidade e caso o acordo venha a ser rescindido o Ministério Público poderá oferecer denúncia normalmente. Quando o Ministério Público considerar que o colaborador cumpriu o acordado, deverá pedir o arquivamento das investigações e a declaração de extinção da punibilidade do colaborador. Caso o juiz discorde das razões invocadas, remeterá os autos a órgão superior do Ministério Público e se houver insistência o pedido deverá ser necessariamente acatado pelo julgador. Em caso de discordância deverão ser tomadas as providências necessárias, no âmbito da própria instituição, no sentido de buscar rescindir o acordo para que a denúncia possa ser oferecida.[910]

É importante frisar, a propósito, que a dinâmica do arquivamento foi alterada pela Lei nº 13.964/2019, estabelecendo-se que essa providência será determinada pelo próprio órgão do Ministério Público, sem a necessidade de submissão ao Poder Judiciário.[911] Todavia, o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, suspendeu, em decisão monocrática proferida na ADI

JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal:* introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 178). Considerando a possibilidade de um inocente recorrer ao acordo de imunidade para não "correr o risco" do processo, admite-se a solução apontada como relativa, porque minimiza a estigmatização, mas não a elimina completamente.

[909] A disciplina alusiva aos acordos de não persecução penal, que não contavam com previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, foi trazida pela Lei nº 13.964/2019. O § 12 do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, dispõe que: "A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo". Já o § 13 estabelece que: "Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade".

[910] Isso somente se justificaria se houver divergências quanto ao cumprimento do acordo pelo colaborador. O órgão atuante em primeiro grau considera que o acordo foi cumprido e promove o arquivamento, o juiz discorda e remete os autos ao órgão superior. Caso se considere que o acordo foi cumprido, não haverá alternativa senão insistir no arquivamento, porém, caso se conclua que isso não ocorreu deverá ser buscada a rescisão do ajuste para que possa ser oferecida a denúncia.

[911] Destacamos a nova redação: "Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial".

6305, a eficácia da mudança no procedimento do arquivamento, até que a questão seja enfrentada pelo Plenário. Deve-se a isso a referência, neste tópico, ao "pedido de arquivamento", tendo em vista a suspensão da eficácia da alteração que tornou desnecessária a decisão judicial. O controle judicial realizado no momento da homologação parece ser suficiente e a decisão sobre o não oferecimento da denúncia deveria caber apenas ao órgão acusador.[912]

5.4.3 Impugnação dos acordos e ilicitude das provas

As discussões em torno da possibilidade de impugnação dos acordos de colaboração premiada por terceiros ficaram marcadas por um contexto especial, qual seja, a operação Lava Jato. A decisão tida como paradigma a respeito da matéria foi proferida no HC 127.483/PR, que questionava a homologação do acordo de colaboração premiada do doleiro Alberto Youssef. Esse componente não pode ser ignorado no enfrentamento do tema, sobretudo porque o oferecimento de prêmios ilegais aos colaboradores foi uma das principais estratégias da força-tarefa. Ademais, tratava-se do segundo acordo de colaboração premiada naquela Operação, firmado quando a operação era ainda incipiente, de sorte que a eventual anulação poderia se refletir nas provas produzidas, bem como nas provas derivadas, o que comprometeria boa parte do trabalho realizado.[913]

O Supremo Tribunal Federal considerou que o acordo de colaboração premiada constitui um negócio jurídico personalíssimo, que não produz efeitos jurídicos diretos com relação a terceiros, sob a alegação de que somente os depoimentos do colaborador e as medidas eventualmente decretadas a partir da cooperação deste, e não o acordo, teriam o condão de

---

[912] Como bem aponta LOPES JÚNIOR, o princípio da oportunidade não havia sido adotado por uma questão de política criminal, enfatizando que, por essa razão, o Ministério Público "[...] não possui plena disposição sobre a pretensão acusatória, quando na verdade deveria ter". O autor enfatiza, na mesma linha, que "É inerente à titularidade de um direito o seu pleno poder de disposição" (LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal:* introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 207).

[913] Sobre o tema: "É preciso identificar se há existência de nexo de causalidade entre as cláusulas e eventuais interesses ou prejuízos do delatado, visto que eventual vício constatado acerca dos requisitos poderá redundas na imprestabilidade por força da ilicitude, das declarações produzidas e seus desdobramentos" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 286). Na mesma esteira: "[...] se o acordo for 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, inclusive em relação aos coimputados" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 121).

atingir os delatados. Ademais, as declarações do colaborador não servem, isoladamente, para alicerçar uma condenação, precisam ser corroboradas. Sob essa perspectiva, faltaria interesse e legitimidade para a impugnação. Também poderiam exercer o contraditório posteriormente com relação às declarações e provas produzidas eventualmente produzidas, confrontando o colaborador.[914] Depois de muito tempo surgiram divergências pontuais, mas esse entendimento prevalece.[915]

As divergências surgiram com o reconhecimento de que a impossibilidade de impugnação fomentava práticas ilegais, haja vista que, em se tratando de um negócio jurídico personalíssimo em que todos se beneficiam, com a homologação do acordo ninguém teria interesse em levar a decisão a reexame, o que faria com que essas ilegalidades se perpetuassem. Destaca-se, nessa esteira, que a colaboração premiada funciona como incentivo à incriminação de terceiros, indicando que o principal precedente do Supremo Tribunal Federal se lastreava em premissas questionáveis. Oferecer prêmios ilegais em troca da obtenção de informações e provas daria ensejo à violação de direitos e garantias fundamentais, representando um prejuízo em potencial. Nessa linha, a impugnação deveria ser admitida para a proteção desses direitos e garantias.[916]

É da essência da colaboração premiada oferecer prêmios em troca de informações úteis à persecução penal, ou seja, serve exatamente para que sejam produzidos efeitos contra terceiros, no sentido de inculpá-los. Não se trata, como nunca se tratou, de um acordo com o escopo de conceder benefícios aleatoriamente ou de combinar um prêmio em troca da simples confissão. O próprio Supremo Tribunal Federal coloca a colaboração premiada como meio de obtenção de prova, algo que também já constava expressamente na Lei nº 12.850/2013. Os delatados podem ser investigados, presos, processados e até condenados em decorrência da colaboração premiada, sem falar nos vazamentos à imprensa e na divulgação maciça do conteúdo dos acordos e das versões apresentadas pelos colaboradores ao Ministério Público.[917]

---

[914] STF, HC 127.483/PR.

[915] A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 142.205/PR, com empate na votação, acabou anulando um acordo de colaboração premiada, mantendo, no entanto, os benefícios concedidos ao colaborador. Admitiu-se, na prática, com esse resultado, a impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros, conquanto não seja essa a posição prevalente na Suprema Corte. Foi nesse mesmo sentido a decisão proferida no HC 151.605/PR.

[916] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 118. Ver também: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 288.

[917] Veja-se: "[...] no Brasil contemporâneo, o fator Mídia deve ser levado em consideração como um jogador externo do jogo processual, mas altamente influente nas decisões" (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. *Delação premiada no limite:* a controvertida justiça negocial made in Brazil. Florianópolis: EMais, 2018. p. 96).

Fazendo uma análise do instituto, DIDIER JÚNIOR e BONFIM salientam que "[o] conceito de negócio jurídico não é restrito ao âmbito do direito privado", porque os conceitos lógico-jurídicos da teoria do fato jurídico se aplicam a todos os âmbitos do Direito.[918] Ainda que se diga que as declarações do colaborador, isoladamente consideradas, não têm valor probatório, não se desconhece que servem para dar início a novas linhas de investigação ou para reforçar as já existentes, auxiliando na busca de outros elementos que as robusteçam.[919] Como a colaboração premiada se presta a produzir efeitos na persecução penal, está inserida em uma perspectiva pública e não privada, de sorte que não se trata, quanto aos seus efeitos, de algo personalíssimo. A visão privatista da Suprema Corte é incompatível com o devido processo legal.[920]

O problema latente que se extrai dessa decisão concerne às consequências da impugnação, porque o art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, considera inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos. O reconhecimento da ilicitude dos acordos realizados na operação Lava Jato poderia ter consequências desastrosas para a operação, já que o reconhecimento de nulidade implicaria na ilicitude das provas derivadas e na necessidade de desentranhamento destes dos autos. É de se reconhecer que os argumentos utilizados no julgamento do HC 127.483/PR, do ponto de vista jurídico, fazem sentido na dinâmica negocial, porquanto se trata efetivamente de um acordo. No entanto, parece ter sido uma decisão pragmática, justificável à luz do contexto da discussão, dada a opção por respaldar a aludida operação.[921]

Pode-se imaginar como exemplo, pensando nos acordos de imunidade, a promessa de não oferecimento da denúncia ao líder de uma organização criminosa, em desacordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013.[922] Cabe citar, a propósito, a RCL 30.742/SP, que versou sobre

---

[918] DIDIER JÚNIOR, Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração Premiada (Lei nº 12.850/2013)*: Natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. n. 62, out./dez. 2016. p. 29 e p. 33.

[919] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 255.

[920] BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 288.

[921] A esse respeito: "Desde a definição pelo Supremo Tribunal Federal, no HC n. 127.483, de que a colaboração premiada configura negócio jurídico personalíssimo, raro espaço remanesceu para a discussão acerca da ilicitude da prova eventualmente obtida, visto que o colaborador não teria interesse em qualquer discussão que invalidasse o acordo obtido, enquanto os delatados estão impedidos de questionar a convenção realizada, conforme cláusulas previstas nas avenças. O assunto permaneceu, portanto, distante do exame pelos Tribunais nacionais" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 246).

[922] BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 286.

a negativa de acesso ao termo de colaboração premiada por terceiro delatado. Na origem o colaborador foi apontado na própria denúncia como líder de uma organização criminosa, no entanto, dentre os benefícios prometidos no termo do acordo constava a concessão de imunidade com relação a infrações penais ligadas às atividades da organização criminosa. O sigilo que pesava sobre o termo do acordo impedia a impugnação com relação à ilegalidade do benefício. Mesmo com a concessão do benefício máximo ao líder da organização houve homologação.[923]

Especialmente no que concerne à imunidade, justificam a impugnação do acordo a apresentação de proposta relativa a fatos já conhecidos pelo Ministério Público, bem como a concessão do prêmio ao líder da organização criminosa ou àquele que não foi o primeiro a colaborar de forma efetiva. A concessão do prêmio máximo em desacordo com as balizas legais dá ensejo à impugnação por terceiros, o que inclui outros colaboradores não contemplados com o benefício, mas principalmente os delatados. Todos poderão ter sido ou vir a ser afetados pelo acordo e estarão legitimados a apresentar impugnações com o escopo de buscar anular o pacto. Isso fará com que o órgão acusador seja especialmente diligente, reservando a concessão do prêmio a situações excepcionais e observando os pressupostos e requisitos estabelecidos pela lei.

Resta saber quais seriam os meios apropriados para a impugnação dos acordos homologados. Defende-se, por um lado, a instituição de um contraditório prévio, com a intimação dos delatados em momento anterior à homologação, para a apresentação de suas objeções.[924] Outra opção é a utilização de ações autônomas de impugnação, como o *habeas corpus*. A primeira opção poderia inviabilizar a prática de atos de colaboração posteriores à homologação, colocando em risco eventuais diligências investigativas em andamento, de modo semelhante ao que ocorreria caso se admitisse a instituição de um contraditório prévio antes da decisão que autoriza interceptações telefônicas, por exemplo. Não se desconhece, todavia, que a manutenção do sigilo até o recebimento da denúncia impede os delatados de se defender nas investigações.[925]

---

[923] STF, RCL 30.742/SP e TJSP, Processo nº 0010715-54.2017.8.26.0019.

[924] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 122.

[925] Há propostas mais restritivas: "[...] a garantia ao contraditório não importa no dever correlato de os órgãos de acusação exporem ao acusado a íntegra de acordos ou promessas firmadas na fase investigativa, os quais estão protegidos pelo sigilo como forma de preservação dos interesses investigativos, da higidez de outras linhas de apuração e da segurança do próprio colaborador acima mencionados. Por outro lado, é preciso reconhecer estar-se diante de questão das mais controversas, pois haverá hipóteses-limite nas quais a discussão estará centrada sobre alegada mácula no conteúdo ou na gestão da colaboração com a justiça, e que, acaso acolhida, poderia

Nessa esteira, tem-se que a impugnação do acordo de colaboração premiada está intrinsecamente relacionada à publicidade. Não obstante a previsão legal, há situações nas quais o levantamento do sigilo logo após a homologação poderia ser benéfico, desde que resguardadas eventuais diligências em andamento. Isso permitiria que as defesas dos delatados atuassem de forma ativa e efetiva já nas investigações, tal como se admite nos inquéritos e procedimentos investigatórios em geral.[926] Pode-se evitar com isso a decretação de medidas cautelares pessoais ou patrimoniais desnecessárias, ou até mesmo o ajuizamento de ações penais temerárias, abrindo espaço também para a realização de outros acordos antes do oferecimento da denúncia. De qualquer forma é preciso dar ciência ao delatado para possibilitar alguma reação quanto à colaboração.

Em se tratando de acordo celebrado na fase de investigação, com o recebimento da denúncia e o levantamento do sigilo, podem as defesas dos delatados se valer do *habeas corpus*, de forma direta, apontando a decisão homologatória como ato coator quando houver risco à liberdade de locomoção, como normalmente ocorre. Mas é possível fazer isso na própria resposta à acusação, apontando violação à legalidade e a consequente ilicitude das provas produzidas. Nada impede que a questão seja tratada nas vias ordinárias, inclusive quando se tratar de acordo homologado já na fase judicial e tornado público após a homologação, ensejando a imediata impetração de *habeas corpus* e permitindo a discussão nas alegações finais. Quando se tratar de questão afeta à legalidade e à ilicitude das provas não haverá preclusão.

Um ambiente negocial marcado pelo utilitarismo favorece a formação de conluios entre acusadores, julgadores e colaboradores, porque há vantagens para todos, que não terão interesse em questionar os acordos. A possibilidade de impugnação pelos delatados constitui importante salvaguarda contra práticas ilícitas e minimiza os riscos de colaborações falsas, lastreadas na concessão de prêmios ilegais, possibilitando o enfrentamento das questões

importar em nulidade da investigação assentada em declarações do arrependido. Afirma-se, ainda assim, a premissa da preservação do segredo da colaboração com a justiça, mas o faz tão inconclusivamente quanto possível, pois este não é um tema que se possa resolver antecipada e definitivamente; dependerá de valoração no caso concreto" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 163). Nessa esteira: "[...] quando se faz referência ao direito de acesso do agente delatado à colaboração premiada sigilosa, a referência se dirige às declarações do agente colaborador (e demais elementos probatórios) que digam respeito ao delatado, e não aos termos do acordo. O seu direito de confronto se dirige aos elementos colhidos, não ao acordo em si" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 97).

[926] LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual.* Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 113.

colocadas pelas defesas dos delatados pelos Tribunais e Tribunais Superiores. Demais disso, confere transparência ao modelo de colaboração premiada praticado no país, reforçando a noção de legalidade, em atenção aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.[927] A experiência recente mostra que a opção contrária refletiu negativamente no processo penal.[928]

5.4.4 Oitiva do colaborador em juízo

Considerando que a confiabilidade das declarações do colaborador é o maior ponto de tensão ligado à colaboração premiada, tem-se que a possibilidade de exercício do contraditório é uma das principais salvaguardas no sentido de minimizar os riscos de uma colaboração falsa. Mas isso vira um problema quando se trata dos acordos de imunidade, gerando incertezas quanto à oitiva do colaborador não denunciado em juízo, especialmente nos casos em que o órgão acusador concedeu o benefício por considerar que os atos de colaboração já se esgotaram na fase investigativa. Com os olhos voltados apenas para o colaborador, estabeleceu-se a noção de que, nessas circunstâncias, este não precisaria continuar colaborando, como se a sua oitiva em juízo não fosse necessária. Essa compreensão ignora completamente a situação dos delatados.[929]

---

[927] "Talvez a principal implicação da garantia do devido processo legal, sobretudo na esfera penal, é não apenas a exigência de que o processo seja justo, mas o dever de tratar os envolvidos como sujeitos de direitos, não como objetos de perseguição. Para que isso ocorra, além de respeitar as vedações mencionadas acima, o processo judicial deve permitir que essas pessoas sejam efetivamente ouvidas e tenham direito de se defender da forma mais ampla possível" (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. P. 251).

[928] "Essa posição culminou com uma sequência de práticas que, de certa forma, terminaram por trazer mais instabilidade à utilização de acordos de delação, na medida em que, frequentemente, membros do Ministério Público valiam-se dessa espécie de blindagem contra terceiros, conferida pelo entendimento da Suprema Corte, impedindo que eventuais prejudicados questionassem o acordo de colaboração para negociar prêmios penais não previstos ou de caráter extrapenal, algumas vezes contrariando vedação legal (caso da improbidade administrativa), e até mesmo inviabilizando o contraditório dos delatados, mediante a inserção de cláusulas que obrigam o delator a confirmar exatamente a versão que interessa à acusação" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 285).

[929] Nesse sentido: "[...] não raro a repercussão da cooperação será imediata, exaurindo-se ainda no inquérito, não carecendo de qualquer ratificação pelo delator em sede judicial, hipótese em que a retratação torna-se irrelevante à outorga do prêmio. Diz-se o mesmo até da incriminação dos comparsas, se as informações disponibilizadas conduziram a provas que, obtidas licitamente, são suficientes para, por si sós, afirmar-lhes a culpa" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada.* Salvador: JusPodivm, 2016. p. 96). Na mesma linha: "O instituto pode ser meramente investigativo, servindo para que os órgãos de repressão sejam hauridos com elementos para o aprofundamento de investigações destinadas a desbaratar organização criminosa; ou então, ser firmado com vistas a servir de prova no processo penal, em face dos demais membros da associação criminosa" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 139).

Admite-se de fato que os atos de colaboração se esgotem na etapa investigativa, mas nem sempre. Ademais, a colaboração premiada, enquanto fenômeno complexo, também gera reflexos no processo. Para serem consideradas como provas, as declarações do colaborador deverão ser produzidas na presença do juiz e das partes, às quais deve-se assegurar a possibilidade de participar ativa e efetivamente, oferecendo também contraprovas. É necessário que as declarações do colaborador, como as provas em geral, sejam submetidas ao contraditório, já que as declarações tomadas de forma inquisitiva, nas dependências da polícia ou do Ministério Público, não poderão ser valoradas na sentença.[930] Como forma de evitar abusos e minimizar os problemas relacionados à confiabilidade, deve-se assegurar aos delatados o direito ao confronto.[931]

A primeira questão que se coloca é saber se a oitiva do colaborador não denunciado em juízo é obrigatória ou fica a critério das partes e do juiz, neste último caso, de forma subsidiária. Isto porque o art. 4º, § 12, da Lei nº 12.850/2013 estabelece que "[...] o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial", indicando tratar-se de uma faculdade. A mesma lei prevê que o colaborador, nos depoimentos que prestar, renunciará ao direito ao silêncio, na presença do defensor, assumindo o compromisso de dizer a verdade. Não bastasse isso, tem-se como uma das principais exigências legais a colaboração efetiva e voluntária "com as investigações e com o processo", como prevê o art. 4º, *caput*, da citada lei. Mas há uma interpretação equivocada no que toca à efetividade da colaboração.

Diz-se normalmente que os atos de colaboração se esgotam com a produção de um ou mais resultados, dentre aqueles previstos nos incisos do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, desconsiderando o que consta no *caput*, vale dizer, a necessidade de colaboração efetiva no processo.[932] A efetividade diz respeito à postura do colaborador, ou seja, à conduta deste, à

---

[930] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 220.

[931] Sobre o direito ao confronto no contexto da colaboração premiada, ver: BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 134; PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 199; MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 58; BRAGAGNOLLO, Daniel Paulo Fontana. *Direito ao confronto e declarações do corréu.* Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2018.

[932] Veja-se: "Em síntese, para que seja possível o reconhecimento da colaboração premiada, a colaboração deve ser efetiva e relevante para a persecução penal. Por efetividade da colaboração deve-se compreender que tenha trazido resultados positivos para a persecução penal [...]" (GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA,

manutenção de uma postura colaborativa ao longo das investigações e também durante o processo. Aparentemente se trata de uma imposição legal, mas é preciso que exista cláusula específica a respeito no acordo, algo que teoricamente pode dar azo à rescisão da avença.[933] Com efeito, se o colaborador não for arrolado por nenhuma das partes e não for ouvido por iniciativa do juiz, não haverá problemas, mas se for chamado deverá colaborar com o processo.[934]

> Deve haver uma proporção entre o grau de cooperação do agente e o *quantum* de prêmio a receber. A análise deve também considerar outros aspectos relevantes, como o fato de o colaborador comparecer em juízo confirmando suas declarações e submetendo-se ao contraditório, predisposição a responder ou não aos questionamentos da defesa, bem como auxiliar os órgãos da persecução penal a localizar elementos externos de corroboração das revelações feitas.[935]

A segunda questão diz respeito ao ônus da prova e à iniciativa do juiz quanto à oitiva do colaborador. Para que os depoimentos prestados e os elementos de informação apresentados pelo colaborador possam ser valorados pelo julgador, impõe-se o exercício de contraditório efetivo. Como o ônus da prova incumbe ao órgão acusador, é temerário permitir que o juiz tome a iniciativa nesse sentido em caso de omissão deste, desempenhando uma função típica da acusação. Muito embora se trate de uma fonte de prova conhecida, não cabe ao julgador livrar a acusação desse encargo, corrigindo falhas ou interferindo nas estratégias adotadas pelo Ministério Público. Esta possibilidade pode, na prática, colocar em risco a imparcialidade do julgador, autorizado a tomar a iniciativa quanto à produção dos elementos de prova que irá valorar.[936]

Para que seja possível o exercício de contraditório efetivo, impõe-se, antes de tudo, que os delatados tenham acesso a todos os elementos que digam respeito ao exercício do direito

---

Andrey Borges de. *Manual do Procurador da República*: teoria e prática. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 253).

933 Essa obrigação, para que possa ser exigida do colaborador, deve constar no termo do acordo, impondo a este a manutenção dessa postura em juízo. O que não se confunde com impor ao colaborador um dever de colaboração eterno, sujeitando-o, permanentemente, à possibilidade de rescisão do acordo celebrado (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 196).

934 Como aponta VASCONCELLOS: "[...] já na etapa da colaboração efetiva do delator durante o processo, deve-se atentar ao direito ao confronto dos coimputados em face do colaborador, especialmente com o exame cruzado das suas declarações" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 116).

935 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Manual: colaboração premiada. ENCCLA. Brasília, 2014. p. 17.

936 Segundo LOPES JÚNIOR: "[...] a imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor ou quando lhe atribuímos poderes de gestão/iniciativa probatória" (LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal:* introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 166).

de defesa. Essa é a principal razão pela qual o acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador, colhidos de forma inquisitiva, são tornados públicos após o recebimento da denúncia. É preciso que fique claro que o cumprimento das medidas de colaboração exige a oitiva do colaborador em juízo, sem o que as declarações deste não poderão ser valoradas como prova. Os delatados devem ter a oportunidade de confrontá-lo, com perguntas e produzindo contraprovas.[937] Por isso é importante que tenham acesso aos elementos relacionados à colaboração premiada, os quais poderão embasar a inquirição, permitindo o cotejo e eventuais refutações.[938]

Não se pode ignorar que o acesso às informações referentes à colaboração premiada e a própria oitiva do colaborador em juízo podem colocá-lo em risco, um fator a ser considerado.[939] A legislação vigente oferece mecanismos aptos a resguardar a segurança do colaborador e de seus familiares, pelo que se faz necessário utilizá-lo também para permitir o contraditório. As previsões quanto aos direitos do colaborador e às medidas de proteção servem também para isso e é importante se precaver nesse aspecto no momento da celebração do acordo. A existência de receio, ainda que fundado, não justifica a manutenção do colaborador no anonimato ou criação de óbices ao exercício do contraditório por parte dos delatados em juízo. Se isso eventualmente ocorrer, não haverá como valorar validamente as declarações deste.[940]

---

[937] Veja-se: "[...] a delação feita no inquérito policial, em procedimento criminal diverso ou no gabinete do Ministério Público não terá nenhum valor se não for confirmada em interrogatório judicial – nessa parte, possibilitando o contraditório em relação ao delatado – e, principalmente, se for retratada no interrogatório judicial" (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro, aspectos penais e processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 175). A propósito, ver: LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008. p. 110; PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 168-199; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 124.

[938] A Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal prevê 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".

[939] Sobre o tema: "No entanto, o sigilo em relação à soma das informações do colaborador, ao conjunto das declarações, principalmente quando envolverem outros agentes ou linhas de investigação que não àquelas submetidas ao processo judicial em questão, bem como o conjunto de acertos e promessas, e ainda a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, não deveriam ser reveladas em juízo, ao menos não de forma automática como poderia pressupor uma interpretação literal e descontextualizada do § 3º do art. 7º da Lei 12.850/13" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 165).

[940] Analisando a questão e demonstrando preocupação com os direitos dos acusados, VASCONCELLOS sustenta que: "[...] se houver necessidade de anonimato do colaborador, por motivos que concretamente demonstrem riscos à sua integridade física ou de seus familiares, a única opção viável seria dispensar a oitiva de suas declarações incriminatórias, realizando-se a cooperação por outros modos. De modo semelhante, há quem avente a possibilidade de colaborações visando somente à obtenção de elementos informativos para as investigações, sem utilização do delator como fonte de prova direta" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de.

Pode haver interesse em conhecer os termos do acordo e os benefícios oferecidos ao colaborador. Assim se poderá verificar a licitude da obtenção das provas, para impugnar a decisão homologatória ou, simplesmente, para exercer uma defesa ampla. Os depoimentos colhidos também são importantes, pois pode haver divergências nas versões apresentadas pelo colaborador. Os anexos, apresentados pela defesa do colaborador, devem conter a descrição dos fatos, com todas as suas circunstâncias, bem como a indicação das provas e elementos de corroboração. Também é possível que haja incongruências nas descrições contidas nos anexos.[941] A apresentação de anexos específicos para cada fato pode ser suficiente para preservar outros agentes ou investigações em andamento, permitindo o acesso da defesa aos documentos.

Há quem sustente que, quando a colaboração versar sobre fatos praticados por terceiros, nos quais não teve nenhuma participação, o colaborador deverá ser ouvido como testemunha, assumindo o compromisso de dizer a verdade, com a incidência do regime próprio. Quando houver participado dos fatos, porém, não poderá ser ouvido na condição de testemunha, porque narra fatos dos quais participou ou com relação aos quais existe algum tipo conexão material.[942] Em sentido diverso, PEREIRA considera que não é correto dispensar ao colaborador o tratamento jurídico conferido ao testemunho, à confissão ou a qualquer outro meio de prova. Isto porque não se trata de um terceiro desinteressado e alheio ao objeto do processo, já que tem relação com os fatos ou, ainda que não tenha, nutre a expectativa de receber a premiação.[943]

Essa parece ser a posição correta, mas em verdade, sob uma ótica mais pragmática, o que importa no que tange à produção da prova é verificar se o colaborador consta ou não entre os denunciados. Quando figurar entre os denunciados será ouvido na condição de corréu, em

---

Colaboração premiada no processo penal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 282). Uma alternativa pode ser a oitiva do colaborador por videoconferência, na forma do artigo 217 do Código de Processo Penal, não havendo justificativa, à luz dos direitos e garantias constitucionais, para a manutenção anonimato.

941 Sobre o tema: "[...] o pretenso colaborador apresenta os anexos, um por fato, demonstrando o que vai dizer e indicando os meios de prova que possui ou apontando o caminho para a sua obtenção, como forma de corroborar suas alegações" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada.* Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 112).

942 "Ao se firmar acordos de colaboração premiada, com frequência o colaborador narra fatos nos quais participou diretamente, fatos conexos nos quais não participou diretamente, mas que são vinculados e, ainda, fatos totalmente alheios, nos quais não teve nenhuma participação" (MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 242 e 244-245).

943 PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 187.

interrogatório, e quando não figurar, por não ter relação com os fatos ou por ter sido beneficiado por algum acordo nesse sentido, será ouvido em audiência na qualidade específica e *sui generis* de colaborador. Também há quem diga que o colaborador deve ser tratado como informante,[944] todavia, não há necessidade de buscar enquadrá-lo em alguma categoria tradicional. É possível dizer que será ouvido na condição de colaborador, nos termos da Lei nº 12.850/2013, um *status* próprio que não deve ser confundido jamais com o de testemunha ou informante.[945]

Conquanto não haja na legislação nenhuma especificação relacionada ao momento da oitiva do colaborador não denunciado, impõe-se que isso ocorra antes dos depoimentos das testemunhas de defesa e dos interrogatórios dos acusados, em observância ao princípio do contraditório.[946] A propósito, a Lei nº 13.964/2019 trouxe uma modificação interessante ao estabelecer que "Em todas as fases do processo deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou".[947] Ficou clara a preocupação do legislador com o exercício efetivo do contraditório e essa mudança corrobora a necessidade de se observar essa ordem com relação a todos os atos processuais. É igualmente importante que as defesas dos delatados possam sempre fazer perguntas após a defesa técnica do colaborador.

Diz-se isso porque a lei não é clara a esse respeito, mas deve-se permitir que o advogado do colaborador não denunciado faça perguntas no sentido de assegurar a imunidade deste.[948] Além de prever a denúncia ao direito ao silêncio pelo colaborador, na presença do defensor, o art. 4º, § 15, da Lei nº 12.850/2013 dispõe que o colaborador deverá estar assistido por defensor em todos os atos de execução da colaboração. Essa assistência não pode ser passiva, apenas com a presença ou simples orientações. As perguntas devem ser pertinentes e relevantes, guardando relação com as finalidades do acordo de colaboração premiada homologado. Contudo, deverão ser formuladas inicialmente pela acusação e pela defesa do

---

[944] "[...] a eventual oitiva do delator se dará como 'informante', tendo-se conhecimento de seu interesse no caso" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 247).

[945] O procedimento vem disciplinado por lei especial, que faz referências à oitiva do colaborador, não havendo nenhuma necessidade de utilizar categorias próprias ao Código de Processo Penal para identificar a condição deste. A tentativa de identificar a condição do colaborador deve-se à disciplina insuficiente da matéria, que faz com que a doutrina busque enquadrá-lo em algum regime jurídico específico.

[946] "Em tal hipótese, deve ser arrolado na lista de testemunhas da acusação ou da defesa, depondo no momento da produção probatória da respectiva parte" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 205).

[947] Essa posição já vinha prevalecendo no Supremo Tribunal Federal, podendo-se citar como exemplos o HC 157.627/PR e o HC 166.373/PR.

[948] "[...] a atuação do advogado deve ser intensa na fase de execução para assegurar a obtenção do benefício esperado" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 230).

colaborador, conferindo-se às defesas dos delatados a possibilidade de fazer perguntas posteriormente.[949]

As perguntas devem, obviamente, guardar pertinência com o objeto do processo e o exercício do direito de defesa. É natural e até esperado que as defesas dos delatados procurem indagar o colaborador a respeito de temas afetos à regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo.[950] Para PEREIRA o colaborador poderá se negar a responder perguntas concernentes a questões submetidas a segredo, relacionadas a sua segurança, a diligências em andamento ou a outras linhas de investigação que não estejam diretamente ligadas aos fatos. Argumenta que caberá ao juiz indeferir as perguntas formuladas nesse sentido, com respaldo nos arts. 212 e 411, § 2º, ambos do Código de Processo Penal, a requerimento da defesa do colaborador ou da acusação.[951] Como a questão não foi regulada expressamente, podem ser aplicados por analogia.

Aliás, não há muito sentido na exigência do compromisso de dizer a verdade, porque a opção pela colaboração premiada é marcada por uma lógica utilitarista, acompanhada da expectativa de obter benefícios.[952] Seria ingenuidade imaginar que o colaborador, assumindo o compromisso formal de dizer a verdade, deixaria de omitir fatos relevantes ou de mentir, quando conveniente. As hipóteses de rescisão do acordo e de responder criminalmente parecem suficientes para diminuir essa possibilidade que, todavia, jamais será eliminada. Nesse tocante, importa frisar que o colaborador não comete falso testemunho, por não estar enquadrado dentre os sujeitos ativos do referido crime, mas pode responder pelo delito tipificado pelo art. 19 da Lei nº 12.850/2013, ou pelo crime de denunciação caluniosa, dentre outros, a depender do caso.[953]

---

[949] Realiza-se assim o exame direto em um momento inicial e depois o exame cruzado por parte das defesas dos delatados.

[950] Não se trata aqui de questionar ou impugnar a validade do acordo, mas sim de procurar demonstrar que a colaboração é fruto de um acordo ilegal, arrimado na concessão de benefícios não previstos em lei, o que pode influenciar decisivamente na valoração das declarações do colaborador. Independentemente da homologação, não se pode privar as defesas dos delatados de demonstrar que a colaboração foi obtida por meios ilícitos, para que possa submeter essa questão aos Tribunais, pois há relação de pertinência e inegável relevância. Tanto é que a Lei nº 12.850/2013 prevê o levantamento do sigilo com relação ao acordo de colaboração premiada e aos depoimentos do colaborador.

[951] PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 200. O primeiro dispositivo citado estabelece que "As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida", enquanto o segundo dispõe que "As provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias".

[952] PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 199.

[953] "A violação do compromisso de dizer a verdade não sujeita o indiciado ou réu ao crime de falso testemunho, porque testemunha não o é, mas o sujeita às consequências do inadimplemento do acordo, perdendo o direito

Todas essas questões poderiam ter sido objetivo de uma disciplina legislativa específica com o escopo de regular o procedimento a ser observado em juízo nos processos envolvendo colaboração premiada. Como isso ainda não ocorreu se faz necessário encontrar soluções no próprio ordenamento jurídico, buscando equilibrar os direitos e garantias de colaboradores e delatados. De um modo geral o que se verifica é que no Brasil também há preocupação quanto à confiabilidade das declarações do colaborador e mecanismos no sentido de tentar minimizar os riscos envolvidos, tal como nos Estados Unidos.[954] Não obstante, vale registrar que esses mecanismos não eliminam completamente as chances de erro judiciário. Uma diferença importante, ademais, é que no Brasil a maioria dos casos não é julgada por jurados.

Chama a atenção, no modelo norte-americano, a importância conferida à divulgação das informações que possam ser úteis à defesa na preparação para o julgamento, compatível com a exigência de publicidade do acordo no Brasil, para que possa ser conhecido e até impugnado, bem como para que possa embasar a preparação para a inquirição do colaborador em juízo. Recomenda-se, aliás, que a defesa dos delatados não seja submetida a restrições indevidas quando da inquirição, haja vista a sua importância para minimizar os riscos de declarações falsas. Nos Estados Unidos as declarações do colaborador devem ser produzidas publicamente e de forma oral, na presença das partes e do julgador para que possam ser

---

ao 'prêmio' e mantendo eficaz toda a prova colhida anteriormente em razão de sua colaboração" (JARDIM, Afranio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 39). O crime de falso testemunho somente pode ser praticado por testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete. O art. 19 da Lei nº 12.850/2013 tipifica como crime a seguinte conduta: "Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas". O crime prevê pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. De outro lado, o art. 339, *caput*, do Código Penal, tipifica como crime: "Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente". Na imputação de crime incidirá o art. 19 da Lei nº 12.850/2013, mesmo que a conduta também configure infração ético-disciplinar ou ato ímprobo, em razão da incidência do princípio da especialidade. Se houver imputação somente de infração ético-disciplinar ou ato ímprobo, aí sim incidirá o art. 339, *caput*, do Código Penal. Neste caso é preciso que o colaborador tenha dado causa à instauração de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa. Cabe frisar, a propósito, que no acordo de colaboração premiada o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados. Os fatos ilícitos não se resumem a infrações penais. Por fim, é possível que outros crimes sejam praticados, como, por exemplo, uma auto-acusação falsa com o propósito de esclarecer a autoria de um crime que interesse à polícia ou ao Ministério Público, para barganhar por melhores benefícios, ou a comunicação falsa de crimes que não ocorreram, também com o objetivo de barganha, buscando fazer parecer que a organização criminosa é maior ou mais perigosa do que se imagina, a fim de conseguir um bom acordo.

[954] Ver item 3.3.3.4, *supra*.

valoradas, algo incompatível com a oitiva facultativa do colaborador, prevista pela Lei nº 12.850/2013.

5.4.5 Valoração das declarações do colaborador[955]

Pode acontecer de o colaborador permanecer em silêncio, recusando-se a responder às perguntas formuladas pelas defesas dos delatados, impossibilitando a exploração contraditória, o que nulificaria o direito ao confronto.[956] A renúncia ao direito de permanecer em silêncio diz respeito ao exercício desse direito no caso concreto. Tanto é que a lei prevê a renúncia do colaborador "nos depoimentos que prestar", impondo que isso aconteça na presença do defensor. Independentemente dessa previsão, caso o colaborador permaneça em silêncio, obstando o contraditório, as declarações prestadas de forma inquisitiva não poderão ser valoradas, o que também acabará refletindo na eventual concessão dos benefícios a ele prometidos.[957]

As defesas dos delatados buscarão diminuir a credibilidade do colaborador, fazendo perguntas cujas respostas poderão implicar em autoincriminação, relativamente a fatos pretéritos ou atuais.[958] Também poderão buscar a nulificação ou rescisão do acordo, tentando evidenciar ilegalidades, mostrar que o colaborador descumpriu determinadas cláusulas ou omitiu fatos. Em situações como essas o colaborador estaria sendo obrigado a depor contra si mesmo? Aparentemente sim e isso influencia na interpretação da imposição legal quanto à renúncia ao direito ao silêncio, que a princípio deve compreender somente os fatos relativos aos delatados e questões que não levem o colaborador a depor contra si mesmo. Sendo assim, há

---

[955] Algumas das ideias desenvolvidas neste tópico foram desenvolvidas no artigo apresentado como requisito formal para a conclusão da disciplina "Estudo crítico da Teoria Geral da Prova".

[956] Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 134. Ver também: "[...] se o colaborador não responder às perguntas dos corréus, no exercício do direito ao confronto e em relação aos fatos a ele imputados, as declarações incriminatórias devem restar fragilizadas, impedindo a sua valoração na fundamentação de eventual condenação" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 126).

[957] PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 200.

[958] Cabe ao colaborador, em conjunto com o defensor, analisar se outros crimes podem vir à tona e, conforme o caso, buscar um acordo de imunidade com relação a esses delitos, para evitar uma acusação posterior. Com a concessão de imunidade o colaborador poderia admitir a prática de tais crimes e não precisaria se valer do silêncio.

perguntas que, aparentemente, não precisarão ser respondidas pelo colaborador quando de suas oitivas.[959]

Considerando a necessidade de garantir aos delatados um contraditório efetivo e a impossibilidade de obrigar o colaborador a depor contra si mesmo, parece razoável concluir que, se este se recusar a responder perguntas, suas declarações não poderão ser valoradas em desfavor dos primeiros. Não há como admitir nem mesmo a valoração parcial, apenas quanto ao que vier a ser respondido, de modo a deixar isso a critério do juiz, sem que a defesa dos delatados tenha a oportunidade de obter as respostas que espera no sentido de demonstrar que o colaborador não é digno de confiança, por exemplo. O silêncio do colaborador quanto a essas questões específicas restringe o contraditório. De outro lado, incumbe ao juiz levar em consideração a postura do colaborador para efeito de concessão dos benefícios avençados no acordo.[960]

As declarações do colaborador precisam ser analisadas com cautela, especialmente porque prestadas em troca de benefícios penais ou processuais. Por essa razão, estabelecia o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, que "(N)enhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador". Como essa limitação não era suficiente, a abrangência do citado dispositivo acabou sendo ampliada com a Lei nº 13.964/2019, para encampar, além da sentença condenatória, as medidas cautelares reais ou pessoais e o recebimento da denúncia ou queixa-crime. Segundo BADARÓ, trata-se de uma limitação legal ao livre convencimento judicial, que reflete a adoção do chamado regime da prova legal negativa, impedindo decisões alicerçadas exclusivamente nas declarações do colaborador.[961]

Quando se trata do benefício da imunidade deve haver uma cautela ainda maior, porque a abrangência do prêmio e as vantagens conferidas ao colaborador são muito grandes, de modo que o cuidado no sentido de evitar colaborações falsas e erros judiciários deve ser

---

[959] A Constituição Federal assegura aos investigados e acusados em geral o direito de permanecer calado. De acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos nenhuma pessoa pode ser obrigada a depor contra si mesma. A Lei nº 12.850/2013, por sua vez, prevê que: "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".

[960] "[...] se o colaborador não responder às perguntas dos corréus, no exercício do direito ao confronto e em relação aos fatos a eles imputados, as declarações incriminatórias devem restar fragilizas, impedindo sua valoração na fundamentação de eventual condenação" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 230).

[961] BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada:* sobre o § 16 do art. 4º da Lei n 12850/2013. Disponível em: http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada- sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html. Acesso em: 15/07/2021. No mesmo sentido: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 243.

proporcional.[962] Muitas pessoas estariam dispostas a fazer qualquer coisa para obter um benefício como este, que pressupõe a concordância, dentro de uma dinâmica negocial, do órgão de acusação. É preciso convencer o Ministério Público a oferecer o benefício e garantir que seja concedido em definitivo, algo que conduz a uma aderência muito maior aos propósitos da acusação. São circunstâncias que necessariamente deverão ser levadas em consideração nas investigações e processos relativos aos delatados, notadamente no que diz respeito à valoração.[963]

Em que pese tenha o colaborador um profundo conhecimento dos fatos nos quais participou de alguma forma ou com os quais teve algum tipo de contato, o que tornaria menos prováveis os defeitos de percepção, devem ser levados em consideração os motivos que ensejaram a colaboração. O maior domínio cognitivo acerca dos fatos também permite ao colaborador manipular o examinador e a dinâmica processual, afetando a confiabilidade.[964] Esses fatores, somados aos interesses envolvidos, geram um risco de incriminações falsas ante a expectativa de obter os benefícios a qualquer custo.[965] Outro aspecto relevante destacado por VASCONCELLOS nesse tocante concerne à "[...] própria sistemática de pressões e coações, inerente à justiça criminal negocial", algo que fragiliza a força probatória das declarações do colaborador.[966]

Para se evitar falsas colaborações e erros judiciários, exige-se que o conteúdo das declarações do colaborador seja corroborado por outros elementos de prova, o que se convencionou chamar de regra de corroboração. Em outras palavras, somente poderá ser proferida sentença condenatória quando as declarações do colaborador forem confirmadas por outros elementos de prova que permitam alcançar o *standard* probatório necessário.[967] Um juízo

---

[962] Sobre isso: "[...] O manifesto estímulo às colaborações, com prêmios sedutores ao criminoso, confere a estas declarações um traço não adequado de verdade; o juiz deve, em cada caso, na valoração do meio de prova, sopesar profundamente os motivos que impeliram o agente a colaborar" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 243).

[963] A extensão do benefício e a necessidade de convencer o órgão do Ministério Público instigam a adoção de uma estratégia ativa: "[...] agir para produzir material capaz de ser trocado no mercado da delação premiada, atualmente em pleno funcionamento no sistema processual penal brasileiro" (ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 127).

[964] PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 187.

[965] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 235.

[966] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 217.

[967] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 254.

de certeza, exigível para uma condenação, jamais poderá estar arrimado apenas nas declarações do colaborador.[968] Essa regra incide sobre cada um dos fatos delituosos de maneira isolada, de tal sorte que, para cada fato delituoso relatado pelo colaborador deve haver elementos de prova em corroboração. É necessário que isso ocorra, também, com relação a cada um dos delatados.[969]

Com relação aos delatados contra os quais não tenha sido produzido nenhum elemento de prova em corroboração, não poderá haver condenação, e isso se aplica, da mesma forma, a cada fato delituoso isoladamente considerado. Não se exige que todos os atos que integram uma narrativa ou um determinado fato delituoso sejam confirmados, mas apenas os elementos essenciais, necessários para demonstrar a verossimilhança de cada relato apresentado pelo colaborador. Muitas vezes a corroboração estará calcada em simples indícios, ou seja, em circunstâncias relacionadas ao fato que permitem concluir pela existência de outras circunstâncias. Não se exige prova direta, suficiente por si só, pois o que importa é que tenha alguma relação com os fatos narrados, de modo a permitir a aferição da verossimilhança da narrativa.[970]

> [...] os elementos de corroboração serão muitas vezes dados acessórios, não necessariamente ligados diretamente ao *thema probandum*, ou seja, ao objeto da imputação. A regra de corroboração visa confirmar a veracidade do que foi dito pelo colaborador e demonstrar a plausibilidade de suas afirmações – não obrigatoriamente dos fatos imputados. Podem ser dados que rondam o fato delitivo, demonstrando que

[968] Sobre o tema, ver: MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 58; BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada:* sobre o § 16 do art. 4º da Lei n 12850/2013. Disponível em: http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada- sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html. Acesso em: 15/07/2021; MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 254; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 217.

[969] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 262. Como registra PEREIRA: "Deve também permitir que se qualifique a forma de participação de cada acusado singularmente, indicando de que maneira o agente delatado colaborou efetivamente para a prática do fato criminoso" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 209).

[970] Nesse sentido: PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 206-210; MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 263.

> a versão apresentada pelo colaborador é verídica. [...] devem ser dados relevantes e que se conectem, ainda que indiretamente e de alguma forma, com o fato delitivo.[971]

Por outro lado, é recomendável que a confirmação das declarações do colaborador decorra de elementos independentes e exteriores.[972] Vale dizer, dados e informações que não tenham sido produzidos pelo próprio colaborador, unilateralmente, tais como anotações, registros, arquivos e planilhas que reproduzam ou confirmem o conteúdo das declarações.[973] Considerando que, especialmente nos dias atuais, a colaboração premiada representa uma sedutora estratégia defensiva, não se deve descartar a hipótese de produção de documentos com o escopo de tornar atrativa uma futura proposta, quando já se pode antever o início de uma investigação. Nada impede que esses elementos sejam valorados pelo julgador, mas exigem alguns cuidados, por terem sido produzidos por alguém que tem interesse na obtenção de benefícios.[974]

O colaborador poderá fornecer, por exemplo, documentos, *e-mails*, bilhetes, mensagens telefônicas, indicar contas bancárias, endereços e pessoas capazes de confirmar suas declarações.[975] É certo que incumbe à defesa do colaborador indicar as provas e os elementos de corroboração, mas os órgãos da persecução penal também deverão imprimir esforços no sentido de produzir elementos aptos a confirmar o conteúdo das declarações do colaborador. Muitas vezes o colaborador dispõe de algumas informações e detalhes que dependem da realização de atividades investigativas, sem que tenha os meios e recursos para fazer isso. A autoridade policial e o Ministério Público têm melhores condições para, nos termos da

---

[971] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 260-261.

[972] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 254.

[973] PEREIRA enfatiza que "[...] se deve passar de um plano abstrato no relato objeto da aferição para um início de explicitação de dados concretos ou concretizáveis, consistentes de situações que tenham ocorrido e que possam ser aferíveis, nos seus dados indicativos da realidade, pelos contatos que o denunciante teve com os agentes revelados" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 202).

[974] Por meio da realização de exames periciais específicos, notadamente no que diz respeito à informática, pode-se constatar, por exemplo, se e quando houve modificações em dispositivos ou arquivos determinados. O que importa é descartar a hipótese de produção de elementos de corroboração pelo próprio colaborador, para confirmar suas declarações. Caberá ao juiz analisar essas circunstâncias e valorá-las, sempre de maneira fundamentada.

[975] FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. Colaboração premiada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 189.

legislação, acessar dados bancários, telemáticos ou decorrentes do afastamento do sigilo telefônico, dentre outros.[976]

Para VASCONCELLOS somente os elementos de prova produzidos durante a fase processual, em contraditório, poderão ser valorados.[977] Essa interpretação é bastante restritiva e demanda alguns esclarecimentos, considerando que a corroboração, a rigor, pode se dar por qualquer meio de prova.[978] Há provas cuja produção deverá ocorrer em juízo, na presença das partes e sob contraditório para que possam ser valoradas, mas é possível que determinadas provas sejam produzidas na fase inquisitiva e submetidas a um contraditório diferido na fase judicial. O importante é que as partes possam se manifestar a respeito dessas provas, produzindo contraprovas se for o caso, mas a produção não necessariamente deverá ocorrer na fase processual. Logo, o juiz poderá valorar normalmente as provas submetidas ao contraditório diferido.[979]

A esse respeito, MENDONÇA esclarece que o legislador não estabeleceu nenhum limite qualitativo em relação aos meios de prova que podem ser utilizados para corroborar as declarações do colaborador. O problema é que, a partir dessa premissa, o autor argumenta ser possível a utilização da versão de um colaborador para corroborar as declarações de outro. Defende tratar-se de elemento externo que recomenda apenas uma cautela maior por parte do juiz na valoração, para que possa constatar eventual combinação de versões entre os colaboradores.[980] Se as colaborações tiverem sido realizadas de modo independente, em

---

[976] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 258. O art. 3º-C, § 4º, da Lei nº 12.850/2013 estipula que: "Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração", mas é possível que a realização do acordo seja precedida de instrução. Ademais, o interessado se compromete a colaborar com as investigações e com o processo, atividades exercidas pela polícia e pelo Ministério Público.

[977] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 218. O autor faz referência, evidentemente, às provas que necessariamente devam ser produzidas de forma oral.

[978] BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada:* sobre o § 16 do art. 4º da Lei n 12850/2013. Disponível em: http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada- sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html. Acesso em: 15/07/2021.

[979] Art. 155 do Código de Processo Penal: "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas". "Eventuais declarações do colaborador tomadas na etapa preliminar, em sigilo e/ou sem o respeito ao contraditório dos coimputados, não podem ser transplantadas ao processo, vedando-se a sua valoração no sentencimento" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 254).

[980] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo

procedimentos separados, de forma a possibilitar a exclusão da hipótese de um falso acordo ou de interferências recíprocas entre os colaboradores, seria, em tese, admissível a corroboração cruzada.[981]

Mas é preciso convir que, mesmo que o magistrado tome o cuidado de verificar se os colaboradores tiveram oportunidade de combinar uma versão comum, buscando identificar se houve algum tipo de ajuste, não seriam resolvidos os principais problemas inerentes à corroboração cruzada.[982] Todos os colaboradores têm algo em comum, já que negociam com a polícia ou com o Ministério Público, mesmo que as tratativas sejam levadas a efeito em órgãos diversos.[983] Em regra, nunca haverá como saber se as versões foram combinadas ou não, mas é perfeitamente possível que essas tratativas tenham sido conduzidas em um mesmo sentido. O mais relevante, no entanto, é que as declarações de todo e qualquer colaborador estão alicerçadas na mesma lógica utilitarista e no interesse em obter benefícios como moeda de troca.[984]

Ademais, é forçoso aceitar que, para que seja necessária a utilização da corroboração cruzada, no mesmo processo ou em processos diversos, ter-se-á que admitir que a acusação não logrou produzir elementos mínimos de corroboração, pois do contrário não seria necessário recorrer às declarações de outro colaborador para obter uma condenação. A corroboração advinda das declarações de outro colaborador pode conduzir a erros judiciários e isso

Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 265-268.

[981] PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 210.

[982] Em grandes operações, divididas em inúmeras fases, a divulgação pela imprensa do conteúdo das declarações de determinados colaboradores permite que, nas fases sucessivas, os investigados confirmem as versões já conhecidas, no intuito de também obter benefícios com a colaboração premiada. A questão já foi tratada pelo Supremo Tribunal no MS 34.831/DF: "Registre-se, de outro lado, por necessário, que o Estado não poderá utilizar-se da denominada "corroboração recíproca ou cruzada", ou seja, não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores".

[983] Ninguém ignora a existência de intensa cooperação entre diferentes órgãos, até mesmo no âmbito internacional.

[984] "Quando surge a primeira colaboração, normalmente na fase inicial da persecução penal, já há uma hipótese fática previamente escolhida pelo investigador e pelo Ministério Público. A atividade de investigação, consistente na busca e obtenção de fontes de prova, pressupõe que o investigador tenha formulado mentalmente uma hipótese fática a ser investigada. Investiga-se, inicialmente, elementos que confirmem tal imagem de como os fatos teriam se passado. Inegável que, em tal contexto, há uma preliminar disposição mental, a favor de que os fatos tenham se passado tal qual imaginado pelo investigador e, o que é mais grave e inevitável, facilmente essa concepção prévia poderá se converter na decisão final" (BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 143).

recomenda a gestão do risco em prol da liberdade.[985] Não se trata de verificar, em cada caso, se houve ou não ajuste de versões, mas de evitar que isso ocorra em todo e qualquer caso. Veda-se a utilização da corroboração cruzada para que a colaboração premiada não seja banalizada de maneira definitiva, tornando dispensável até mesmo a produção de outros elementos de prova.[986]

No que respeita aos elementos de corroboração, especialmente aqueles fornecidos pelo próprio colaborador, recomenda-se a adoção de cuidados prévios no tocante à verificação da cadeia de custódia. Não servirão como elementos de corroboração, por exemplo, documentos ou arquivos criados após os fatos ou de alguma forma adulterados para servir a esse propósito.[987] A rigor, não devem ser aceitos elementos de corroboração deliberadamente produzidos pelo colaborador para essa finalidade, em primeiro lugar porque não se trata de provar a própria inocência e em segundo lugar porque não há como assegurar a integridade da prova.[988] O colaborador não está sujeito aos mesmos princípios aplicáveis aos agentes públicos, pode induzir conversas, simular situações, ocultar informações e entregar apenas o que lhe convém.[989]

Não pode ser admitida a instrumentalização do colaborador pelos órgãos da persecução penal, para que faça gravações, contornando a exigência de autorização judicial para

---

[985] BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada:* sobre o § 16 do art. 4º da Lei n 12850/2013. Disponível em: http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada- sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html. Acesso em: 15/07/2021.

[986] BADARÓ faz menção a um "[...] enorme número de colaboradores, muitos dos quais, certamente nada acrescentam de novo ou que não pudesse ser descoberto com os métodos normais de investigação e produção de prova, mormente a partir de informações já prestadas pelos primeiros delatores" (BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 146).

[987] Veja-se: "[...] No caso do registro dos atos de colaboração, a integridade da prova não pode ser prejudicada pois, do contrário, não se poderá afirmar com a segurança necessária que a prova está ilesa" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 282). Quanto à cadeia de custódia: "A indispensabilidade de um eficiente sistema de controles epistêmicos goza de especial importância nos dias atuais, porque vulgarizou-se o apelo, no âmbito da investigação, aos métodos ocultos de pesquisa" (PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos:* a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 44).

[988] Admite-se, com arrimo no princípio da proporcionalidade, a utilização de meios ilícitos para a obtenção de provas que possam comprovas a inocência do acusado (AVOLIO, Luiz Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 101). A aplicação da proporcionalidade nesse contexto visa "[...] evitar a aplicação muito rígida do inc. LVI do art. 5º quando a ofensa a determinada vedação constitucional é feita para proteção de valor maior também garantido pela Constituição" (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 83).

[989] O colaborador deve indicar os elementos que de dispõe e sugerir como outros elementos poderão ser obtidos, mas a realização de diligências investigativas e a produção de provas deverão ficar a cargo das autoridades envolvidas. A rigor, as atividades de polícia judiciária devem ser realizadas pela Polícia Federal e pela Polícia Civil, o que torna desnecessária a atuação direta do colaborador no sentido de produzir elementos de corroboração.

que a polícia e o Ministério Público tenham acesso ao conteúdo de conversas telefônicas, por exemplo.[990]

No julgamento, caberá ao magistrado valorar o conteúdo das declarações do colaborador, realizando um exame dividido em duas etapas sucessivas e autônomas. Deverá verificar inicialmente se as declarações são confiáveis, do ponto de vista intrínseco, em atenção à pessoa do colaborador e ao conteúdo das declarações. Em um segundo momento terá que analisar se, do ponto de vista extrínseco, foram produzidos elementos de corroboração válidos e suficientes.[991]

O juiz terá que analisar, na primeira etapa da valoração, a conduta do colaborador, no passado e no presente, sua personalidade, suas relações pessoais, seus antecedentes, a sua postura ao longo das investigações e do processo. É preciso que o juiz leve em consideração quaisquer circunstâncias que possam influir na credibilidade deste, tais como a existência de conflitos pretéritos, de acordos descumpridos ou de motivos que pudessem levá-lo a fazer acusações falsas. Deverá examinar, também, a narrativa apresentada, se foi espontânea, detalhada, coerente e lógica, se apresenta lacunas relevantes, contradições, pontos obscuros ou mal explicados. Enfim, aspectos que possam indicar ausência de consistência das declarações.[992]

Na segunda etapa verificará se há elementos que corroboram a narrativa apresentada, com relação a cada fato delituoso e a cada um dos delatados. É possível que se constate, nesta etapa, que apenas algumas partes da narrativa foram corroboradas por elementos externos, sem que se possa desconsiderá-la em sua totalidade por isso. De outro lado, também não se pode concluir pela corroboração de toda a narrativa.[993] Tais circunstâncias certamente serão

---

[990] Sobre isso: "A sua utilização como ferramenta para obter gravações é um dos mecanismos utilizados para driblar a exigência de autorização judicial imposta às interceptações telefônicas. Utilizando-se da posição do STF pela validade da gravação feita pelo próprio interlocutor (RE 402.717, Ministro César Peluso), Polícia e Ministério Público cooptam o imputado para registrar áudios e, ou vídeos no interesse estatal" (CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. Estado pós-democrático e delação premiada: crítica ao funcionamento concreto da justiça criminal negocial no Brasil. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 433).

[991] Sobre o tema: MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 248; BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 243.

[992] PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 204.

[993] PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 207.

sopesadas, desconsiderando-se aqueles trechos que não encontrem respaldo mínimo nos elementos de corroboração. Mas é inegável que, se forem ínfimos esses elementos, quando analisados em cotejo com a narrativa apresentada, ficará comprometida a credibilidade das declarações.

É possível que a aferição interna comprometa, por si só, a confiança no conteúdo das declarações. No entanto, nessa hipótese é preciso que o juiz, na segunda etapa, examine com maior rigor a existência de elementos de corroboração. Mesmo que o colaborador não seja digno de confiança, deverá o juiz analisar os elementos de prova produzidos, em atenção à narrativa, sempre com o escopo de verificar se as declarações foram ou não corroboradas e em que medida.[994] A lei não estabelece - e nem poderia fazê-lo - a quantidade de elementos de prova necessários para que se possa concluir ter havido corroboração.[995] Assim sendo, incumbe ao magistrado demonstrar, de maneira racional, se as informações prestadas pelo colaborador estão ou não apoiadas em elementos externos de confirmação, em atenção à regra de corroboração.[996]

Essa aferição dependerá da análise do caso concreto pelo juiz. Isso revela a importância da motivação como mecanismo de controle da decisão, relativamente aos aspectos intrínsecos e extrínsecos das declarações do colaborador.[997] É inadmissível que cada julgador estabeleça os critérios a serem utilizados para a aferição da credibilidade destas. Uma sentença condenatória não pode estar arrimada em subjetivismos, no sentimento ou convencimento pessoal do julgador. Precisará, portanto, demonstrar que foram produzidas provas suficientes para superar qualquer dúvida razoável, autorizando um juízo de certeza a respeito da culpa dos acusados.[998] Essa demonstração deve, por óbvio, abranger as duas etapas anteriormente mencionadas.

---

994 "Deve ter-se o cuidado de não interpretar essa leitura como importando em aceitação da simples confirmação genérica ou global das declarações do colaborador nos seus aspectos fáticos" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 209).

995 MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 259.

996 PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 198.

997 Nesse sentido, ver: MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 257 e p. 265.

998 PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 181 e p. 185.

Incumbe ao juiz justificar o seu convencimento com relação à credibilidade das declarações, mas sem se limitar aos aspectos internos. Precisará mencionar os elementos de prova que corroboram o conteúdo da narrativa, não podendo apenas consignar, de maneira genérica, que a narrativa é crível, verossímil e encontra respaldo em outros elementos de prova. A demonstração racional da corroboração, com a indicação de elementos de prova específicos, é imprescindível.[999] E não poderá o juiz, também, se valer de ilações ou regras da experiência para preencher a regra de corroboração.[1000] Terá que levar em consideração, ainda, os elementos de prova produzidos pelas defesas dos delatados, notadamente quando forem apontadas circunstâncias que possam influir na análise dos aspectos internos e externos das declarações do colaborador.[1001]

Se não forem produzidos elementos de corroboração suficientes com relação a determinado delito ou acusado, não será possível condenar quem e pelo que não está demonstrado e provado. Aliás, mesmo havendo elementos de corroboração o juiz poderá concluir que não há provas suficientes para isso. Isso tudo dependerá da credibilidade do colaborador e dos elementos de prova carreados aos autos do processo.[1002] Como já dito, deverá o julgador indicar, de forma racional, os elementos de prova que levaram à formação de seu convencimento, além de qualquer dúvida razoável.[1003] É possível que os elementos de corroboração sejam ínfimos, circunstanciais ou que tenham sido produzidos unilateralmente pelo colaborador. Essa regra reforça o dever de motivação das decisões, impedindo a prolação de sentenças condenatórias alicerçadas apenas nas declarações deste.[1004]

---

[999] PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 210.

[1000] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 258.

[1001] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 264-265.

[1002] BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada:* sobre o § 16 do art. 4º da Lei n 12850/2013. Disponível em: http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada- sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html. Acesso em: 15/07/2021.

[1003] PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 184-185.

[1004] BADARÓ faz uma constatação importante a esse respeito: "[...] será possível o controle da correção do raciocínio judicial em recurso especial" (BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada:* sobre o § 16 do art. 4º da Lei n 12850/2013. Disponível em: http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada- sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html. Acesso em: 15/07/2021).

Mesmo quando a lei fazia menção apenas à impossibilidade de condenação as outras situações processuais já causavam preocupação. Os juízes se defrontavam com essa questão[1005] diante de representações pela decretação de medidas cautelares pessoais ou patrimoniais, quando do recebimento da denúncia ou em casos de necessidade de realização de alguma diligência que exigisse autorização judicial. Precisavam decidir de acordo com o regime jurídico aplicável na época e à luz do caso concreto, verificando se havia prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria no que tocava às medidas cautelares, a presença de justa causa no que dizia respeito ao recebimento da denúncia e se havia indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, diante de uma representação pela quebra do sigilo telefônico.[1006]

Incumbia-lhes analisar os pressupostos e requisitos específicos para cada uma dessas situações. É certo que nessas hipóteses não se exige o mesmo grau de certeza necessário para uma condenação, mas no que concerne às medidas cautelares e ao recebimento da denúncia já não era recomendável que um juiz se escorasse exclusivamente na versão apresentada pelo colaborador.[1007] O fato de a colaboração premiada funcionar como um meio para a obtenção de provas é um indicativo de seu reduzido valor, de sorte que somente podem ser admitidas restrições a direitos dos delatados que estejam relacionados com o deslinde das investigações, a fim de que sejam colhidos elementos adicionais aptos a confirmar a narrativa, ainda que minimamente.[1008] Pode-se concluir, a esse respeito, que a alteração legislativa foi bastante pertinente.

[1005] "Embora se possa pretender justificar tal admissibilidade em razão do menor standard probatório necessário para concretização de tais medidas, pensa-se que é fundamental a adoção de visão restritiva, limitando as consequências intrusivas oriundas da justiça criminal negocial" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 262).

[1006] Como bem aponta PEREIRA: "[...] não se há como pretender embasar uma prisão cautelar apenas com suporte nas declarações; a suspeita que nasce de declaração à qual se conferiu confiabilidade interna não é indício racional suficiente de autoria para embasar uma prisão preventiva, serve apenas para se atribuir a condição de investigado pela admissão inicial da denúncia" (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 203). FONSECA destacava que: "Não obstante a prova de corroboração seja necessária apenas no momento da sentença, já no oferecimento da denúncia é importante que o Ministério Público traga ao menos a indicação dos meios de prova corroborativa, para reforçar a justa causa para a ação penal" (FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração premiada.* Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 190).

[1007] "O art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013, incluído pela Lei n. 13.964/2019 restringiu, em face da valorização (a menor) das declarações oriundas de delatores, não apenas o conceito de referencial probatório mínimo (justa causa) para o início do processo, como também o fez em relação às medidas cautelares reais e pessoais, quando o referencial for a declaração do colaborador de forma isolada" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 242).

[1008] PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 203. "[...] as declarações do colaborador devem sempre ser confirmadas por elementos externos, restando prejudicada a imposição de qualquer medida intrusiva exclusivamente nelas fundamentada"

Finalmente, tendo em vista a menção ao sigilo telefônico, vale dizer que as declarações do colaborador, minimamente corroboradas por diligências que atestem a sua verossimilhança, podem justificar a autorização de medidas probatórias com o escopo de encontrar outros elementos de corroboração. De qualquer forma, a solução deve ser encontrada à luz da legislação aplicável e das exigências específicas, por se tratar de medidas que restringem direitos fundamentais. Não há o que impeça a autorização de busca e apreensão ou de interceptação telefônica com base nas declarações do colaborador, desde que minimamente corroboradas e em observância aos demais pressupostos e requisitos aplicáveis a cada uma dessas medidas. Essas declarações, nestes casos, assemelham-se à apresentação de *notitia criminis*.[1009]

5.4.6 Rescisão judicial e seus efeitos

A Lei nº 13.964/2019 elencou duas hipóteses de rescisão dos acordos de colaboração premiada, a primeira é a omissão dolosa sobre os fatos objeto do acordo e a segunda é a não interrupção do envolvimento em condutas ilícitas relacionadas ao objeto da colaboração. Os acordos também costumam prever hipóteses de rescisão, no entanto, ainda não há na legislação uma disciplina específica para a rescisão dos acordos e isso gera insegurança para os colaboradores. A Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal, visando suprir essa lacuna, prevê a possibilidade de instauração de procedimento administrativo diante de hipótese de rescisão, com a posterior provocação do juízo competente para que decida a respeito, bem como a provocação direta, caso não haja necessidade de coleta de novos dados ou evidências.[1010]

Quanto aos prêmios de natureza material, em se tratando de colaborador denunciado, a verificação da efetividade e da eficácia da colaboração é realizada pelo juiz na sentença, mas

(VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 262).

[1009] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 262. Porém, como se trata de imputado que colabora em troca de benefícios, é importante que haja pelo menos alguma checagem, para verificar se as declarações apresentadas são plausíveis e verossímeis.

[1010] Item 37: "O descumprimento do acordo e a causa da sua rescisão deverão ser levados ao juízo, observado o contraditório e preservada a validade de todas as provas produzidas até a rescisão, mediante as seguintes alternativas: a) instauração de procedimento administrativo, quando necessário coletar novas evidências sobre as causas de rescisão, que será levado ao juízo em seguida; b) provocação direta do juízo, quando a causa de rescisão for constatada sem a necessidade de novos dados ou evidências".

nos casos de imunidade isso não acontece e a lei não prevê um procedimento específico nesse tocante.[1011] Por se tratar de uma função privativa do Ministério Público, que pode oferecer a denúncia ou optar por não fazer isso, sustenta-se neste trabalho que essa verificação incumbe ao órgão acusador. Entretanto, não se pode admitir que a decisão a respeito da eventual rescisão do acordo celebrado e homologado seja tomada de forma unilateral, sobretudo após a homologação judicial. Isso deixaria o colaborador em uma posição desconfortável, conferindo ampla margem para arbitrariedades, mas a questão é polêmica e tem suscitado discussões interessantes.

Antes é preciso estabelecer critérios claros quanto ao que pode justificar a rescisão do acordo, para que não se estabeleça uma situação de insegurança permanente, com a possibilidade de rescisão do acordo por qualquer desvio, por mais simples ou irrelevante que seja.[1012] Esse aspecto chama a atenção para a importância das discussões a respeito e da redação das cláusulas do acordo, para que não haja espaço para alegações arbitrárias de descumprimento. Pode haver descumprimento parcial ou total do acordo por qualquer das partes, mas nem sempre haverá necessidade de rescisão,[1013] principalmente quando houver adimplemento substancial, com a prática dos atos de colaboração acordados e a produção de resultados. Além disso, a questão deve ser analisada à luz da boa-fé das partes envolvidas na avença.[1014]

Quatro são as possibilidades que se colocam diante da hipótese de descumprimento do acordo. A primeira seria o simples oferecimento da denúncia contra o colaborador, sem a

---

[1011] "Nesse caso específico, em razão da peculiaridade da sanção premial ofertada aos colaboradores (não oferecimento de denúncia), inexiste processo correspondente para que, no momento da decisão de mérito, se avaliasse o cumprimento do acordo por parte dos agentes. Contudo, deve-se considerar absolutamente insuficiente a realização de procedimento administrativo para a rescisão do acordo" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 150).

[1012] Foi possível observar no estudo comparado que, na verificação do desempenho do colaborador, deve-se observar se este forneceu informações e se estas foram utilizadas pelos órgãos da persecução penal. Não há que se falar em descumprimento quando houver colaboração e as informações fornecidas forem utilizadas. Ver item 3.3.3.5, *supra*.

[1013] No Item 38 da Orientação conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal consta que: "É recomendável a inserção de cláusula com previsão de sanções ao colaborador que omitir informações pontuais, quanto a um elemento probatório ou a agentes diversos, circunstância que pode não ensejar, por si só, a rescisão do acordo, caso fornecida a devida complementação e esclarecimentos, independentemente da aplicação de penalidades pela omissão".

[1014] Sobre o tema: ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018. p. 39; CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 142; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 287; BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 272.

necessidade de adotar qualquer medida prévia. A segunda, a instauração de procedimento administrativo no âmbito do próprio Ministério Público, com a provocação judicial posterior, em busca de uma decisão desconstitutiva. A terceira seria a instauração de um procedimento judicial, para que o Poder Judiciário decida, ao final, sobre a eventual rescisão do acordo. Por fim, seria possível a revisão de acordo, com uma revisão ou *recall*, negociada pelas partes e resultando na manutenção do acordo, em termos diversos, com a necessidade de nova homologação. É preciso analisar cada uma dessas possibilidades em busca de soluções adequadas.

Considerando a obrigatoriedade de realização de um acordo no qual o Ministério Público se compromete a não oferecer denúncia contra o colaborador, a homologação da avença impede que o órgão acusador ofereça denúncia contra este último antes da rescisão judicial.[1015] A proteção contra o processo persiste enquanto não rescindido o acordo, funcionando como condição negativa de procedibilidade, de tal modo que a denúncia eventualmente oferecida deverá ser rejeitada. A homologação do acordo é procedimento de jurisdição voluntária e a decisão proferida deve ser desconstituída para que o acordo deixe de produzir seus regulares efeitos.[1016] Essa possibilidade viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e da inafastabilidade do Poder Judiciário, implicando, com efeito, em afronta ao devido processo legal.

O espaço de oportunidade conferido ao Ministério Público pela Lei nº 12.850/2013 deve necessariamente submeter-se ao controle pelo Poder Judiciário, tanto na hipótese de homologação do acordo quanto no que concerne à sua desconstituição. A segunda possibilidade, atinente à instauração de um procedimento administrativo interno, pelo próprio Ministério Público, mesmo admitindo o contraditório e a ampla defesa, não confere as mesmas garantias disponíveis ao colaborador em juízo. A realização de uma apuração que pode resultar na desconstituição de uma decisão judicial e no oferecimento da denúncia contra o colaborador não pode ocorrer em âmbito interno, sem a presença do julgador para assegurar a observância

[1015] Ver: Item 5.2.6.

[1016] Em sentido contrário: "O desarquivamento deste inquérito ou investigação se submete ao sistema do código de processo penal. Assim, se surgir notícia de prova nova de que o indiciado era o chefe da organização criminosa, por exemplo, as investigações poderão ser retomadas. Se a tal prova nova já existir, a ação penal pode ser exercida desde logo" (JARDIM, Afranio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 34-35).

aos direitos do colaborador, especialmente porque há lacuna legislativa e falta disciplina legal a respeito.[1017]

Considerando que pode haver consequências quanto aos direitos e garantias fundamentais do imputado, sem a previsão legal de um procedimento específico, não há como aceitar a criação de uma disciplina interna própria, com a usurpação de uma função legislativa e por um órgão diretamente interessado.[1018] Neste cenário, mesmo que se observe o contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, o controle judicial posterior não supre as exigências do devido processo legal e deixam o colaborador desguarnecido, participando de um procedimento conduzido de forma inquisitiva. Impõe-se que o contraditório seja realizado na presença do julgador, com a possibilidade de produção de provas e contraprovas, para este decida a respeito. Não se trata de simples procedimento investigatório, mas da desconstituição da homologação.[1019]

Ante a existência de lacuna legislativa, deve a questão ser resolvida pelo Poder Judiciário à luz das formas de integração normativa existentes. A título de exemplo, pode se pensar em algo semelhante ao incidente de falsidade previsto pelo Código de Processo Penal,[1020] com a arguição do descumprimento do acordo por escrito, autuação em apartado e oitiva da parte contrária. As partes poderão apresentar provas de suas alegações e requerer a realização de diligências, tais como a oitivas de testemunhas ou do próprio colaborador, decidindo o juiz a respeito. Ao final dessas diligências, se reconhecido o descumprimento do

---

[1017] Veja-se: "[...] o procedimento judicial apropriado para a rescisão do acordo deve ser rescisório, com a oportunização para produção probatória, inclusive testemunhal, e não homologatório, de atuação judicial limitada" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 150).

[1018] Nesse sentido: "[...] deve ser problematizada a criação de regras procedimentais em instrumento negocial, em violação à legalidade que deve orientar o processo penal" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 288).

[1019] "[...] não se deve permitir uma decisão a respeito de questão com tamanha importância quanto essa sem que se possibilite ao agente colaborador o exercício do contraditório e da ampla defesa. Isto é, para a rescisão do acordo de colaboração premiada, não basta o requerimento nesse sentido da autoridade ministerial, fazendo-se necessária a instauração de procedimento judicial que assegure o exercício de todas as garantias processuais penais" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 149).

[1020] Art. 145: "Argüida, por escrito, a falsidade de documento constante dos autos, o juiz observará o seguinte processo: I- mandará autuar em apartado a impugnação, e em seguida ouvirá a parte contrária, que, no prazo de 48 horas, oferecerá resposta; II- assinará o prazo de três dias, sucessivamente, a cada uma das partes, para prova de suas alegações; III- conclusos os autos, poderá ordenar as diligências que entender necessárias; IV- se reconhecida a falsidade por decisão irrecorrível, mandará desentranhar o documento e remetê-lo, com os autos do processo incidente, ao Ministério Público". O art. 3º, caput, do Código de Processo Penal admite a aplicação analógica.

acordo, o juiz rescindirá a avença, remetendo os autos ao Ministério Público para eventual oferecimento da denúncia. Isso não impediria a realização de um novo acordo, a depender do interesse das partes.

Mesmo se o acordo de imunidade vier a ser rescindido, abrindo a possibilidade de oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, poderá o colaborador pleitear a concessão de prêmios materiais se os elementos que tiver oferecido forem utilizados em desfavor dos delatados, ensejado a produção de algum dos resultados previstos em lei. Aplica-se aqui a mesma lógica relativa à chamada colaboração unilateral, porque esses benefícios são concedidos pelo juiz em sede de sentença, independentemente da concordância do órgão acusador. Aliás, em todas as hipóteses de colaboração premia, considerando que com a rescisão do acordo por culpa do colaborador os elementos de prova eventualmente produzidos continuam nos autos, pode-se buscar os prêmios materiais, mesmo que seja em uma extensão menor.

O que leva à quarta possibilidade, concernente à revisão do acordo, por deliberação das partes, quando houver interesse na manutenção do pacto mesmo diante de motivo para a rescisão.[1021] Tendo em vista que a rescisão do acordo licitamente celebrado não produz efeitos com relação a terceiros, não afetando os elementos apresentados e as declarações prestadas pelo colaborador, nada impede que as partes convencionem acerca da celebração de um termo aditivo. Os efeitos do descumprimento do acordo serão modulados em atenção à extensão do descumprimento, podendo gerar reflexos quanto aos benefícios e obrigações anteriormente pactuados.[1022] Porém, se isso ocorrer o termo aditivo deverá obrigatoriamente ser submetido à homologação judicial, conferindo-se ainda a mesma publicidade prevista quanto aos acordos em geral.

Levando em consideração que o descumprimento do acordo pelo colaborador afeta a confiabilidade interna da colaboração premiada, deve-se dar ciência dessas circunstâncias aos delatados. Essa é uma questão que poderá ser trabalhada pelas defesas destes ao longo da instrução e em alegações finais, a fim de que seja valorada pelo magistrado no momento da

---

[1021] "Vale citar, contudo, casos noticiados na Operação Lava Jato em que os delatores (com acordos já homologados) foram chamados para um recall quando o MPF descobriu informações que foram omitidas em suas declarações, em lugar do requerimento de rescisão" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 286).

[1022] "[...] tem se adotado a prática mais ponderada de se avaliar a extensão do descumprimento para que se module os efeitos irradiados por esse descumprimento em relação ao acordo como um todo" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 142).

sentença. Trata-se de elemento intrínseco concreto, de ordem subjetiva, que diz sobre a personalidade do colaborador, haja vista ter descumprido com as obrigações assumidas em um acordo.[1023] Mesmo que, com a rescisão, deixe de ser um colaborador, já terá praticado atos de colaboração que poderão ser valorados normalmente no que tange aos delatados, como se verá na sequência. Portanto, é preciso haver transparência também com relação ao descumprimento do acordo.

Cumpre observar, ademais, que a lei não fixa critérios para a realização do chamado *recall*, o que possibilita tratamentos não isonômicos, tendo em vista que em alguns casos haverá rescisão e em outros não.[1024] Como se trata de uma repactuação, deve-se necessariamente observar os pressupostos e requisitos exigíveis para os acordos de colaboração premiada em geral. Para resolver esse problema a Lei nº 13.964/2013 trouxe duas hipóteses de rescisão, a omissão dolosa sobre fatos objeto da colaboração e a não cessação das práticas ilícitas relacionadas ao objeto da colaboração. Se nestas hipóteses a rescisão for uma consequência obrigatória, estará aparentemente resolvido o problema da falta de isonomia, porém a redação dos dispositivos não é clara, dando a entender que o rompimento do acordo é apenas uma faculdade.

O art. 4º, § 17, da Lei nº 12.850/2019 prevê que: "O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração", indicando tratar-se de uma possibilidade. De outro lado, o § 18 prescreve que: "O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão", denotando que a rescisão será obrigatória nessa hipótese. Vale relembrar que o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados. Por outro lado, a cessação quanto ao envolvimento com a prática de atos ilícitos é também referida como um pressuposto

---

[1023] "Trata-se, contudo, de parâmetros de difícil verificação pelo julgador, cuja comprovação padece de indevidos espaços de discricionariedade e potencial arbitrariedade. Pensa-se que somente se existirem elementos concretos que demonstrem eventuais motivos inidôneos (intenção de falsa incriminação aos coimputados) poder-se-ia aventar a possibilidade de sua consideração para fragilização da confiabilidade interna" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 257).

[1024] "Tal cenário mostra-se ainda mais problemático em consideração à necessidade de tratamento isonômico entre os imputados, ao passo que foram noticiados casos em que houve 'recall' de acordos, para realização de aditivos em razão de fatos posteriormente descobertos, que não tinham sido inicialmente apontados pelos delatores. Ou seja, a omissão de informações pode ocasionar a rescisão direta do acordo ou a sua alteração? É necessário determinar critérios transparentes e uniformes para tal decisão" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal.* 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 289).

para a realização do acordo. São circunstâncias fundamentais em se tratando da colaboração premiada.

Considerando que a confiabilidade é um dos principais problemas afetos ao instituto, o ideal é que a rescisão fosse obrigatória diante da constatação de que o colaborador mentiu ou continuou praticando crimes. A rescisão obrigatória funcionaria como salvaguarda contra colaborações falsas e mentirosas. De todo modo, como os elementos produzidos em decorrência da colaboração permanecem nos autos em caso de rescisão provocada pelo colaborador, faz sentido admitir o *recall* quanto aos benefícios materiais, porque caberá ao juiz dosá-los de qualquer forma. Além disso, não há impedimento à concretização de um novo acordo, mesmo após a rescisão, o que torna aceitável a realização de um aditivo, antes mesmo do rompimento da avença. Para os delatados o mais importante é que se dê publicidade a qualquer dessas ocorrências.

O problema é que, quanto ao benefício da imunidade, não haverá verificação da efetividade na sentença. Por se tratar de função privativa do Ministério Público, sempre incumbirá ao órgão acusador decidir entre oferecer a denúncia ou não. Nessa esteira, poderá deliberar sobre a conveniência de buscar a rescisão do acordo de imunidade homologado ou não. É possível que os fatos eventualmente omitidos sejam pouco relevantes ou até insignificantes frente ao interesse na manutenção do acordo, o que pressupõe uma verificação à luz de cada caso. Sob essa perspectiva faz sentido colocar a rescisão do acordo como uma simples faculdade, mas isso permite ao órgão acusador evitar a rescisão para impedir que o colaborador se retrate quanto às declarações autoincriminatórias, passando a desmentir o seu conteúdo.

Como o texto legal coloca a rescisão como uma possibilidade, não há como obrigar o Ministério Público a pedir o rompimento do acordo, mas é necessário que a constatação de qualquer omissão ou a prática de crimes pelo colaborador sejam tornadas públicas, assim como a realização do *recall*. Os fatos omitidos e os crimes praticados posteriormente, sem um aditivo, não estarão abarcados pela imunidade e exigirão a tomada de providências pelo Ministério Público. São situações que, dizendo respeito à confiabilidade das declarações do colaborador, precisam chegar ao conhecimento dos delatados para que possam ser exploradas e valoradas em juízo. Recomenda-se, a propósito, que essas situações sejam reguladas de forma específica na legislação, inclusive de modo a efetivamente permitir um tratamento isonômico aos colaboradores.

A propósito, cabe esclarecer que há diferença substancial entre a rescisão e a anulação do acordo. A primeira é decorrência do descumprimento de um acordo lícito, ou seja, conforme a legislação. Neste caso o acordo é rompido, mas permanecem hígidos os efeitos até então produzidos, com consequências diretas para as partes envolvidas, que ficam isentas de cumprir com as obrigações assumidas. O descumprimento pode decorrer de ação ou omissão do colaborador ou do próprio órgão acusador, mas neste último caso o imputado não poderá ser prejudicado. Se o Ministério Público por algum motivo deixar de cumprir com as obrigações assumidas, caberá ao colaborador optar entre buscar a rescisão ou continuar colaborando e pleitear os benefícios a que fizer jus. Qualquer desses casos, frise-se, pressupõe um acordo lícito.[1025]

A anulação, por outro lado, ocorre com a declaração da nulidade do acordo, por ilicitude que compromete a sua validade. Em uma interpretação restritiva, diz-se que somente nas hipóteses de vício de vontade, como no caso de coação física ou moral que comprometa a voluntariedade do colaborador, a invalidade do acordo comprometeria as provas produzidas por derivação.[1026] Entretanto, tem-se também que a violação à legalidade justifica a anulação do acordo e implica na ilicitude das provas produzidas e das provas derivadas, o que se mostra mais correto.[1027] Essas provas deverão ser desentranhadas e não poderão ser valoradas, mas não conceder os prêmios ao colaborador que tiver agido de boa-fé e cumprido com as suas obrigações é algo excessivo, principalmente porque negocia o acordo em uma condição vulnerável.[1028]

[1025] "Não se deve assegurar ao Estado a cômoda e abusiva possibilidade de celebrar o acordo de colaboração premiada, beneficiar-se com a produção de elementos probatórios dependentes da cooperação do agente colaborador e, quando julgar conveniente, descumprir o acordo em completo desrespeito à postura colaborativa da parte adversa e em seu total prejuízo" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 143).

[1026] Veja-se: "Fora das hipóteses de vício de vontade, não há qualquer possibilidade de a invalidade do acordo de colaboração contaminar as provas produzidas a partir das informações fornecidas pelo colaborador" (STF, INQ 4405 AGR).

[1027] Nesse sentido: "Uma situação diferente ocorre, é preciso que se diga, com a declaração de nulidade do acordo celebrado, tornando-se inviável a manutenção de seus efeitos diante da ilicitude das provas produzidas, ilicitude que deve ser declarada, com o desentranhamento do acordo do processo, vedada a valoração dos elementos de prova inclusive em relação aos terceiros delatados" (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada:* lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 145). No mesmo sentido: "[...] se o acordo for anulado, por exemplo, em razão da 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, inclusive em relação aos coimputados" (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 121).

[1028] Nesse sentido: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 275.

Se o órgão acusador der causa à rescisão do acordo, como dito, o colaborador poderá se valer da proteção conferida pela homologação do acordo para evitar que seja denunciado, mas também poderá rescindir a avença. Nessa hipótese, como o Ministério Público provocou a rescisão, todos os elementos e informações fornecidos pelo colaborador deverão ser devolvidos, tal como ocorre nas hipóteses de não realização de acordo. Caso tenham sido juntados em investigações e processos, impõe-se o desentranhamento, inclusive no que toca ao termo do acordo. Em se tratando da imunidade essa opção não faz muito sentido, mas não pode ser descartada. O Ministério Público não pode dar ensejo à realização do acordo e continuar utilizando os elementos fornecidos pelo colaborador, especialmente quando este mudar de estratégia.

No caso de rescisão causada pelo colaborador os elementos de prova produzidos não serão excluídos e poderão ser valorados normalmente, já que fornecidos de forma voluntária. O colaborador poderá se retratar com relação às declarações autoincriminatórias, como se faculta aos imputados em geral, mas os documentos eventualmente disponibilizados continuarão nos autos. Será possível avaliar a possibilidade de pugnar pela concessão de prêmios de forma unilateral, principalmente se esses documentos forem valorados e produzirem resultados, mas a decisão que rescinde o acordo não equivale à anulação de decisão que o homologou. Válido, produziu efeitos até a rescisão decorrente de ato posterior do próprio colaborador, o caracterizando uma dinâmica distinta da aplicada a outros meios de obtenção prova.[1029]

É necessário ter claro, finalmente, que a concessão de benefícios ao colaborador independe dos resultados dos processos, ligados a fatores alheios e incontroláveis, como o desempenho do acusador, dos defensores e do próprio julgador, dentre outros. Por essa razão o colaborador não pode ser prejudicado em casos de absolvição dos delatados, quando tiver colaborado de forma efetiva, possibilitando a produção de algum dos resultados previstos em lei. A eficácia da colaboração premiada diz respeito a estes resultados e não às consequências no processo, até porque essa exigência serviria apenas como mais um estímulo a declarações falsas e mentirosas, obrigando o colaborador a buscar a condenação dos delatados a qualquer

[1029] Em sentido contrário: "[...] desconstituído o acordo por ato atribuível ao delator ou aos agentes incumbidos da persecução, a consequência será o desentranhamento do acordo e de todas as provas derivadas" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 275). O autor equipara a situação aos casos de anulação da decisão que autoriza interceptação telefônica ou busca e apreensão, acarretando a imprestabilidade dos elementos obtidos, mas a situação é diversa.

custo. Nessa esteira, não há como admitir a rescisão do acordo apenas por ter havido alguma absolvição.

5.5 DISTINÇÕES RELEVANTES

Há na legislação brasileira outros benefícios que, em decorrência da realização de um acordo, impedem a punição do imputado. Sendo assim, também podem ser considerados como acordos de imunidade em um sentido amplo. No entanto, como se poderá notar adiante, não se confundem com o acordo previsto pelo art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013. Parece pertinente estabelecer essas distinções, razão pela qual serão analisados a transação penal, a suspensão condicional do processo, a leniência e a não persecução penal. Na medida do possível, o exame irá se limitar às diferenças, para não fugir do objeto de estudo, com as contextualizações necessárias. É esperado, entretanto, que a disciplina aplicável a esses institutos possa contribuir positivamente, oferecendo soluções que possam corrigir alguns problemas identificados na Lei nº 12.850/2013.

Cumpre advertir desde logo que a transação penal e a suspensão condicional do processo não serão examinadas de forma aprofundada, porque nenhum desses institutos envolve a inculpação de coautores ou partícipes. Não se ignora, todavia, que os institutos trazidos pela Lei nº 9.099/1995 representam um importante marco na adoção de práticas negociais no processo penal brasileiro.[1030] Por outro lado, quanto ao acordo de não persecução penal, ainda que não se exija a inculpação de terceiros, optou-se por uma análise um pouco mais profunda, por se tratar se um instituto novo e porque pode ser confundido com o acordo de imunidade. Note-se que o não oferecimento da denúncia também resulta em não persecução penal. Os acordos de leniência, consoante se verá adiante, compreendem a inculpação de terceiros.[1031]

[1030] CUNHA, Vítor Souza. *Acordos de admissão de culpa no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 213. A respeito, acrescenta ZILLI: "A previsão de espaços de negociação ocorrida nos anos noventa do século passado foi, portanto, revolucionária. Não é possível mensurar o quão decisiva foi para a formatação do instituto da colaboração premiada. Mas, por certo, desconstruiu muitos dos dogmas que orbitavam em torno dos papéis reservados aos atores do processo em um roteiro até então impactado pela supremacia da figura judicial" (ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia: o papel do juiz no acordo de colaboração premiada: leituras à luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.) *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 102).

[1031] Serão analisados institutos previstos em diferentes leis, o que já representa uma distinção óbvia. Demais disso, vale frisar que os pressupostos e requisitos para a realização destes acordos também diferem, assim como os benefícios concedidos. Por serem essas distinções aplicáveis a todos os institutos, não serão objeto de análise

5.5.1 Transação penal

A transação penal se aplica somente às infrações penais de menor potencial ofensivo, ou seja, aquelas cuja pena máxima não seja superior a dois anos, com exceção das hipóteses de vedação legal.[1032] Trata-se de um acordo bilateral entre o Ministério Público e o imputado, em decorrência do qual não há oferecimento de denúncia pelo órgão acusador, o que equivaleria a uma imunidade processual. Entretanto não há imunidade material, uma vez que nessa transação o imputado aceita se submeter imediatamente à pena, embora não seja necessária a admissão de culpa.[1033] A proposta de transação penal compreende a aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, em oposição às penas privativas de liberdade normalmente cominadas no preceito secundário dessas infrações penais. Representou um marco quanto à flexibilização da ideia de obrigatoriedade.[1034]

Discute-se a respeito da natureza da transação penal, se constitui direito subjetivo do imputado ou um poder-dever do Ministério Público. Conquanto seja essa uma discussão importante no que concerne à transação penal, evidencia mais uma diferença com relação aos acordos de imunidade. Nestes, como já destacado oportunamente, o oferecimento da proposta se insere no âmbito de discricionariedade do representante do Ministério Público, a quem cabe decidir sobre sua pertinência. Não se pode impor ao órgão acusador um dever de não oferecer denúncia, considerando que a Constituição Federal incumbe ao Ministério Público a função de exercer, privativamente, a ação penal. Quanto aos acordos de imunidade essa questão não tem

---

específica neste tópico. O que importa é examinar as particularidades que, a uma primeira vista, poderiam causar alguma confusão.

[1032] Para uma leitura crítica do instituto, ver: GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995; PRADO, Geraldo. *Elementos para uma análise crítica da transação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

[1033] Art. 76 da Lei nº 9.099/1995: "Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta".

[1034] Sesse sentido: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 99-100; FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 188. O art. 98, inciso I, da Constituição Federal já dispunha que: "A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I- juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau".

tanta relevância, tendo em conta que inexiste para o imputado um direito subjetivo de não ser denunciado.[1035]

O acordo também deve ser submetido à homologação judicial e após o cumprimento da pena é decretada a extinção da punibilidade do imputado, sem que isso implique em antecedentes criminais. A transação penal ficará registrada apenas para obstar a concessão de novo benefício pelo período de cinco anos, contados a partir do término do cumprimento da pena.[1036] Essa é uma solução interessante e que estimula a reflexão no que toca aos acordos de imunidade, já que no caso da transação penal a situação do imputado se resolve com a extinção da punibilidade. Tem-se, finalmente, como a distinção mais marcante, a inexigibilidade da delação de eventuais coautores ou partícipes, mesmo porque não se exige, na transação penal, sequer a admissão de culpa.[1037] Vê-se, com efeito, que não há como confundir os institutos em questão.

5.5.2 Suspensão condicional do processo

Também prevista pela Lei nº 9.099/1995, a suspensão condicional do processo é cabível nas infrações penais cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano.[1038] Há um acordo bilateral entre o Ministério Público e o imputado, mas nesse caso a avença pressupõe o oferecimento da denúncia, de sorte que não há imunidade processual. Neste acordo o acusado, diante da proposta formulada pelo órgão acusador, aceita se submeter a uma ou mais condições por um período determinado e, uma vez cumpridas essas condições, será declarada extinta a sua punibilidade, sem que isso implique em registro de antecedentes criminais. Exige-se, da mesma forma, a homologação judicial do acordo, mas não há admissão de culpa ou inculpação

---

[1035] Ver: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 105-107. Isso com relação à previsão genérica do benefício, pois a existência de um acordo de imunidade homologado judicialmente confere ao colaborador o direito de não ser denunciado, pelo menos com relação aos fatos abarcados pelo benefício.

[1036] Art. 74, § 4º, da Lei nº 9.099/1995: "Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos".

[1037] A respeito do tema, ver: CUNHA, Vítor Souza. *Acordos de admissão de culpa no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 213-215.

[1038] Art. 89 da Lei nº 9.099/1995: "Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena".

de terceiros. Mas a principal diferença, que impede qualquer confusão, reside no oferecimento de denúncia.[1039]

Consiste, como se pode observar, em uma espécie de imunidade material condicionada, haja vista que a extinção da punibilidade do imputado depende do cumprimento das condições acordadas.[1040] Não obstante, vale frisar que pode ser estabelecida como condição a reparação do dano e que o juiz está autorizado a especificar outras condições. Está-se aqui diante de uma possibilidade excessivamente genérica que, para piorar o quadro, permite que o juiz interfira diretamente em um acordo estabelecido entre as partes. Essa também é uma notável diferença com relação aos acordos de imunidade, os quais, como nos acordos de colaboração premiada em geral, não admitem a participação do juiz nas negociações e tampouco no estabelecimento das condições da proposta. Nisso a Lei nº 12.850/2013 trouxe um avanço.[1041]

5.5.3 Leniência

Essa espécie de acordo foi instituída a princípio nos Estados Unidos,[1042] mas acabou sendo adotada por diversos países, o que inclui o Brasil. Está normalmente atrelada à pretensão de assegurar a livre concorrência, resguardando a ordem econômica. Justifica-se a análise do instituto e o cotejo pretendido porque o acordo poderá resultar, conforme o caso, na concessão de uma imunidade total ou parcial ao beneficiário. Pode-se definir um acordo de leniência como um negócio jurídico celebrado entre o Poder Público e pessoas físicas ou jurídicas, e essa é a

---

[1039] Veja-se: "Tal como a transação penal, a suspensão abre um flanco alternativo à persecução penal. A proposta deve ser apresentada quando do oferecimento da ação penal, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos. A aceitação submete o réu a um período de prova, variável de dois a quatro anos, durante o qual deverá ele cumprir as condições fixadas no acordo. As condições, na verdade, são indicadas pela própria Lei e o cumprimento leva à extinção da punibilidade" (ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia: o papel do juiz no acordo de colaboração premiada: leituras à luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.) *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 103-104).

[1040] Sobre o tema, ver: CUNHA, Vítor Souza. *Acordos de admissão de culpa no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 216-218; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 109-110.

[1041] Art. 4º, § 6º, da Lei nº 12.850/2013: "O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor".

[1042] Sobre os acordos de leniência nos Estados Unidos e na Europa, ver: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 305-306.

primeira diferença, por meio de um contrato no qual estes se comprometem a colaborar de maneira efetiva, no sentido de facilitar a identificação e a punição dos demais envolvidos na prática de determinadas infrações, em troca da obtenção de benefícios, nos termos da lei respectiva.[1043]

Os acordos de leniência estão previstos na Lei nº 12.529/2011, que reestruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispondo sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, produzindo efeitos inclusive na seara penal, e na Lei nº 12.846/2013, que diz respeito à responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Este último acordo, que somente poderá ser celebrado com pessoas jurídicas, não produz nenhum efeito na esfera penal e, em regra, poderá ser celebrado com qualquer ente público. A exceção fica por conta das condutas praticadas em prejuízo da administração pública estrangeira ou do Poder Executivo em âmbito Federal, com relação às quais os acordos de leniência deverão ser celebrados com a Controladoria-Geral da União.[1044]

Não há na Lei nº 12.846/2013 nada que remeta ao acordo de imunidade disciplinado pela Lei nº 12.850/2013. Por outro lado, segundo o disposto no chamado "Programa de Leniência" disciplinado pela Lei nº 12.529/2011, a celebração do acordo implica na suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente

---

[1043] LAMY, Anna; LAMY, Eduardo. *Reflexos do Acordo de Leniência no processo penal:* a influência do compliance concorrencial. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 105. Sobre o tema: "[...] esta ferramenta de colaboração tem a finalidade de, por meio de acordo com o Poder Público, estimular o infrator a auxiliar nas investigações administrativas em curso e, em contrapartida, garantir a redução ou até a extinção de sua pena" (VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins; SILVA, Marina Lacerda e. Acordo de leniência: A prática de um jogo ainda em andamento. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 284). É preciso destacar que os benefícios possíveis nos acordos de leniência não se restringem à esfera penal, mas a análise aqui proposta, por questões metodológicas, estará limitada a essa esfera. Cabe recordar que o que se pretende com este tópico é, apenas, estabelecer as distinções entre os acordos de leniência e o acordo de imunidade previsto na Lei nº 12.850/2013.

[1044] Nesse sentido, ver: GOMES, Luiz Flávio. SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 370; VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins; SILVA, Marina Lacerda e. Acordo de leniência: A prática de um jogo ainda em andamento. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 288. A esse respeito: "[...] a Lei Anticorrupção trouxe a figura do acordo de leniência, instrumento de cooperação e transação destinado àquelas empresas que estiverem dispostas a: a) colaborar efetivamente com o esclarecimento das investigações e identificação dos responsáveis; b) ressarcir os prejuízos causados à Administração Pública; e c) adotar políticas de integridade com o objetivo de prevenir a ocorrência de novos atos ilícitos" (TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 238). Quando aos órgãos legitimados para a celebração do acordo nos termos da Lei nº 12.846/2013, ver: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 3315.

beneficiário.[1045] Nota-se ainda que o cumprimento do acordo resulta, automaticamente, na extinção da punibilidade do agente com relação aos crimes contra a ordem econômica e demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel. Ou seja, no referido acordo os reflexos penais estão previstos de forma expressa na lei respectiva, algo que inexiste na Lei nº 12.850/2013. Em se tratando do acordo de imunidade não há previsão de extinção da punibilidade.[1046]

O acordo é celebrado com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por meio da Superintendência-Geral, e não com o Ministério Público. Há grande divergência acerca da necessidade de se obter a anuência do Ministério Público, incumbido do exercício privativo da ação penal de iniciativa pública, que não poderia ficar condicionado à atuação de órgão diverso.[1047] Em que pese tenha se tornado uma prática comum no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a lei não exige a anuência do Ministério Público. Pelo contrário, prevê que caberá ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, um dos órgãos do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, verificar o cumprimento dos acordos, comunicando em seguida ao Ministério Público para as medidas cabíveis no âmbito de suas atribuições.[1048]

[1045] "O programa de leniência foi introduzido pela primeira vez no sistema antitruste com a Lei n. 10.149, de 2000, que deu nova redação à Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994. Posteriormente, a Lei 8.884/1994 foi revogada pela Lei 12.529/2011, havendo total reestruturação no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência" (GOMES, Luiz Flávio. SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 354).

[1046] Veja-se: "Importante esclarecer que a extinção da ação punitiva somente será declarada nas hipóteses em que o infrator foi o primeiro colaborador a noticiar a infração à Superintendência-Geral" (BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada: direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 314).Art. 87 da Lei nº 12.529/2011: "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".

[1047] Não se desconhece que há outros argumentos no sentido de reforçar a necessidade de anuência do Ministério Público, podendo-se citar como exemplos a suposta incidência do princípio da obrigatoriedade e a reserva de jurisdição no que diz respeito à decretação de extinção da punibilidade, mas o que importa, de acordo com o objetivo deste trabalho, é constatar que não se trata de um acordo firmado com o Ministério Público. Para uma análise crítica e profunda do tema, ver: LAMY, Anna; LAMY, Eduardo. *Reflexos do Acordo de Leniência no processo penal:* a influência do compliance concorrencial. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 145-148. Ver também: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 310.

[1048] Nesse sentido: "Não se exige para a celebração do acordo de leniência antitruste a participação do Ministério Público. Legalmente, a competência é apenas da Superintendência-Geral do Cade. Apesar disso, a experiência consolidada do órgão antitruste é no sentido de garantir a participação do MPF, como interveniente no acordo" (VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins; SILVA, Marina Lacerda e. Acordo de leniência: A prática de um jogo ainda em andamento. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.).

A lei prevê pressupostos e requisitos específicos, também distintos, tanto para pessoas jurídicas quanto para pessoas físicas, e um procedimento próprio no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, sem a necessidade de homologação judicial. Nesse tocante a legislação pertinente poderia ser aperfeiçoada, instituindo-se a necessidade de homologação judicial do acordo.[1049] Ademais, o acordo de leniência poderá ser celebrado apenas com a primeira empresa a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação. Não se exige, portanto, que a infração seja desconhecida, diferentemente do acordo previsto na Lei nº 12.850/2013.[1050] Entretanto, a empresa ou pessoa física que não obtiver a habilitação para a celebração do acordo de leniência poderá celebrar acordo relativo a outra infração desconhecida.[1051]

Finalmente, há previsão no sentido de que, uma vez descumprido o acordo, o beneficiário não poderá celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.[1052] É interessante observar que há uma limitação à realização de acordos de leniência, somente admissíveis em relação ao primeiro que se dispuser a colaborar ou, em se tratando da chamada leniência *plus*, quando forem indicados fatos até então desconhecidos pelo órgão. Por fim, aqueles que não se enquadrarem na hipótese que resulta em extinção da punibilidade na esfera penal poderão buscar o Ministério Público para a realização de acordos

---

Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 292). Ver também: BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 320.

[1049] "[...] muito embora seja de se considerar o argumento da necessidade de decisão judicial para fins de concretização da extinção da punibilidade, isso não implica na necessidade de participação do Ministério Público na celebração do Acordo de Leniência juntamente com o CADE. Esta questão seria, facilmente, solucionada se fosse adotada a mesma postura quanto à homologação de título extrajudicial. Assim, após a assinatura do contrato entre o Poder Executivo e leniente, o Acordo seria submetido à homologação judicial, para que tivesse efetividade na esfera judicial" (LAMY, Anna; LAMY, Eduardo. *Reflexos do Acordo de Leniência no processo penal:* a influência do compliance concorrencial. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 148).

[1050] "A autoridade antitruste poderá conhecer a existência da infração, todavia, não dispor de provas suficientes para possibilitar a condenação dos responsáveis, o que garante igualmente a viabilidade para a celebração do acordo" (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 310).

[1051] Sobre o tema: "Caso o indivíduo não seja o primeiro a se candidatar à leniência, ou não cumpra qualquer dos outros requisitos impostos, poderá participar da chamada Leniência Plus que consiste na delação de outro cartel sobre o qual a Superintendência ainda não tenha, sequer, conhecimento, tendo, como resultado, a obtenção de todos os benefícios em relação à segunda conduta relatada e redução da punição da primeira" (LAMY, Anna; LAMY, Eduardo. *Reflexos do Acordo de Leniência no processo penal:* a influência do compliance concorrencial. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 104). Neste caso a pena correspondente à infração já noticiada ou investigada será atenuada, mas os benefícios do acordo de leniência serão aplicados no que tange à infração até então desconhecida. Este acordo em muito se assemelha ao acordo de imunidade da Lei nº 12.850/2013, sobretudo diante das modificações trazidas pela Lei nº 13.964/2019.

[1052] Assim dispõe o artigo 86, § 12, da Lei nº 12.529/2011: "Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento".

de colaboração premiada, o que pode incluir, a depender das circunstâncias, acordos de imunidade. Não raramente essas tratativas se desenrolam em paralelo ou até mesmo de forma conjunta.[1053]

5.5.4 Acordo de não persecução penal

Não sendo caso de arquivamento e em se tratando de crime com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá, desde que não se trate de crime praticado mediante violência ou grave ameaça, ou de violência doméstica e familiar contra mulher, em razão da condição do sexo feminino, propor ao imputado o acordo de não persecução penal.[1054] Estamos diante, igualmente, de um acordo bilateral entre o órgão da acusação e o imputado, que implica no não oferecimento da denúncia contra este último, resultando em uma imunidade processual. Em que pese seja exigida confissão formal e circunstanciada, não há necessidade de inculpação de terceiros, sendo essa uma das distinções mais relevantes.[1055] A possibilidade de realização de acordo nesse sentido foi trazida pela Lei nº 13.964/2019, que alterou o Código de Processo Penal.[1056]

O procedimento guarda algumas semelhanças com relação àquele previsto pela Lei nº 12.850/2013. A proposta deverá ser formulada pelo Ministério Público, mas se houver recusa

---

[1053] BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 310.

[1054] Art. 28-A do Código de Processo Penal: ”Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada”.

[1055] É inviável a realização do acordo quando cabível a transação penal, porque mais benéfica. Também não poderá ocorrer quando se tratar de reincidente, criminoso habitual ou profissional, exceto quando as infrações pretéritas forem consideradas insignificantes. Aquele que tenha sido beneficiado, nos últimos cinco anos, por acordo de transação penal, suspensão condicional do processo ou não persecução penal não poderá firmar novo acordo.

[1056] Sobre o tema, ver: CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019:* Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 121; CUNHA, Vítor Souza. *Acordos de admissão de culpa no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 219.

é possível formular pedido ao órgão superior da instituição.[1057] Com a aceitação do investigado e de seu defensor, cuja presença é obrigatória, será formalizado e assinado o respectivo termo de acordo. O investigado será ouvido em audiência específica, na qual o juiz irá verificar a voluntariedade e a legalidade da avença. Homologado o acordo, a sua execução se dará perante o Juízo das Execuções e o seu cumprimento definitivo resultará na extinção da punibilidade do agente. Isso indica, à primeira vista, que o ajuste implica em uma espécie de imunidade material, mas os prêmios ou as ditas condições a serem cumpridas têm um inegável cariz punitivo.[1058]

Em que pese estejamos diante de uma hipótese de não oferecimento da denúncia, não há como reconhecer uma imunidade material, porque não há efetiva isenção de pena. Pelo contrário, fica a extinção da punibilidade condicionada ao cumprimento de condições de características evidentemente sancionatórias. Pode-se citar como exemplos a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, ainda que atenuada, e o pagamento de prestação pecuniária. Essas condições equivalem às penas restritivas de direitos previstas no artigo 43, incisos IV e I, do Código Penal. Não é porque substituem a pena privativa de liberdade que deixam de ter natureza penal, enquanto sanção retributiva, muito embora disfarçadas por um acordo de não persecução penal que, na prática, possibilita a aplicação de sanções sem o devido processo.[1059]

O juiz poderá se recusar a homologar o acordo se considerar as condições inadequadas, insuficientes ou abusivas, bem como se avaliar que há ilegalidade. Se algo assim ocorrer restará ao Ministério Público readequar a proposta, algo que dependerá, obviamente, da concordância do investigado e do defensor. Em não havendo acordo as investigações poderão ser complementadas e o órgão acusador poderá oferecer a denúncia normalmente. Nada impede, portanto, que os termos do acordo inicial sejam retificados, desde que as partes cheguem a um

---

[1057] Art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal: "No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código".

[1058] Tanto é que há menção à reprovação e à prevenção do crime, podendo ser exigidos, cumuladas ou alternativamente, a reparação do dano, a renúncia a bens e direitos indicados pelo Ministério Público, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, o pagamento de prestação pecuniária ou o cumprimento de outra condição indicada pelo Ministério Público. Cabe observar que neste último caso a previsão é extremamente genérica.

[1059] Crimes com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, cometidos sem violência ou grave ameaça, normalmente resultam na fixação de regime aberto para início de cumprimento de pena, o que poderia ser até mais vantajoso que um acordo de não persecução penal, ou na substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Não há devido processo legal ou sentença condenatória, mas as implicações e consequências equivalem ou superam, na prática, àquelas decorrentes de uma condenação, exceto pela atenuação e pelo fato de não resultar em registro na certidão de antecedentes criminais.

consenso, submetendo o novo acordo, tal como o anterior, à necessária homologação pelo Poder Judiciário. Nesse aspecto a dinâmica dos acordos de não persecução penal se assemelha a dos acordos de imunidade, no que tange à hipótese de recusa e à possibilidade de adequar o acordo.[1060]

Não haverá registro de antecedentes criminais, exceto para evitar novo acordo nos próximos cinco anos. Caberá ao órgão acusador comunicar ao Poder Judiciário eventual descumprimento da avença, que poderá ser rescindida, mas é preciso que seja observado o contraditório. Parece possível que o acordo seja retificado ao invés de ser rescindido, desde que as partes envolvidas cheguem a um consenso e a repactuação seja homologada. A vítima será intimada quanto à homologação do acordo de não persecução penal e em caso de descumprimento deste, mas não interfere nas negociações e nem pode impedir o pacto. Nota-se que todos esses aspectos são extremamente relevantes e podem contribuir para as discussões e o aperfeiçoamento dos acordos de imunidade, uma vez que tais questões não são tratadas na Lei nº 12.850/2013.[1061]

[1060] CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019:* Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 136-137.
[1061] CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019:* Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 138-139.

6 CONCLUSÃO

A análise histórica demonstrou que a concessão de prêmios em troca da colaboração do imputado com a persecução penal não constitui nenhuma novidade e que esse método sempre foi considerado eficaz para identificar e punir aqueles que se opunham ou representavam algum risco aos detentores do poder. Viu-se que a alegada necessidade de sua utilização no enfrentamento a certos tipos de crime, em face da hipotética insuficiência de outros meios, é uma constante ao longo da história. Além de sua inegável eficácia, depende de poucos recursos, permitindo a identificação desses indesejáveis sem a necessidade de realizar investigações. Pode-se concluir, em contrapartida, que a deficiência do Estado é uma opção conveniente, porque justificou em outras épocas e até hoje justifica a utilização da colaboração premiada.

O que explica a utilização da colaboração premiada é, principalmente, a possibilidade de maximizar os resultados da persecução penal com o dispêndio do mínimo de recursos necessários. A apontada deficiência é importante para que se possa continuar afirmando uma suposta necessidade, decorrente da insuficiência dos meios disponíveis. É ingenuidade pensar que o Estado não consiga, por uma incapacidade imanente, acompanhar a evolução normalmente atribuída à criminalidade. Não parece haver outra razão, senão uma opção político-criminal deliberada, para manter a persecução penal dependente de um método tão arcaico. Isso é compreensível em razão da sua eficiência e justificável pela sua utilidade, mas não há como negar os riscos envolvidos, que também não passaram despercebidos ao longo dos séculos.

Mesmo assim continuou sendo utilizada e ganhou especial destaque nos Estados Unidos, inicialmente por força dos precedentes judiciais, com inspiração no *approvement* e no *Crown witness system* da Inglaterra, e depois em razão do pragmatismo que marca o modelo de justiça do país. Considera-se que a colaboração premiada funciona na prática e que os benefícios decorrentes da sua utilização superam os riscos, o que evidencia também uma perspectiva utilitária. Não obstante, houve um esforço maior no referido país com o escopo de minimizar esses riscos, instituindo-se *safeguards* voltadas a evitar colaborações falsas e a condenação de inocentes. Restou claro, todavia, que esses mecanismos não são suficientes para evitar que essas situações ocorram e, consequentemente, eliminar definitivamente o problema constatado.

Foi possível observar que a persecução penal é importantíssima nas disputas pelo poder e a colaboração premiada atende bem a esta finalidade. Há inúmeros registros de abusos relacionados à utilização do instituto ao longo da história, principalmente quando empregada para perseguir grupos ou pessoas determinadas, inclusive por razões políticas. Pode-se escolher quem irá colaborar, direcionar narrativas e selecionar alvos específicos para atender a interesses ocultos. Admite-se até mesmo a flexibilização de direitos e garantias fundamentais, caso representem óbice às finalidades almejadas por aqueles que se propõem a perseguir. Tendo em vista os riscos envolvidos e os abusos constatados, conclui-se que o enfrentamento do tema demanda cautela e que a imposição de limites à utilização da colaboração premiada é indispensável.

Como os Estados Unidos assumiram uma condição de protagonismo no plano internacional, o país passou a exercer influência nas mais diversas áreas e o modelo de justiça criminal norte-americano serviu como inspiração para as discussões relacionadas ao enfrentamento da criminalidade globalizada, inspirando tratados internacionais e reformas ocorridas em diferentes países. Acreditava-se que esse enfrentamento deveria ocorrer de forma coordenada e uniforme, algo que estimulava a padronização dos mecanismos utilizados. Isto se refletiu na criação da Convenção de Palermo, para o combate à criminalidade organizada, e na Convenção de Mérida, para o enfrentamento à corrupção. As duas convenções estimulam a utilização da colaboração premiada, prevendo também a possibilidade de concessão de imunidade.

As discussões travadas no âmbito internacional no que diz respeito à concessão de prêmios para estimular os imputados a colaborar com a persecução penal surtiram efeitos no Brasil, principalmente entre o final da década de 1980 e início da década de 1990. Foram criadas sucessivas leis, tratando sobre diferentes delitos e por um longo período somente a concessão de benefícios materiais era admitida. A princípio não houve preocupação quanto à instituição de uma disciplina orgânica e sistematizada, que permitisse uma utilização uniforme, o que acabou dando ensejo à criação de práticas informais, com a realização de acordos de colaboração premiada independentemente de previsão legal ou da existência de um procedimento. Algumas dessas práticas desempenharam um papel relevante na construção legislativa.

A influência internacional se acentuou com a integração da Convenção de Palermo e da Convenção de Mérida ao ordenamento jurídico interno. Nesse sentido, a Lei nº 12.850/2013 representou uma quebra de paradigmas, prevendo a possibilidade de realização de acordos de

colaboração premiada e regulamentando o procedimento aplicável. Não bastasse isso, trouxe a possibilidade de concessão do benefício da imunidade ao colaborador, com o não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Mesmo representando um avanço, as falhas e lacunas deste diploma legislativo ficaram evidentes quando da operação Lava Jato, na qual a colaboração premiada foi utilizada como um dos principais instrumentos pela força-tarefa formada pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, dando azo a uma série de abusos.

Com a realização de inúmeros acordos, ficou a evidente a utilização do instituto para perseguir alvos específicos, com fortes indicativos de que isso ocorreu, em determinados casos, por motivos político-ideológicos, dentre outros interesses pessoais ou profissionais. Também foram concedidos benefícios extremamente lenientes a determinadas pessoas, com diversos exemplos de violações às balizas legais. Isso ocorreu para viabilizar os acordos de colaboração premiada, tornando essa opção mais interessante e viabilizando a estratégia pretendida pela força-tarefa. De outro lado, o Poder Judiciário chegou a aderir a essa estratégia, especialmente em primeira instância, enquanto o Supremo Tribunal Federal, de forma geral, se furtou à tarefa de impor limites. Ao longo da operação foi criada uma disciplina própria, às margens da lei vigente.

Considerando que a operação atingiu agentes políticos, funcionários públicos, empresários e executivos de grandes empresas, a certa altura houve uma reação legislativa que, ao mesmo tempo em que incorporou ao texto legal práticas que já vinham sendo utilizadas e admitidas, tratou de estabelecer limites ainda mais claros à atuação dos órgãos da persecução penal. Assim surgiu a Lei nº 13.964/2019, que modificou substancialmente a Lei nº 12.850/2013, com destaque para a disciplina do procedimento de formalização dos acordos e para a imposição quanto à necessidade de observância à legalidade. Também houve preocupação quanto aos acordos de imunidade e foram impostas restrições à concessão do benefício. Nesse ponto foram trazidas mudanças que evidenciam a excepcionalidade da imunidade.

As justificativas para a utilização da colaboração premiada no Brasil giram em torno da necessidade, em razão da insuficiência de outros meios para fazer frente a certos tipos de crimes, da utilidade e da eficiência, considerando-se que os resultados obtidos superam os prejuízos causados. Prevalece a lógica utilitarista e a análise nesse tocante normalmente deságua nos benefícios para a sociedade, para a persecução penal e para os colaboradores, deixando de lado os delatados. A perspectiva destes costuma ser ignorada e ficam relegados a

um segundo plano, já que nessa dinâmica a solução do caso penal é mais importante que a tutela dos direitos e garantias individuais. Os resultados obtidos com os acordos de colaboração premiada são exaltados de modo a justificar a violação de regras processuais e limites impostos por lei.

Depois da análise histórico-comparada, à luz do cenário internacional e do contexto interno é preciso ser realista e admitir que a colaboração premiada foi aceita e continuará sendo utilizada. Aqui, como em outros lugares e momentos históricos, também deu ensejo a abusos e serve como estímulo a declarações falsas, recomendando uma abordagem cautelosa, tanto para identificar e apontar discursos falaciosos a respeito do tema quanto para estabelecer limites e minimizar riscos. A colaboração premiada está inserida em um contexto mais amplo, ligado à noção de eficiência, à necessidade de acelerar os procedimentos e, consequentemente, a punição. Serve para testar limites existentes e aos poucos irá se acomodando, preparando o terreno para a incorporação de outros acordos também no sentido de conferir celeridade à justiça penal.

O exame realizado permitiu identificar os referenciais teóricos que devem nortear o enfrentamento do tema. Como a colaboração premiada foi aceita e se difundiu, deixando como única alternativa a imposição de limites, a interpretação dos aspectos relacionados aos acordos de imunidade pressupõe o reconhecimento de sua excepcionalidade, sob critérios restritivos, para evitar excessos e arbitrariedades. Em um cenário caracterizado pelo utilitarismo e pela pretensão de eficiência, faz-se necessário reconhecer que tanto os colaboradores quanto os delatados ficam vulneráveis diante da persecução penal, muito embora se admita que a posição destes últimos é ainda mais delicada. A partir dessas constatações se extrai a necessidade de compatibilizar a disciplina aplicável aos acordos de imunidade aos direitos e garantias dos imputados.

Os acordos de imunidade realmente fogem à noção tradicional de obrigatoriedade, mas não conferem ao Ministério Público uma discricionariedade plena, porque dependem de previsão legal e da instituição de critérios específicos para justificar o não oferecimento da denúncia, sem que isso implique em violação ao princípio da igualdade. Existe um padrão de legalidade a ser observado pelo órgão acusador, sujeito a controle pelo Poder Judiciário. Há previsão legal no art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013, bem como critérios suficientes para permitir a implementação do benefício em conformidade com a Constituição Federal. Exige-se, além disso, decisão motivada por parte do órgão do Ministério Público, de modo a possibilitar a realização do controle jurisdicional. É importante permitir um controle pela

própria população, compatibilizando-se a publicidade e a necessidade de proteger o colaborador.

Seria possível aperfeiçoar a legislação nesse tocante, com a indicação de todos os critérios a serem observados pelo Ministério Público para a celebração dos acordos de imunidade, em um mesmo dispositivo. Pode-se dizer o mesmo quanto às hipóteses de rejeição da proposta de acordo, que poderiam constar em um rol taxativo. Recomenda-se fortemente o aprimoramento da legislação no sentido de conferir maior segurança ao colaborador, instituindo-se uma disciplina sistematizada que permita a concessão de benefícios também em outras esferas, como no caso da improbidade administrativa, por exemplo, inclusive para corrigir o déficit de legalidade existente, estabelecendo limites precisos e conferindo mais isonomia às negociações, ao menos no que concerne aos benefícios que podem ser oferecidos aos imputados.

Muito embora haja previsão quanto à necessidade de motivação nas hipóteses de não celebração do acordo, não há recurso previsto para permitir o reexame da decisão do órgão respectivo. Pode-se recorrer à analogia, com a utilização do art. 28 do Código de Processo Penal, mas é importante disciplinar essa questão de forma expressa, tal como nos acordos de não persecução penal, para suprir a lacuna e sistematizar o procedimento aplicável. Também há grande incerteza quanto às consequências materiais do não oferecimento da denúncia, que pode se limitar uma imunidade processual e deixar o colaborador em uma situação indefinida. O cumprimento do acordo pelo colaborador deveria resultar na extinção da punibilidade deste, como nos acordos de leniência e de não persecução penal, sem registro de antecedentes criminais.

Como o exercício da ação penal de iniciativa pública é uma função privativa do Ministério Público, com arrimo constitucional, não há como reconhecer um direito subjetivo à imunidade, sem a formalização e homologação de um acordo nesse sentido, especialmente porque há critérios que conferem certa discricionariedade ao órgão acusador. Diferentemente do que ocorre com relação aos prêmios materiais, cuja concessão cabe ao Poder Judiciário, o benefício da imunidade somente pode ser concedido pelo Ministério Público. Nos acordos de imunidade a verificação da efetividade da colaboração e de sua eficácia são realizadas pelo próprio órgão acusador, mas a rescisão da avença fica sempre sujeita a controle pelo Poder Judiciário. Isto porque, como visto, a homologação constitui procedimento de jurisdição voluntária.

Logo, a homologação confere ao colaborador a garantia de que não poderá ser processado criminalmente sem que o acordo seja rescindido, mas a lei não disciplina o procedimento aplicável. O Ministério Público não pode simplesmente oferecer denúncia contra o colaborador e se isso ocorrer a inicial acusatória deverá ser rejeitada. Também não se pode admitir que a questão seja tratada em um processo administrativo, no âmbito da própria instituição, sem as mesmas garantias disponíveis em juízo para a tutela da liberdade do colaborador. As provas deverão ser produzidas sob contraditório, na presença das partes e do julgador. Impõe-se a instituição, pela via legislativa, de um procedimento judicial específico para a rescisão dos acordos de imunidade, assegurando-se o exercício do contraditório e da ampla defesa.

É criticável a prevenção do juízo responsável pela homologação dos acordos, que pode impactar negativamente na imparcialidade do julgador, haja vista o acesso a elementos produzidos de forma inquisitiva, com a cooperação de alguém que admite a prática de crimes. Melhor seria se o julgamento ficasse a cargo de juízo diverso daquele que homologou o acordo realizado. Outro fator preocupante é que a admissão de culpa facilita o processo decisório e pode fazer com que o juiz busque elementos de corroboração no decorrer da instrução, desconsiderando os elementos que possam desmentir a versão apresentada pelo colaborador. Estes problemas se tornam ainda mais graves nas grandes operações, envolvendo diversos acordos de colaboração premiada, que podem ser conduzidos de modo a confirmar uma narrativa.

Tendo em conta a importância do controle jurisdicional para a conformidade constitucional do benefício, ganha relevo a possibilidade de impugnação do acordo por terceiros. Não se pode admitir a obtenção de provas por meios ilícitos, com flagrantes violações à legislação vigente, a pretexto de se preservar práticas negociais inseridas em uma lógica contratual. Evita-se com isso a perpetuação de condutas ilegais e arbitrárias, conferindo mais transparência ao modelo de colaboração premiada existente. Considerar que os acordos não produzem efeitos na esfera jurídica de terceiros equivale a ignorar o principal propósito do instituto. Deve-se permitir um controle rigoroso, assegurando aos delatados, como aos acusados em geral, o exercício do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos disponíveis.

Ainda com relação aos delatados, observa-se que há preocupação quanto às chamadas *safeguards*. Está prevista a publicidade do termo de acordo de colaboração premiada e dos depoimentos do colaborador, possibilitando o acesso a esses elementos para o exercício da

ampla defesa. O ônus da prova incumbe à acusação e para que as declarações do colaborador sejam valoradas como provas deverão ser produzidas em juízo, na presença das partes e do julgador. É facultada a oitiva do colaborador não denunciado em juízo, com a possibilidade de produção de contraprovas, assegurando-se o exercício do direito ao confronto e o exame cruzado. Finalmente, tem-se que as declarações do colaborador, para que possam ser valoradas, precisam necessariamente ser corroboradas por outros elementos de prova, independentes e externos.

De todo modo, é preciso lembrar que a imunidade representa o benefício máximo, servindo como estímulo ainda maior a declarações falsas e mentirosas, exigindo especial cuidado por parte do julgador no momento da sentença, reforçando a importância da motivação da decisão. Em que pese sejam importantes, as apontadas *safeguards* não eliminam os riscos de colaborações falsas, que podem dar ensejo a erros judiciários e à condenação de pessoas inocentes. Podem ser encontradas soluções à luz dos princípios aplicáveis ao processo penal, mas seria mais prudente regular os reflexos dos acordos de colaboração premiada quanto aos procedimentos, também de forma sistemática, para permitir uma aplicação uniforme, instituindo regras que diminuam o espaço para arbitrariedades e garantam o devido processo legal.

A possibilidade de impugnação dos acordos e as *safeguards* destacadas, além de minimizarem os ricos de erros judiciários, podemem servir para evidenciar a utilização da colaboração premiada como instrumento para a obtenção de provas por meios ilícitos. O reconhecimento, pela Lei nº 12.850/2013, de que o instituto constitui meio de obtenção de prova, na linha da jurisprudência já formada sobre o assunto, atrai a incidência do regime aplicável às provas ilícitas. A vedação constitucional às provas obtidas por meios ilícitos pode impor limites severos à utilização abusiva do instituto, revigorando a necessidade de observância à legalidade, bem como aos direitos e garantias fundamentais em um sentido amplo. Em um cenário de expansão dos mecanismos negociais ainda há limites e valores inegociáveis.

Ademais, pode-se dizer que a utilização dos acordos de imunidade está sujeita a restrições que podem servir de inspiração para a regulação dos acordos de colaboração premiada em geral, como a exigência de indicação de fatos desconhecidos, a inaplicabilidade aos líderes de organizações criminosas e a concessão do prêmio apenas ao primeiro que colaborar. Ainda assim é preciso reconhecer que não há como evitar, em definitivo, as colaborações falsas, ou a concessão do prêmio máximo com o propósito de perseguir

"inimigos" ou de beneficiar aliados. Isso apenas reforça a necessidade de controle que, aliado à incidência do regime jurídico aplicável às provas ilícitas, tende a coibir abusos, constituindo uma relevante limitação ao instituto e diminuindo o potencial de violação a direitos e garantias fundamentais.

É possível afirmar, com relação à imunidade, que o modelo brasileiro é muito mais seguro do que aquele verificado nos Estados Unidos. No referido país o colaborador pode vir a ser processado criminalmente mesmo em caso de concessão de imunidade, se o órgão acusador dispuser de elementos de prova obtidos de forma independente e conseguir demonstrar essa independência. Viu-se que não é o que ocorre normalmente, mas essa possibilidade existe e representa uma diferença marcante entre os modelos comparados, tendo em conta que no Brasil isso não é possível. Ainda assim é interessante atribuir ao acusador, como se faz no mencionado país, o ônus de demonstrar que as provas utilizadas não derivam das afirmações autoincriminatórias fornecidas pelo colaborador, sobretudo, nas hipóteses de não realização do acordo.

Não obstante as diferenças, com a dinâmica negocial aqui estabelecida, a realização de acordos por escrito e a importância conferida às *safeguards* como meios de controle, não há dúvidas de que o modelo de colaboração processual existente nos Estados Unidos serviu como principal inspiração. O problema é que, prevalecendo a lógica da barganha, o processo tende a se tornar uma exceção também por aqui. Por fim, cabe consignar que há outras conclusões no corpo do trabalho, nos tópicos relativos a cada um dos aspectos processuais examinados. Foram destacadas aqui as principais, que permitem uma visão mais ampla sobre o objeto de estudo, considerando a análise histórico-comparada desenvolvida e o propósito de compatibilizar as situações do colaborador e dos delatados, minimizando os conhecidos riscos relacionados ao instituto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Plínio Régis de Almeida de. *Poder Judiciário e política:* o dilema do constitucionalismo democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its History, *Law & Society Review*, v. 13, p. 211-246, 1979.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

AMBOS, Kai. Imunidades en derecho (penal) nacional e internacional. *Revista peruana de ciencias penales*, Lima, n. 18, p. 67-97., 2006. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=67365. Acesso em: 16/08/2021.

AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.). *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

ANDERSON, Perry. El papel de las ideas en la construcción de alternativas. In: BORON, Atilio A. (Comp.) *Nueva hegemonia mundial:* alternativas de cambio y movimentos. Buenos Aires: Clacso, 2004.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio; ROTH, Ronaldo João. A colaboração premiada e sua aplicação na persecução penal militar. *Revista Direito Militar*, n. 116, 9-12, 2015.

AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Para entender a Inquisição*. Lorena: Cléofas, 2009.

ARAS, Vladimir. Rescisão da decisão de homologação de acordo de colaboração premiada. In: TORRICELLI, Marcelo Rodrigues da Silva; MANDARINO, Renan Posella; BROETO, Felipe Maia (orgs.). *Colaboração premiada:* estudos em homenagem ao professor Luiz Flávio Gomes. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2007.

ASSIS, Edmar Pinto de. O instituto da colaboração premiada e sua aplicação no âmbito da polícia judiciária militar: a compreensão advinda da decisão do STF na ADI nº 5508/2016. *Revista de Estudos e Informações*, n. 44, 24-33, Minas Gerais, 2019.

AVOLIO, Luiz Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 101).

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

BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada:* sobre o § 16 do art. 4º da Lei n 12850/2013. Disponível em: http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada- sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html. Acesso em: 15/07/2021.

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

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro:* aspectos penais e processuais penais – Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1290)

BARAVELLI, Andrea, Per una storia dela risposta penale al terrorismo italiano (1976-82), *Meridiana*, n. 97, 73-88, 2020.

BARRETO, João Pedro Coutinho. *Colaboração premiada como instituto violador da Constituição Federal:* a exceção virou regra? Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BAUER, William J. Reflections on the Role of Statutory Immunity in the Criminal Justice System. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 143-154, 1976.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização:* as consequências humanas. Marcus Penchel (trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Torrieri Guimarães (trad.). São Paulo: Hemus, 1974.

BEEMAN, Yvette A. Accomplice testimony under contingent plea agreements, *Cornell Law Review*, v. 72, 800-826, 1987.

BENTHAM, Jeremy. *As recompensas em matéria penal*. Thais Miremis Sanfelippo da Silva Amadio (trad.). São Paulo: Rideel, 2007.

BERG, David. Cross-examination, *Litigation*, v. 14, n. 1, 25-30, 57, 1987.

BETHANCOURT, Francisco. *História das Inquisições:* Portugal, Espanha e Itália (Séculos XV-XIX). São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BINDER, Alberto M. Legalidad y oportunidad. In: *Estudios sobre justicia penal:* homenaje ao Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Del Puerto,2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa:* Lei 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada:* direito, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

BLANDO, Antonino. La normale eccexionalitá: la mafia, il manditismo, ir terrorismo e ancora la mafia. *Meridiana*, n. 87, 173-202, 2016.

BLANDO, Antonino. MAGGIO; Paola. Terrorismo e mafia: Il contrasto alla strategia della paura tra storia e diritto, *Meridiana*, n. 97, 9-22, 2020.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*: de acordo com as Leis n. 11.689/2008 e 11.719/2008. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 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*, São Paulo, v. 122, ago., 2016.

BRAGAGNOLLO, Daniel Paulo Fontana. *Direito ao confronto e declarações do corréu*. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2018.

BRASIL, Câmara dos Deputados, Lei nº 13.964/2019 – Veto.

BRASIL, Câmara dos Deputados, PL nº 10372/2018.

BRASIL, Senado Federal, PLS 150/2006.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - 19/09/1989, p. 9652.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional – Seção 1 – 20/10/1994, p. 12930.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional - Seção 2 - 18/05/1990, p. 2112.

BRITO, Michelle Barbosa de. *Delação premiada e decisão penal:* da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

BUNGE CAMPOS, Delatores, informantes y casos análogos. *In*: *Nueva doctrina penal*, Buenos Aires, B, p. 777-785, 1999.

CALEFFI, Giovanna. Della imunità giudiziale. *Rivista Italiana di Diritto Penale*. p. 650-654, 1951. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=68030. Acesso em: 16/08/2021.

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

CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARVALHO E ARAÚJO, Alexandre Herculano de. *História da origem e estabelecimento da Inquisição em Portugal*. Porto Alegre: Pradense, 2002.

CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. Estado pós-democrático e delação premiada: crítica ao funcionamento concreto da justiça criminal negocial no Brasil. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato:* a corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017.

CHERNAK, John A (Editor), Immunity from self-incrimination under the Federal Compulsory Testimony Act, v. 46, *Journal of criminal law and criminology*, 673-680, 1956.

CHOMSKY, Noam. Los dilemas de la dominación. In: BORON, Atilio A. (Comp.) *Nueva hegemonia mundial:* alternativas de cambio y movimentos. Buenos Aires: Clacso, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CIAVARELI, Miguel Angelo Nogueira dos Santos. *Imunidade jurídica:* penais, processuais, diplomáticas, parlamentares. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

CLARK, Roger S. The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime. *The W ITALIAayne Law Review*, v. 50, 161-184, 2004.

CORRAL TALCIANI, Hernan. "Qui Tacet Consentire Videtur. The Importance of Ancient Canonical Rule in the Trial of Thomas More. *Ius Canonicum*, v. 51, n. 101, 2011.

COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. *Igualdade no Direito Processual Penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In*: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. *Delação premiada no limite:* a controvertida justiça negocial made in Brazil. Florianópolis: EMais, 2018.

CUERDA ARNAU, Maria Luisa. *Atenuacion y remision de la pena en los delitos de terrorismo:* estudio del articulo 57 bis b del Codigo Penal. Tese de doutorado apresentada no Departament de Dret Públic da Universitat Jaume I. 1991.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019:* Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado:* Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm. 2013.

CUNHA, Vítor Souza. *Acordos de admissão de culpa no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2019.

DALBORA, José Luis Guzmán. Del premio de la felonia en la historia jurídica y el derecho penal contemporâneo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. n. 7, p. 175-196, 2012.

DAVID, Décio Franco; INCOTT JÚNIOR, Paulo R. Colaboração premiada: natureza jurídica e possibilidade de comunicação dos efeitos da colaboração para esferas extrapenais. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Hermínio A. Carvalho (trad.). 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DERVAN, Lucian E; EDKINS, Vanessa A. The innocent defendant's dilemma; an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem, n. 103, *J. Crim. L. & Criminology*, 2013.

DERVAN, Lucian. Bargained justice: plea-bargainins's innocence problem and the Brady safety-valve. *Utah Law Review*, v. 51, 51-97, 2012.

DIDIER JÚNIOR, FREDIE. *Curso de Direito Processual Civil:* parte geral e processo de conhecimento, v.1. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração Premiada (Lei nº 12.850/2013)*: Natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. n. 62, out./dez. 2016.

DION, Justin H. Criminal Law - Prosecutorial Discretion or Contract Theory Restrictions - The Implications of Allowing Judicial Review of Prosecutorial Discretion Founded on Underlying Contract Principles. *Western New England Law Review*, v. 22, p. 149-219, 2000.

DONNELLY, Richard C. Judicial control of informants, spies, stool pigeons, and agente provocateurs, *The Yale Law Journal*, v. 60, p. 1091-1131, 1951.

DOUGLAS, John G. Beyond admissibility: real confrontation, virtual cross-examination and the right to confront hearsay, v. 67, *The George Washington Law Review*, 191-272, 1999.

ELEMA, Ariella. *Trial by battle in France and England*. Tese de doutorado apresentado ao Centro de Estudos Medievais da Universidade de Toronto, 2012.

EMERY, Lucillius A. The Nolle Prosequi in Criminal Cases. *Maine Law Review*, v. 6, p. 199-204, 1913.

ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Comentários de Francisco Peña. Maria José Lopes da Silva (trad.). Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1993.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. *Anotações sobre os ministérios públicos brasileiro e americano*. Justitia, São Paulo, v. 60, n. esp, p. 1035-1041., 1999. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=51778. Acesso em: 16/08/2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio:* o minidicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FILOMENO, Bruna Weiss. *Colaboração premiada no crime organizado:* uma análise sobre sua (in)constitucionalidade. Florianópolis: Habitus, 2017.

FIORE, Carlo. Il controlo dela criminalità organizzata nello Stato liberale: strumenti legislativi e atteggiamento dela cultura giuridica, *Studi Storici*, Anno 29, n. 2, 421-436, 1988.

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

FRANCE. Code des délits et des penes. Disponível em: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_2.htm. Acesso em: 04/06/2021.

FRANCE. *Code pénal*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149844/#LEGISCTA000006149844. Acesso em: 04/06/2021.

FUNARI, Pedro Paulo. *Grécia e Roma*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2020.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Manual do Procurador da República:* teoria e prática 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

GERAGHTY, J. M. One face of the informer - The approver, *University of Queensland Law Journal*, v. 5, p. 66-73, 1965.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros (trad.). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988.

GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga Gomes. Delação premiada e a teoria dos jogos com base no equilíbrio de John Nash. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

GOMES, Luis Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação:* questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *Imunidades parlamentares:* nova disciplina jurídica da inviolabilidade penal, das imunidades e das prerrogativas parlamentares - EC 35/01. In: GOMES, Luiz Flávio. Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. (As ciências criminais no século XXI, 8). p. 88-116. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=2799. Acesso em: 16/08/2021.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Negócios jurídicos premiais como instrumentos de enfrentamento à corrupção: ativismo do Ministério Público, sua legitimidade democrática e captura de instrumentos negociais premiais de outras esferas de responsabilização. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

GÓMEZ DE MAYA, Julián. Leyes intempestivas, código penal e imágines de la simonía. *Historia, Instituciones, Documentos*. n. 45, p. 89-111, 2018. p. 90. Disponível em: https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/81861. Acesso em: 16/08/2021.

GONZAGA, João Bernardino. *A Inquisição em seu mundo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal:* parte geral, v. 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GUARINELLO, Norberto Luiz. *História antiga*. São Paulo: Contexto, 2020.

GUERINI, Tommaso. *Diritto Penale ed enti collettivi:* léstensione dela soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo delleconomia. Torino: G. Giappichelli, 2018.

GUERRAS, Maria Sonsoles. *Os povos bárbaros*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1991.

GUYMON, Carrie-Lyn Donigan. International legal mechanisms for combating transnational organized crime: the need for a multilateral Convention. *Berkeley Journal of International Law*. v. 18, n. 1, p. 53-101, 2000.

HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Ciencias penales: Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, v. 7, n. 10, p. 2-8, set. 1995.

HENDLER, Edmundo S. *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996.

HERBERT JR, Brownell. Immunity from Prosecution versus Privilege Against Self-Incrimination. *Tulane Law Review*, v. 28, n. 1, p. 1-21, 1953-1954.

HUME, David. *História da Inglaterra:* da invasão de Júlio César à Revolução de 1688. Pedro Paulo Pimenta (trad.). 2. ed. São Paulo: Unesp, 2017.

IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Control judicial del poder político. *Derechos y liberdades: revista del filosofia del derecho y derechos humanos*, Madrid, v. 4, n. 7, p. 81-87, jan. 1999.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Justiça de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo penal. *Revista do Ministério Público de Lisboa*, Lisboa, v. 22, n. 85, p. 25-36, jan./mar. 2001.

ITALIA. *Decreto del Presidente Della Repubblica* 9 *ottobre* 1990, n. 309. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1990-10-09;309. Acesso em: 16/06/2021.

ITALIA. Legge 1 marzo 2001, n. 63. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2001;63. Acesso em: 16/06/2021.

ITALIA. Legge 12 luglio 1991, n. 203. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1991-07-12;203!vig=. Acesso em: 16/06/2021.

ITALIA. Legge 13 febbraio 2001, nº 45. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2001;45. Acesso em: 16/06/2021.

ITALIA. Legge 14 ottobre 1974, n. 497. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1974-10-14;497. Acesso em: 16/06/2021.

ITALIA. Legge 15 marzo 1991, n. 82. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1991;82. Acesso em: 16/06/2021.

ITALIA. Legge 29 maggio 1982, n. 304. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1982;304. Acesso em: 16/06/2021.

ITALIA. Legge 6 febbraio 1980, n. 15. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1980-02-06;15!vig=. Acesso em: 16/06/2021.

ITALIA. Legge 7 agosto 1992, n. 356. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1992-08-07;356!vig=. Acesso em: 16/06/2021.

JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública:* princípio da obrigatoriedade. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JARDIM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

JEFFRIES JR, John C.; GLEESON, John. The Federalization of Organized Crime: Advantages of Federal Prosecution, v. 46, n. 4, *Hastings Law Journal*, p. 1095-1126, 1995.

JONES, M. Jackson. Sixth Amendment limitations placed on cross-examinations of an accomplice turned government witness, *Liberty University Law Review*, v. 5: i. 2, Article 4, 256-274, 2011.

KAMEN, Henry. *A Inquisição na Espanha*. CARVALHO, Leônidas Gontijo de (trad.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966.

KARN, Nicholas. Nigel, Bishop of Ely, and the restoration of the exchequer after 'anarchy' of King Stephen's reign, *Historical Research*, v. 80, n. 209, p. 299-314, 2007.

KERR, Margaret H. Angevin Reform of the Appeal of Felony, *Law and History Review*, v. 13, n. 2, p. 351-391, 1995.

KHALED JÚNIOR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal:* para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016.

KING JÚNIOR, Hon H. Lloyd. Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority, *Stetson Law Review*, v. 29, 155-181, 1999.

LACCHÉ, Luigi. "Ordo non servatus": anomalie processual, giustizia militare e "specialia" in antico regime. *Studi Storici*, Anno 29, n. 2, 361-384, 1988.

LAMY, Anna; LAMY, Eduardo. *Reflexos do Acordo de Leniência no processo penal:* a influência do compliance concorrencial. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LANGBEIN, John H. Shaping the Eighteenth-Century Criminal Trial: A View from the Ryder Sources, *The University of Chicago Law Review*, v. 50, n. 1, p. 1-136, 1983.

LANGBEIN, John H. Understanding the Short History of Plea Bargaining, *Law & Society*, v. 13, p. 261-272, 1979.

LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal comentado*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

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

LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal:* introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOVATTI, Sheila Mayra Lustoza de Souza. *Justiça penal negociada*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

LUPO, Salvatore. *História da Máfia:* das origens aos nossos dias. Álvaro Lorencini (trad.). São Paulo: Unesp, 2002.

MALAN, Diogo. Imunidades parlamentares: aspectos processuais penais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 63-91., ago. 2016. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131335. Acesso em: 16/08/2021.

MALAN, Diogo; BADARÓ, Gustavo; ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (Org.). *Processo penal humanista:* escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho. São Paulo: D'Plácido, 2020.

MARAT, Jean-Paul. *Plano de legislação criminal.* São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Wittgenstein. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. Campinas: Millennium, 2000.

MARTELLI, Vladimyr. Il fenomeno del banditismo e lo Stato Pontificio nel XVI secolo. *Leussein*, v. 4, n. 2-3, 81-86, 2011.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Delação premiada: uma realidade sem volta. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

MARTINEZ, Spencer. Bargaining for testimony: bias of witnesses who testify in Exchange for leniency. *Cleveland State Law Review*, v. 47, 141-159, 1999.

MASTROBERTI, Francesco. La Calabria nel decennio francese: storia di guerra, insurrezione e di anarchia, *Aequitas*, n. 11, 143-163, 2018.

MAUROIS, André. *História da Inglaterra*. Carlos Domingues (trad.). Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1959.

MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. *Colaboração premiada:* aspectos controvertidos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis*, v. 4, 1-38, 2013.

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

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

MESGRAVIS, Laima. *História do Brasil Colônia*. São Paulo: Contexto, 2020.

MILHOMENS, Eduardo Bruno Avelar; GUILHERME, Lázaro Samuel Gonçalves. Delação premiada. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados. Acesso em: 27/09/2021).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Manual: colaboração premiada. ENCCLA. Brasília, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Orientação conjunta nº 1/2018, 2018.

MOMMSEN, Theodoro. *Derecho penal romano*. Bogotá: Temis, 1999.

MORAES, Alexandre de. Imunidades parlamentares. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 45-64., jan./mar. 1998. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=18415. Acesso em: 16/08/2021.

MORAIS, Hermes Duarte. *Regime jurídico da colaboração premiada:* direitos e deveres das partes e poderes do juiz. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. 2018.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MORITZ, Stacey J.; HARRIS, Marcy Ressler. Cross-examining the accomplice witness, *Litigation*, v. 14, n. 1, 31-34, 61-62, 1987.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Delação premiada:* aspectos jurídicos. 3. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2018.

MURPHY, Jerome A. The aftermath of the Iran-contra trials: the uncertain status of derivative use immunity, *Maryland Law Review*, v. 51, i. 4, 1011-1053, 1992.

MUSCO, Enzo. Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. LÓPEZ, Virgina Sánchez (trad.). *Revista Penal*, n. 2, 35-48, 1998.

NEILSON, George. *Trial by combat*. Reprinted. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2009.

NORTHWESTERN UNIVERSITY PRITZKER SCHOOL OF LAW. Judicial Supervision of Non-Statutory Immunity. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 65, n. 3, 334-344, 1974.

OHR, Bruce G. Efective methods to combat transnational organized crime in criminal justice processes. 116th International Training Course Visiting Experts Papers. *Resource Material Series*, Tokio: UNAFEI, n. 58, p. 40-60, 2001.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*, 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ORFIELD, Lester B. Corroboration of accomplice testimony in federal criminal cases, *Villanova Law Review*, v. 9, 15-22, 1963.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada:* legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada:* uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIZZINI, Valeria. La storia dela mafia tra realtà e congetture, *Studi Storici*, Anno 35, n. 2, 435-446, 1994.

POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Los delatores en el processo penal*: recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar uma colaboración eficaz con la justicia. Madrid: Wolters Kluwer, 2018.

PRADO, Geraldo. *Elementos para uma análise crítica da transação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos:* a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PRITZKER SCHOOL OF LAW. Judicial Supervision of Non-Statutory Immunity. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 65, n. 3, 334-344, 1974.

RIQUERT, Marcelo A. *La delación premiada en el derecho penal:* el arrepentido, uma técnica especial de investigación em expansión. Buenos Aires: Hammurabi, 2011.

RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava jato:* aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos:* táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. *Delação premiada como negócio jurídico:* a ausência de coação como requisito de validade. Florianópolis: EMais, 2019.

ROSA, Luísa Walter da. *Colaboração premiada:* a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador. Florianópolis: EMais, 2018.

SAAD, Marta. Direito de defesa na operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.). *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SACCONI, Luiz Antonio. *Minidicionário Sacconi da língua portuguesa*. São Paulo: Atual, 1996.

SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

SALOMI, Maíra Beauchamp Salomi. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SAMPAIO, Lara Carneiro. Análise da aplicabilidade da colaboração premiada na Justiça Militar da União: a inovação legislativa promovida pela Lei n. 13.491/2017. *Boletim Científico ESMPU*, a. 18, n. 53, 387-415, Brasília, 2019.

SANCTIS, Fausto Martin de. *Crime organizado e lavagem de dinheiro:* destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANNINI NETO, Francisco; HOFFMANN, Henrique. Legitimidade do delegado de polícia para celebração da colaboração premiada. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. A incompatibilidade do princípio da imparcialidade da jurisdição com a colaboração premiada regulada pela Lei nº 12.850/2013. *In*. ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

SANTOS, Bruno Carvalho Marques dos. *O viés econômico da delação premiada*. Curitiba: Appris, 2018.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016.

SCHULHOFER, Stephen J. Plea bargaining as disaster, n. 101, *Yale Law Journal*, 1979-2010, 1992.

SCHÜNEMANN, Bernd. El derecho en el processo de la globalización económica. *In*: MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. *Orientaciones de la política criminal legislativa*. México: INACIPE, 2005.

SHELLEY, Louise I. Transnational organized crime: an imminent threat to the national-state? *Journal of International Affairs*, v. 48, n. 2, 463-489, 1995.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Marcelo Cândido da. *História medieval*. São Paulo: Contexto, 2020.

SILVA, Rodrigo Monteiro da. Colaboração premiada em ações de improbidade administrativa: uma releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público em prol do fortalecimento do princípio da máxima proteção da tutela do patrimônio público. *In*. GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Orgs.). *Colaboração premiada:* novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

SIMON, John Anthony. O ministério público no Estados Unidos da América. Jus. *Revista Jurídica do Ministério Público*. p. 140-157. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=34423. Acesso em: 16/08/2021.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Expansão do Direito Penal e Globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

STF, AC 4.039/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, J. 25/11/2015, Dje. 13/05/2016.

STF, ACO 843/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 10/06/2020, DJe. 04/11/2020.

STF, AP 937/RJ QO, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 03/05/2018, DJe. 11/12/2018.

STF, AP 963/PR, Rel. Min. Teori Zavascki.

STF, ARE 1.175.650/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

STF, HC 127.186/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, J. 28/04/2015, DJe. 03/08/2015.

STF, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 27/08/2015, DJe. 04/02/2016.

STF, HC 142.205/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25/08/2020, DJe. 1/10/2020.

STF, HC 151.605/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 20/03/2018, DJe. 23/07/2020.

STF, HC 157.627/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 27/08/2019, DJe. 17/03/2020.

STF, HC 164.493/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23/03/2021, DJe. 04/06/2021.

STF, HC 166.373/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 02/10/2019.

STF, HC 193.726/PR, Rel. Min. Edson Fachin, J. 08/03/2021, DJe. 09/03/2021.

STF, INQ 4.130/PR QO, Rel. Min. Carmen Lúcia. J. 23/09/2015, Dje. 03/02/2016.

STF, INQ 4.405/DF AGR, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 27/02/2018, DJe. 05/04/2018.

STF, INQ 4.435/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 14/03/2019, DJe. 01/08/2019.

STF, INQ 4.483/DF, Rel. Min. Edson Fachin.

STF, INQ 4.781/DF, Rel. Min. Alexadre de Moraes.

STF, PET 5.245/DF, Rel. Min. Edson Fachin.

STF, PET 7.265/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. 14/11/2017.

STF, PET 8.482/PR, Rel. Min. Edson Fachin.

STF, RCL 30.742/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 04/02/2020, DJe. 04/05/2020.

STF, RCL 4.830/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, J. 17/05/2007, DJe. 15/06/2007.

STOMMEL JR, Raymond. Nonstatutory witness immunity: evidentiary consequences of a defendant's breach, *Indiana Law Review*, v. 14, n. 3, 779-798, 1981.

STRACHAN, Kristine. Self-Incrimination, Immunity, and Watergate. *Texas Law Review*, v. 56, n. 5, p. 791-834, 1978.

SUTTON, Robert H. Controlling Corruption through tollective means: advocating the Inter-American Convention Against Corruption. *Fordham International Law Journal*. v. 20, n. 4, p. 1427-1478, 1996.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade:* o juiz e a construção dos fatos. Vitor de Paula Ramos (trad.). São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TASSE, Adel el. *A "crise" no Poder Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2012.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Josmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 12. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

TURBERVILLE, A. S. *La inquisicion española*. Javier Malagón Barceló y Helena Pereña (trad.). 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1950.

UNDERWOOD, Richard H. The limits of cross-examination, *American Journal of Trial Advocacy*, v. 21, n. 1, 113-129, 1997.

UNITED STATES. *Constitution of the United States*, Fifth Amendment. Disponível em: https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-5/. Acesso em: 14/07/2021.

UNITED STATES. Counselman v. Hitchcock, 1892.

UNITED STATES. *Criminal Resource Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-719-informal-immunity-distinguished-formal-immunity. Acesso em: 16/08/2021.

UNITED STATES. *Federal Rules of Evidence* 611, b. Disponível em: https://www.rulesofevidence.org/article-vi/rule-611/. Acesso em: 16/08/2021.

UNITED STATES. Hoffa v. United States, 1966.

UNITED STATES. *Justice Manual*. Disponível em: https://www.justice.gov/jm/jm-9-11000-grand-jury. Acesso em: 16/08/2021.

UNITED STATES. Kastigar v. United States, 1972.

UNITED STATES. LaTona v. United States, 1971.

UNITED STATES. Lisenba v. California, 1941.

UNITED STATES. Murphy v. Waterfront, 1964.

UNITED STATES. *United States Code*. Disponível em: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title18/html/USCODE-2017-title18.htm. Acesso em: 16/08/2021.

UNITED STATES. United States Sentencing Comission, *Guidelines Manual*. Disponível em: https://guidelines.ussc.gov/gl/%C2%A75K1.1. Acesso em: 16/08/2021.

UNITED STATES. United States v. Ammidown, 1973.

UNITED STATES. United States v. Carter, 1972.

UNITED STATES. United States v. Ford, 1878.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. *Revista de Estudos Criminais,* Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 153-173, 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins; SILVA, Marina Lacerda e. Acordo de leniência: A prática de um jogo ainda em andamento. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

WACQUANT, Loïc. How penal common sense comes to europeans, *European Societies*, 1:3, p. 319-352, 1999.

WALKER JÚNIOR, James; SILVEIRA, Lucas O. M. Azeredo da. O instituto da colaboração/delação premiada e sua compatibilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro. *In.* ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). *Delação premiada:* estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

WOLFSON, Warren D. Immunity – How it works in real life. *Journal of Criminal Law and Criminology*. v. 67, n. 2, p. 167-180, 1976.

WOODWARD. E. L. *Uma história da Inglaterra.* Álvaro Cabral (trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 1964.

WORMSER, I. M. Corroboration of accomplices in criminal cases, *Fordham Law Review*, v. 11, 193-201, 1942.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal.* Sérgio Lamarão (trad.). Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Sérgio Lamarão (trad.). Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *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.

ZILLI, Marcos. Pelo movimento antropófago do processo penal: to baigain or not to bargain? Eis a questão. *In*. MALAN, Diogo; BADARÓ, Gustavo; ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (Org.). *Processo penal humanista:* escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho. São Paulo: D'Plácido, 2020.

ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia: o papel do juiz no acordo de colaboração premiada: leituras à luz da Operação Lava Jato. *In*: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.) *Corrupção:* Ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, 2019.