

Colaboração Premiada: equidade de benefícios

Thiago Machado Delabary

M

2020

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais apresentado à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, sob orientação científica da Professora Doutora Sandra Oliveira e Silva.



Agradecimentos:

À Polícia Federal, pela oportunidade de engrandecimento acadêmico, pessoal e profissional;

À Márcia, pelo carinho, cumplicidade e parceria de sempre;

Às filhas Rafaela e Elisa, pela compreensão e inspiração;

Aos amigos e colegas Felipe Leal e Marlon Cajado, pelas decisivas contribuições;

À Professora Doutora Sandra Oliveira e Silva, pela dedicada e proficiente orientação nos rumos deste trabalho;

À Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em especial ao seu distinto corpo docente, pelos ensinamentos e gentil acolhida.

ÍNDICE

Resumo	05
Siglas e Abreviaturas	07
INTRODUÇÃO.....	08
PARTE I – A colaboração premiada no Brasil - aproximação ao problema	12
CAPÍTULO I - Considerações históricas sobre a colaboração premiada	12
1.1. A legislação premial no Brasil: origem e evolução	12
1.2. A colaboração premiada na persecução da criminalidade organizada.	15
CAPÍTULO II - A colaboração premiada no campo de tensão de interesses conflitantes	19
2.1. Principais objeções axiológicas ao prêmio penal.....	19
2.2. O dever estatal de proteção como fundamento da adoção de mecanismos excepcionais de investigação	23
CAPÍTULO III - O quadro normativo vigente no Brasil	30
3.1. Breve descrição do regime legal da Lei n.º 12.850/13	30
3.2. Natureza jurídica do instituto da colaboração premiada	33
CAPÍTULO IV - A colaboração premiada no universo de mecanismos premiais e soluções de consenso	41
PARTE II - O acordo de colaboração premiada - equidade e benefícios	47
CAPÍTULO I - A homologação judicial prévia do acordo	47
1.1. Efeitos da homologação	48
1.2. Âmbito do crivo judicial.....	51
CAPÍTULO II - Os limites ao conteúdo do acordo de colaboração	52
2.1. Proposições de ordem prática	52
a) Fixação de tarefas específicas.....	53
b) Verificação prévia.....	55
2.2. Proposições de ordem normativa	56
CAPÍTULO III - A eficácia do acordo de colaboração	60
3.1. Relação entre homologação e eficácia.....	60
3.2. Vinculação entre eficácia e concessão do benefício.....	63
3.3. O atingimento dos objetivos da lei como condição de eficácia	64
3.4. A distinção entre efetividade e eficácia.....	67

CAPÍTULO IV - Os benefícios penais	71
4.1. A aplicação e a modulação dos benefícios	71
4.2. Fixação de benefícios extra-legais e sua execução antecipada	78
CONCLUSÃO	85
BIBLIOGRAFIA	91

Resumo:

As transformações ocasionadas pelo crescimento das organizações criminosas impulsionaram o uso da colaboração premiada como instrumento da persecução penal. No Brasil, embora presente há algumas décadas, foi o advento da Lei nº 12.850/13, com sua redação analítica, e a subsequente eclosão da assim denominada “Operação Lava Jato” que alavancaram o emprego do instituto, atestando sua vocação à resolução de casos relacionados à corrupção e afins. Mas essa aptidão funcional não eximiu a colaboração premiada de inquietações vertidas na doutrina e jurisprudência, cujo enfrentamento, em variados aspectos, contribuiu para a sedimentação da identidade desse mecanismo colaborativo.

O presente estudo se debruça sobre alguns traços identitários da colaboração premiada, como teleologia e compatibilidade constitucional, atentando à distinção entre outros instrumentos análogos - aí incluídos os que vigoram em Portugal -, passando pela diferenciação entre os atributos *efetividade* e *eficácia*, conceitos indispensáveis à problemática que envolve o equilíbrio entre proveito resultante da colaboração premiada à persecução penal e a consequente concessão de benefícios ao agente colaborador.

Palavras-chave:

Organização criminosa. Persecução penal. Lei nº 12.850/13. Colaboração premiada. Efetividade e eficácia. Concessão de benefícios.

Abstract:

The changes brought on by the growth of criminal associations have boosted the use of plea agreement as an instrument of criminal prosecution. In Brazil, despite its existence for some decades, it was the advent of Law nº. 12.850/13, characterized by its analytical approach, and the ensuing emergence of the so-called “Operação Lava Jato”, that emphasized plea agreements vocation in solving cases related to corruption and alike. However, this utilitarian capability did not exempt plea agreements from doctrine and jurisprudence concerns, whose resolution, in many ways, contributed to the sedimentation of this collaborative mechanism identity.

This study focuses on several identity features of the plea agreement collaboration, such as teleology and constitutional adequacy. The present study also reviews the distinction between other similar instruments, including the ones are current in Portugal. Furthermore, this work passes through the distinction between effectiveness and efficiency, necessary concepts

to the following solutions aligned to the problem that involves the profit resulting from the collaboration awarded to criminal prosecution and the consequent concession of benefits to the collaborating agent.

Key-words:

Criminal associations. Criminal prosecution. Law n°. 12.850/13. Plea agreement. Effectiveness and efficiency. Concession of benefits.

SIGLAS E ABREVIATURAS

- BGH** (*Bundesgerichtshof*) - Tribunal Federal de Justiça da Alemanha
- ENCCLA** – A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
- CF** – Constituição Federal
- CRP** - Constituição da República Portuguesa
- CP** – Código Penal
- CPP** - Código do Processo Penal
- DJE** - Diário da Justiça Eletrônico
- DRCI** - Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional
- HC** – *habeas corpus*
- ORCRIM** – Organização Criminosa
- PET** – petição
- PIB** - produto interno bruto
- PCC** - Primeiro Comando da Capital
- QO** - questão de ordem
- RGIT** - Regime Geral das Infrações Tributárias
- TRF** – Tribunal Regional Federal
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- STJ** – Superior Tribunal de Justiça
- StPO** (*Strafprozessordnung*) - Código de Processo Penal da Alemanha
- VPN** – *virtual private network*

INTRODUÇÃO

Os fatos criminosos constituem fator de desestabilização da paz social desde a gênese das civilizações, ao representarem a quebra de noções gerais de comportamento. De reprovabilidade variável, conforme a valoração atribuída ao bem jurídico lesado – com influência do momento histórico e modelo de Estado¹ - o fenômeno crime, como “patologia social”² que é, continua a desafiar a capacidade de autopreservação da sociedade, pelas vias de aplicação da Justiça.

Mas, em tempos não muito distantes, a criminalidade passou a evidenciar novos traços, com a consolidação de agremiações exclusivamente preordenadas a práticas delitivas, atuando sob contornos empresariais, com segmentação de tarefas, disciplina hierárquica e, por vezes, com abrangência transnacional e infiltração nas estruturas do poder público. Tais associações, face à nocividade a bens jurídicos fundamentais, como vida, paz pública, liberdade, saúde pública, meio ambiente, ordem econômica, probidade da administração pública, entre outros, passaram a traduzir-se em ameaça exponencial à vida comunitária.

Em reação a esse fenômeno, organismos de Estado despertaram à necessidade de aprimoramento de sua atuação preventiva e repressiva, assim reconhecendo a inépcia dos instrumentos usados no combate à criminalidade comum⁴, ainda calcados na noção tradicional de delito, de inspiração “liberal-iluminista”⁵, com foco na conduta praticada por sujeito ativo singular em desfavor de vítima igualmente individual⁶. É dizer, a atuação de estruturas voltadas ao crime já ambientadas à globalização, à pluralidade de métodos de circulação de capital, à “cultura de supressão de prova”⁷ e com domínio de sofisticados meios tecnológicos, impôs ao Estado a especialização de seu aparato, assim como a implementação de instrumentos legais que permitissem respostas mais eficazes⁹. Muito a propósito, Manuel da Costa Andrade, ao

¹ BUSATO; HUAPAYA (2009, p. 84).

² FIGUEIREDO DIAS (2007, p. 18).

⁴ PRADO (2014, p. 470).

⁵ STRECK (2008, p. 41).

⁶ VALDEZ PEREIRA (2016, p. 27). Segundo SILVA-SÁNCHEZ (2001, p. 83), “la delincuencia de la globalización es económica, en sentido amplio (o, em todo caso, lucrativa, aunque se pongan em peligro otros bienes jurídicos). Ello significa que la reflexión jurídico-penal tiene, por primera vez, como objeto esencial de estudio delitos claramente diversos del paradigma clásico (el homicidio o la delincuencia patrimonial tradicional). Se trata de delitos calificados criminológicamente como ‘crimes of the powerful’; de delitos que tiene una regulación legal insuficientemente asentada; y de delitos cuya dogmática se halla parcialmente pendiente de elaboración. Todo lo cual ha de redundar em uma configuración de los mismos sobre bases significativamente diversas de las del Derecho penal clásico (de la delincuencia pasional o de los ‘crimes of the powerless’).

⁷ Expressão empregada por Elvio Fassone in “La valutazioni della prova processi di criminalità”, *apud* SILVA [et. al], (2018, p. 42).

⁹ “A evolução da criminalidade individual para a criminalidade especialmente organizada, que se serve de meios logísticos modernos e está fechada ao ambiente exterior, em certa medida imune aos meios tradicionais de investigação (observações,

descrever essa nova realidade, refere que “a novidade advém logo da dimensão da ameaça: pela sua escala, pelo volume dos meios humanos e materiais que mobiliza – muitas vezes superiores àqueles de que alguns Estados podem dispor -, pela racionalidade estratégica que a orienta e pela envergadura dos alvos que elege, a nova criminalidade dirige-se abertamente contra os fundamentos da civilização e da construção social da realidade subjacente ao processo penal do Estado de Direito. E obrigam os próprios Estados a auto-representar-se e a agir como *Präventionstaat*”¹⁰.

Essa busca por aperfeiçoamento, inerente a todos os ramos do direito, face à dinamicidade das relações humanas e valores sociais, refletiu-se também no ordenamento brasileiro, que passou a absorver gradativamente ferramentas de investigação já exitosas em outras latitudes, dentre as quais a colaboração premiada, cujos traços essenciais expõem indisfarçável inspiração em instrumentos empregados nos Estados Unidos e Itália¹¹, consistentes, em suma, na estratégia de atrair, com a oferta de benefícios, a cooperação de integrante da própria organização criminosa para o esclarecimento de crimes¹².

O primeiro passo nesse sentido materializou-se com a denominada “Lei dos Crimes Hediondos” (Lei nº 8.072/90)¹³, que, timidamente, trouxe à tona alguns dispositivos de jaez premial. Desde então, ao longo de mais de duas décadas, embora presente em diversas leis penais esparsas, a carência de dispositivos de regulação procedimental limitou a aplicabilidade prática do instituto. O quadro alterou-se a partir da publicação da Lei nº 12.850/13, que definiu organização criminosa e dispôs sobre a instrumentalização de sua investigação criminal. Além de inserir a colaboração premiada entre os meios de obtenção da prova, o texto legal contemplou expressamente os seus elementos essenciais, como as autoridades legitimadas a propô-la, o papel a ser desempenhado pelo juiz, a prévia instrumentalização de acordo e as bases de seu conteúdo, os direitos do colaborador e medidas relacionadas à preservação de sua segurança, a

interrogatórios, estudos dos vestígios deixados), determinou a busca de novos métodos de investigação da polícia” (SANCHES, Cit. por ARAÚJO DA SILVA, 2015, p. 33)

¹⁰ COSTA ANDRADE (2009, p. 531).

¹¹ ARAÚJO DA SILVA (2015, pp. 54-55); BRANDÃO (2019, p. 118).

¹² CALLEGARI; LINHARES (2019, p. 18).

¹³ A Lei nº 8072/90, denominada “Lei dos Crimes Hediondos”, em seu art. 8º, parágrafo único, dispôs que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. Além disso, a referida lei acrescentou o § 4º ao art. 159 do Código Penal (posteriormente alterado pela lei nº 9269/96) passando a prever que “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”.

“regra de corroboração” e outros pontos relevantes que, desfazendo a aura de insegurança jurídica¹⁴, extraíram o instituto do estado de dormência em que se encontrava¹⁵.

Não à toa, assim que passaram a vigorar as novas disposições - com ritualística de que careciam as leis antecedentes - a colaboração premiada, associada a outros fatores, transformou-se no propulsor da maior investigação travada no Brasil contra a corrupção, a cognominada “Operação Lava Jato”, certificando sua especial vocação como meio de obtenção de provas nessa complexa modalidade criminosa, habitualmente marcada pela aridez de vestígios, com esquemas gestados em ambientes herméticos e - o que é mais grave - não raramente patrocinada pelos mais altos escalões do estamento público, “apoderando-se dos braços de quem tinha a missão de combatê-la”¹⁶.

Na particular realidade brasileira, então, em que afirmada a colaboração premiada como importante força motriz de investigações que se ocupam de corrupção, branqueamento de ativos e delitos afins, dadas as relevantes transformações nas esferas penal e processual – com a proposição de novas premissas - desencadeou-se uma profusão de recursos e impugnações no âmbito dos tribunais superiores, provocando o escrutínio do instituto nos mais variados aspectos, nomeadamente à luz de direitos e garantias fundamentais plasmados na constituição e em normais infraconstitucionais.

O cenário jurídico atual permanece laboratorial. Em que pese o constante empenho interpretativo dos tribunais, de doutrinadores e das oportunas inovações legislativas, a casuística processual efervescente invoca, a todo momento, a necessidade de harmonização do instituto premial às arraigadas estruturas do sistema penal acusatório, à égide de suas origens romano-germânicas. E tal se dá, com maior ênfase, em reflexo de lacunas normativas e de concepções mais “arrojadas”¹⁷ que a prática consolidou, especialmente no que concerne à aplicação dos benefícios contidos na lei de regência e sua correspondência à contribuição pretensamente ofertada pelo colaborador à persecução penal. É justamente este, pois, o campo de incisão deste estudo: analisar a importância e consequências da homologação dos acordos de colaboração premiada no Brasil -, momento inaugural da participação judicial no procedimento; delinear o conceito de eficácia, com seus reflexos no ambiente empírico; reforçar

¹⁴ BOTTINI (2017, pp. 185-186).

¹⁵ SARCEDO (2011, p. 196), em publicação anterior à vigência da Lei 12.850/13, enfatizou as dificuldades ocasionadas pela carência normativa: “Como se vê, de fato, a falta de uma padronização na regulamentação da formalização da delação premiada no Brasil torna a sua utilização, para o réu, uma verdadeira armadilha, acabando por gerar grande dificuldade em sua própria aplicação”.

¹⁶ HASSEMER, Winfried. Perspectivas de Uma Nova Política Criminal. Cit. por RODRIGUES DA SILVA (2017, p. 288).

¹⁷ CAVALI (2017, p. 269).

o indelével liame do binômio contribuição-benefício; e, quanto a isso, apontar incongruências na realidade jurídico-processual brasileira à luz das disposições legais.

É de ressaltar que a análise a que nos propomos não se limitará a um olhar estéril sobre as conclusões e apontamentos já sedimentados na jurisprudência e doutrina especializada. Vai além, com a pretensão de realçar bases dogmáticas e apresentar proposições que possam contribuir para potencializar as funcionalidades da colaboração premiada, sem perder de vista suas raízes teleológicas.

E esse esforço na delimitação de contornos aproveita à discussão que se desenrola em Portugal acerca da implantação ou não de instituto de semelhantes características - a par dos já existentes – vez que, nesse âmbito de debates, afloram opiniões contrárias¹⁸ à adoção da colaboração premiada “à brasileira” nem sempre lastreadas na realidade prático-normativa presente no Brasil.

Para tanto, a fim de delimitar as feições desse mecanismo de caráter *sui generis* e tão controverso, é indispensável percorrer alguns temas introdutórios e basilares como registros históricos e evolução do quadro normativo no Brasil, origem e natureza jurídica, fazendo algumas rápidas projeções sobre indagações de ordem axiológica habitualmente suscitadas e, ainda, com especial preocupação em diferenciar, mesmo em síntese, a colaboração premiada de outros instrumentos de direito penal premial e de diversas de soluções de idêntico matiz consensual.

¹⁸ “O objetivo da delação premiada é substituir a investigação por confissões”. Luís Menezes Leitão, previamente à posse como 27.º bastonário da Ordem dos Advogados. <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/12-jan-2020/a-justica-em-portugal-so-tem-acesso-os-muito-ricos-e-os-indigentes-11696427.html>. “Quando, hoje em dia, olhamos para o Brasil e para o seu combate à corrupção, assente boa parte na delação premiada, só podemos ter a certeza de uma coisa: a justiça parece ser tão corrupta como a política. <https://www.tsf.pt/opiniao/a-delacao-premiada-e-uma-boa-ideia-11597467.html>. “Se a delação premiada for como no Brasil, estaremos sempre contra”. <https://www.tsf.pt/portugal/sociedade/ordem-dos-advogados-se-a-delacao-premiada-for-como-no-brasil-estaremos-sempre-contr-11597686.html> (acesso a todos em 27/07/2020).

PARTE I

A colaboração premiada no Brasil - aproximação ao problema

Capítulo I - Considerações históricas sobre a colaboração premiada

1.1. A legislação premial no Brasil: origem e evolução

Em Portugal – e, por consequência, no Brasil¹⁹ - há registros de institutos premiais que remontam à época das Ordenações Manuelinas, elaboradas entre 1512 e 1514²⁰ e vigentes até 1603. Em seu Livro V, Título “LXXVIII”, sob o enunciado “*Daqueles que dam aa prisam os malfeitores*²¹”, constava a possibilidade de perdão e recompensa financeira aos que levassem informações à coroa sobre determinados delitos²².

Nas Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil de 1603 até serem revogadas pelo Código Criminal do Império de 1830 - portanto, quase uma década após a independência - foram mantidas as possibilidades premiais: no Livro V, Seção VI, parágrafo 13, “*Do crime de Lesa Majestade*” e na Seção CXVI, “*como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão*”.

Como bem assevera Paulo Saragoça da Matta, alguns movimentos emancipacionistas que eclodiram no Brasil no período colonial foram desmobilizados com o auxílio dos referidos métodos compensatórios. O mais célebre deles, a Inconfidência Mineira, foi contido a partir de informações apresentadas à coroa portuguesa por Joaquim Silvério dos Reis, com a revelação dos planos independentistas e da identidade dos inconfidentes. Como retribuição, o delator teve perdoadas as suas dívidas e, adicionalmente, foi laureado com “o foro de Fidalgo, o hábito da Ordem de Cristo e um importantíssimo cargo público (Tesoureiro em Minas Gerais!)”²³.

¹⁹ A considerar-se que as primeiras expedições exploratórias, pós descobrimento, tiveram início em 1501 e que, em 1534, D. João III promoveu a divisão do território em quatorze capitanias hereditárias.

²⁰ Biblioteca Nacional de Portugal. Disponível em: <http://www.bnportugal.gov.pt> (acesso em 03/05/19).

²¹ “Qualquer pessoa, que der aa prisam cada um dos culpados, e participantes em moeda falsa, ou em a cercear, ou por qualquer outro artificio minguoar, ou corromper a verdadeira, ou falsar Nosso Sinal, ou selo, ou da Raynha Minha Molher, ou do Principe Meu Filho, ou falsar final de qualquer Vecdor da Nossa Fazenda, ou Desembargadores, ou de qualquer outro Nosso Official Moor, e assi de quaesquer outros Officiaes de Nossa Casa, em cousas que toquem a seus Officios; ou matar, ou ferir”. Tribunal de Contas de Portugal. Disponível em https://bdigital.tcontas.pt/cotas/la_001/LA_001_06.pdf (Acesso em 04/05/19).

²² “e aalém dos sobretidos perdões, que assi Outorgamos, Nos praz, que sendo o malfeitor, que assi foi dado aa prisam, falseador de caminhos, que aquelle, que o assi descobrir, e der aa prisam, e lho prouar, aja de Nós vinte cruzados de Merce”. Universidade de Coimbra. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p231.htm>

²³ MATTA (2017, pp. 537 ss).

A partir da aprovação do Código Penal do Império, em 1830, e do Código de Processo Penal, em 1832, passaram a inexistir no ordenamento nacional dispositivos com caráter premial²⁴. No entanto, com a publicação do Código Penal de 1940, a confissão foi reconhecida como circunstância atenuante da pena²⁵, previsão reproduzida, com algumas alterações, na Lei nº 7.209/1984, que reformou a Parte Geral no Código Penal, definindo os termos até hoje em vigor²⁶.

O embrião da colaboração premiada, porém, radica na Lei nº 8.072/90, a “Lei dos Crimes Hediondos”, na medida em que, como visto acima²⁷, os benefícios penais passaram a decorrer de informações que, ao contrário da mera confissão, extravasam a seara da autoincriminação, alcançando direta ou remotamente terceiros. Desde então, tal possibilidade de recompensa replicou-se em diplomas penais especiais, como a lei dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo (Lei nº 8.137/90²⁸); a “Lei do Crime Organizado” (Lei nº 9.034/95²⁹) – posteriormente revogada pela Lei nº 12.850/13, a “nova” Lei do Crime Organizado -; a Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86³⁰) teve a inclusão de dispositivo análogo ao texto da Lei nº 8.137/90. Até aqui, os dispositivos em destaque faziam menção à revelação de “toda a trama delituosa”, permitindo inferir como exigível do coautor, por “confissão espontânea”, a exposição de indícios de autoria, materialidade e circunstâncias do fato delitivo.

A “Lei de Lavagem de Dinheiro” (Lei 9.613/98³¹), porém, representou importante evolução normativa justamente pelo incremento finalístico de suas disposições, ao estabelecer que benefícios poderiam ser conferidos ao autor, coautor ou partícipe que prestasse

²⁴ BOTTINO (2016, p. 43).

²⁵ “Art. 48. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...)

IV - ter o agente: (...) d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime, ignorada ou imputada a outrem”.

²⁶ “Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...)

III - ter o agente: (...) d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime”.

²⁷ Vide nota n. 13.

²⁸ “Art. 16. Parágrafo único. 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”.

²⁹ “Art. 6º. Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

³⁰ “Art. 25, § 2º 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”.

³¹ “Art. 1º, § 5º - 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”.

esclarecimentos conducentes à apuração de infrações penais, à identificação da autoria e localização do produto ou proveito do crime.

Esse modelo mais pragmático irradiou-se aos diplomas subsequentes. A denominada “Lei de Proteção à Testemunha” (Lei nº 9.807/99³²), que dedicou o seu Capítulo V à proteção dos réus colaboradores, consagrou a possibilidade de concessão de perdão judicial e redução de um a dois terços da pena, uma vez cumpridos os requisitos e objetivos expressos no próprio texto legal. Tais disposições, que sedimentaram a estipulação precisa de proveitos à persecução penal e consectários benéficos, traduzem-se, até hoje, no regime geral da colaboração premiada no Brasil, pois aplicáveis a qualquer modalidade delitiva, já que os demais diplomas atrelam o seu emprego a feixes específicos da criminalidade³³⁻³⁴. Adicionalmente, houve a reformulação dos termos da “Lei de Drogas” (Lei nº 11.343/06³⁵) que, em meio aos diversos acréscimos, incluiu a hipótese de redução de pena ao colaborador.

Após algum tempo de tramitação desse conjunto normativo, adveio, então, a Lei nº 12.850/13, que trouxe consigo importantes inovações, como a configuração formal-contratual do acordo de colaboração³⁶, a necessidade de homologação pelo juiz, com a aferição da voluntariedade (dentre outros aspectos), a possibilidade de imunidade à persecução penal e outras medidas.

Por fim, a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, sem alterar a essência da Lei nº 12.850/13, acrescentou-lhe disposições de ordem procedimental, preenchendo alguns hiatos

³² “Art. 13. 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. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. 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.”

³³ A Lei 12.850/13, por ter suprido a carência de procedimento, é aplicável, por analogia, no âmbito das demais leis penais especiais que preveem a colaboração premiada, respeitadas as eventuais especificidades. É o que leciona Gilson Dipp, o ex-Ministro do STJ: “De tudo pode ser extraída a conclusão preliminar geral de que a delação ou colaboração premiada, agora disciplinada pela lei nova, pode ser aplicada em todas as situações das leis anteriores, observados os seus respectivos pressupostos, para cada qual delito e regime de colaboração, mas tendo presente a disciplina da lei atual quando mais benéfica e mais compatível com os princípios constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal”. (DIPP, 2015. p. 18).

³⁴ Marcos Paulo Dutra Santos salienta que “excluída a Lei nº 9.807/99, a Lei nº 8.072/90 é a que possui aplicabilidade mais geral, porquanto versa sobre gênero de crimes e não espécie” (SANTOS, 2019, p. 135).

³⁵ “Art. 41. 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.”

³⁶ BOTTINO (2016, p. 07)

normativos a partir de concepções jurisprudenciais e encaminhamentos práticos que se vinham sedimentando no seu curto período de vigência, mas de intensa aplicação.

Afora as iniciativas legislativas internas, recém listadas, o Brasil internalizou diretivas resultantes da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Convenção de Palermo), pelo Decreto 5.015/04, e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), pelo Decreto 5.687/2006, no sentido de estabelecer mecanismos que passassem a oportunizar a redução de pena ou imunidade àqueles que viessem a prestar “cooperação substancial” na apuração dos respectivos delitos.

Os diversos dispositivos legais que sobrevieram à Lei nº 8.072/90, recém descritos (à exceção dos contidos na revogada Lei nº 9.034/95), moldam o aparato normativo dedicado à colaboração premiada no Brasil, configurando, no dizer de Mendonça (2017), um verdadeiro “microsistema” no qual a Lei 12.850/13 exerce o papel central, cuja consequência prática é a aplicação, por analogia, de suas regras processuais aos demais domínios da legislação extravagante³⁷.

1.2. A colaboração premiada na persecução da criminalidade organizada

Como já mencionado, a formação e atuação de estruturas criminosas organizadas estão na gênese do que hoje se entende no Brasil como colaboração premiada. Anota Luiz Roberto de Godoy que a atuação criminosa nesse formato coletivo não é recente, encontrando raízes históricas nos “tempos remotos do Pré-Cristianismo, da Idade Média, tempo dos desbravadores (Colonização), em que evidenciadas especialmente as práticas da escravidão, a exploração da prostituição, a pirataria no mar e o contrabando”³⁸.

Avançando no tempo, é de referir que, a partir da década de 1930, ganharam notoriedade organizações criminosas atuantes na Itália, a exemplo das denominadas *Cosa Nostra*, *Camorra*, *Sacra Corona Unita* e *N'Drangheta*, que se fortaleciam da prática de toda a

³⁷ Em igual entendimento, VASCONCELLOS (2018, p. 84) e VALDEZ PEREIRA (2016, p. 137).

³⁸ Também segundo o autor, “com o surgimento do Estado e a conseqüente divisão da sociedade em classes, principalmente, com o sistema de castas adotado pelo Império Romano, as questões socioeconômicas passaram a ter uma dinâmica completamente diferente da economia de subsistência até então adotada. Ao elencarmos as atividades criminosas que constituíram os tempos remotos do Pré-Cristianismo, da Idade Média, tempo dos desbravadores (Colonização), transcrevemos especialmente as práticas da escravidão, a exploração da prostituição, a pirataria no mar e o contrabando. Desde os séculos XIII e XIV, a pirataria pode ser vista como uma atividade extremamente nociva para a época. Ela era constituída por grupos de mercenários, que atuavam no comércio clandestino com o roubo de cargas, principalmente de especiarias transportadas por colonizadores” (GODOY, 2011, p. 45). Anota também DAVIN, que as origens das Triades Chinesas remontam ao século XVI, como movimento de resistência à implantação da dinastia Ching, tendo-se dado sua internacionalização no século XIX, em razão do fluxo migratório aos EUA, expandindo-se, já no século XX, a outras regiões dos EUA, Canadá e Europa (DAVIN, 2007, p. 60).

sorte de ilícitos, como tráfico de entorpecentes, exploração de prostituição, falsificação de produtos, corrupção de agentes públicos e controle de atividades econômicas estratégicas^{39,40}. A *Cosa Nostra*, a propósito, embora originária da região da Sicília, na Itália, desenvolveu vertente nos Estados Unidos em razão de movimentos migratórios do Século XIX e, na América, tornou-se referência de organização criminosa por sua estrutura hierárquica, rigidez de regras e sanções, domínio de território e aparelhamento logístico e financeiro⁴¹.

Em seus moldes contemporâneos, o acordo de colaboração premiada tem origem na legislação norte-americana dos anos de 1960, como reflexo da investida estatal no enfrentamento da *Cosa Nostra*, fruto da constatação de que a mera detenção de seus membros não se convertia em acréscimo de informações às investigações, tão rigorosa que era a observância da “lei do silêncio” (*omertá*). A renúncia parcial ou total do *jus puniendi* surgiu, então, como elemento aliciante, voltado a flexibilizar essa disciplina, como detalha Andrey Borges de Mendonça, ao referir que “a delação premiada surgiu no combate das grandes organizações criminosas ocorridas nos Estados Unidos, notadamente a Máfia e a Cosa Nostra. Era uma verdadeira transação penal firmada entre os Procuradores Federais e alguns envolvidos, que seriam beneficiados com a impunidade caso fornecessem informações suficientes que pudessem levar à desestruturação das referidas organizações e prisão de seus integrantes”⁴².

Na própria Itália, os registros da incipiente aplicação do instituto remontam aos idos de 1970, quando se intensificavam os atos de terrorismo praticados por membros da esquerda revolucionária, a exemplo de *Cesare Battisti*, que encabeçava a organização “Proletários Armados contra o Comunismo”. No entanto, a repercussão mais contundente da aplicação da colaboração premiada deu-se nos depoimentos de *Tommaso Buscetta*, no âmbito da assim denominada “Operação Mãos Limpas”, que redundou em extensa e severa responsabilização de membros da classe política italiana⁴³.

Outras organizações criminosas também tiveram destaque no cenário internacional, como as Tríades Chinesas, a *Yakuza*, no Japão, a *Bravta*, na Rússia e Ucrânia, e os cartéis, na Colômbia e México, estes mais voltados ao tráfico de drogas. No Brasil, as principais

³⁹ MENDRONI (2016, p. 513).

⁴⁰ DAVIN (2007, pp. 14-53) refere brevemente às principais tipologias delitivas, com destaque ao tráfico de estupefacientes e tráfico de pessoas.

⁴¹ *Idem* (p. 512).

⁴² MENDONÇA; CARVALHO (2008, pp. 182-183).

⁴³ MARQUES (2017, p. 12).

associações surgiram no âmbito do sistema prisional, as denominadas facções, como o Comando Vermelho, no Rio de Janeiro, e, mais recentemente, o Primeiro Comando da Capital (PCC), em São Paulo^{44,45}.

Muito embora o imaginário popular conduza à representação de atuação centrada num *capo* (com sua plêiade, em estrutura piramidal⁴⁶) e delimitada geograficamente, a realidade é bastante diversa. Tais organizações produziram amplas derivações e mutações – muitas vezes por circunstâncias de mercado⁴⁷ - com maior ou menor grau de fidelidade à origem, apresentando-se com vasta capilaridade⁴⁸. Certo é que a pulverização dessas estruturas e a consequente nocividade social, pelos traços de atuação já apontados, não tardou a ser reconhecida no ordenamento criminal de diversos países⁴⁹ - dada a imperatividade de dispensar-lhe tratamento normativo dedicado - constituindo-se objeto de preocupação, paralelamente, de organismos supranacionais.

Como antes mencionado, em 15 de novembro de 2000, em Palermo, Itália, foi realizada a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transacional, como expressão do consenso de que o combate à macrocriminalidade deveria contar com o engajamento e cooperação de todos os países-membros. Não por outra razão, diversos Estados signatários, cada qual à sua maneira, incrementaram os respectivos aparatos normativos com instrumentos tendentes a aprimorar o enfrentamento da criminalidade organizada.

É oportuno assinalar que, em suas diretivas, a “Convenção de Palermo” inseriu a possibilidade de concessão, pelos Estados-membros, *de benefícios ao investigado que vier a cooperar com as autoridades públicas*⁵⁰. Mais adiante, tal orientação fora reproduzida no texto

⁴⁴ TOLEDO (2019).

⁴⁵ DAVIN (2007, pp. 76-77).

⁴⁶ SILVA; RIBEIRO (2018, p. 39);

⁴⁷ CARNEIRO; BECHARA (2017, pp. 79-113).

⁴⁸ Afirma MENDRONI (2016) que a *Cosa Nostra* chegou a desdobrar-se em mais de cento e oitenta organizações, todas regidas por rigorosos códigos de conduta. A triade chinesa mais importante, a “Su Yee On”, atualmente possui entre 45.000 e 60.000 integrantes e investe milhões de dólares na área de Hong Kong, nos setores de gastronomia, entretenimento e na indústria de cinema. Para o mesmo autor, a denominação Yakuza é um nome coletivo atribuído a diferentes grupos criminosos, girando atualmente em torno de 2.500 a 3.000, com operação no Japão, no Havaí e na Costa Oeste do EUA, em diversas modalidades delituosas, e contando com aproximadamente 90.000 integrantes”.

⁴⁹ Segundo DAVIN (2007, p. 54), a tipificação do crime de associação criminosa em Portugal deu-se, originariamente, no Código Penal de 1852, designadamente no art. 263, sob a epígrafe “associação de malfeitores”, com a previsão de punição a grupos constituídos para atacar “pessoas e propriedades”. Em 1884, o dispositivo sofreu alteração legislativa, passando a abranger a prática de qualquer crime. Conforme o autor, “a sua formulação também foi alterada ao referenciar-se ‘... a cuja organização ou existência se manifeste por convenção ou qualquer outros factos’”, sentido esse que subjaz o estatuído no art. 299 do Código Penal, dispositivo que, atualmente, exerce o papel central na definição de organização criminosa (sem olvidar outros diplomas, como a Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto, dedicada ao enfrentamento do terrorismo, e DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, que tipifica a associação criminosa no âmbito do tráfico de drogas)

⁵⁰ “Art. 26 - Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei 2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere

da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁵¹, realizada em 2003, na cidade de Mérida, no México.

No Brasil, essa mobilização internacional reverberou após a eclosão de manifestações populares no ano de 2013, que provocaram a aceleração de projetos-de-lei considerados de interesse nacional, dentre os quais o que promovia a atualização da “Lei do Crime Organizado”. A anterior Lei nº 9.034/95, portanto, deu lugar à Lei nº 12.850/13⁵², que, como já visto, perfilou a colaboração premiada entre mecanismos dedicados à investigação, já com as feições que a notabilizou pelo amplo emprego e eficácia na “Operação Lava Jato”, justamente por possibilitar a imersão nas entranhas das organizações - revelando seus integrantes, estruturação, *modus operandi*, reflexos financeiros e outros detalhes raramente alcançáveis por métodos ordinários⁵⁴.

Já nos domínios da União Europeia⁵⁵, houve a edição da Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de Outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada, que, em seu artigo 4º, recomendou aos países-membros a implementação de benefícios (redução ou isenção de pena) aos infratores que auxiliem as autoridades a i) prevenir, fazer cessar ou limitar os efeitos da infracção; ii) identificar ou levar a julgamento os demais autores da infracção, iii) encontrar provas, iv) privar a organização criminosa de recursos ilícitos ou do produto das suas actividades criminosas, ou v) impedir a prática de outras infracções.

de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infracção prevista na presente Convenção. 3. 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 infracção prevista na presente Convenção (...)

⁵¹ “Art. 37. Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei: 1. 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. 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção (...).”

⁵² Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 150/2006, de autoria da Senadora Serys Slhessarenko.

⁵⁴ O texto legal reproduziu práticas procedimentais preconizadas pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA.

⁵⁵ Como será visto à frente, a promoção de soluções negociadas na justiça penal já consta, p. ex. da Resolução nº R (87) 18, de 17 Setembro, do Conselho de Ministros do Conselho da Europa, e da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 45/110, de 14/12/1990 (Regras de Tóquio).

Capítulo II -A colaboração premiada no campo de tensão de interesses conflitantes

2.1. Principais objeções axiológicas ao prêmio penal

A alternativa de narrar os fatos em sua completude sempre esteve à disposição do arguido - inclusive quando traz implicações a seus pares - sem jamais suscitar indagações de jaez ético, se livre de qualquer componente coercitivo. Tal ato, aliás, contribui para a busca da verdade material, um dos fins visados pelo processo penal⁵⁶, mostrando-se, portanto, convergente aos anseios da coletividade.

A candente discussão que se deflagra em torno da colaboração premiada decorre de o Estado supostamente “promover a deslealdade” ao ofertar prêmios àquele que contribui para o esclarecimento de crimes e responsabilização de seus consortes⁵⁷. É justamente na suposta inexistência de fundamentos éticos legitimadores do oferecimento da recompensa que se lastreiam as críticas mais frontais ao instituto⁵⁸, tais como as tecidas por BITENCOURT⁵⁹,

⁵⁶ Não se desconhece a finalidade precípua, de perspectiva garantista, que compreende a limitação do ímpeto punitivo pelo Direito. Conforme Marco Antônio de Barros, o processo penal tem como finalidade oportunizar a realização da justiça, resguardando a efetividade do Direito, o que não se confunde com a obtenção da verdade, que é meio e não fim do processo. Acrescenta o autor que a insatisfação social com a “verdade processual”, quando insuficiente para sustentar juízo condenatório, estimula o legislador a buscar instrumentos mais eficazes na sua obtenção, citando como exemplo a delação premiada. BARROS (2010, pp. 32-34). Tampouco se ignora, pelas lições de ALBERGARIA, que, no sistema norte-americano, em que vigora a *plea bargaining*, a resolução do conflito se sobreponha à obtenção da verdade material: “a produção de resultados tanto quanto possível rigorosos do ponto de vista da descoberta da verdade material não é a preocupação central do Estado; o papel principal deste é o de providenciar pelo estabelecimento das condições que permitam às partes prosseguir livremente os seus interesses individuais. Se esses interesses são satisfeitos com o estabelecimento de uma verdade formal, tanto basta”. ALBERGARIA (2007, p. 51).

⁵⁷ “Embora a moral e o direito não se confundam, até mesmo em razão da amplitude que cada campo oferta, mais amplo naquele, ao objeto estudado, é também correto afirmar que quando se constrói o sistema jurídico não pode este servir ao desenvolvimento de uma moral contrária aos postulados éticos que permitem a prosperidade de toda comunidade”. EL TASSE (2006, p. 272).

⁵⁸ NUCCI (2014; pp. 728-729), apresenta compilação desses pontos controversos: “a) oficializa-se, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social; b) pode ferir a proporcionalidade na aplicação da pena, pois o delator recebe pena menor que os delatados, autores de condutas tão graves quanto as dele; c) a traição, como regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena; d) não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos; e) a existente delação premiada não serviu até o momento para incentivar a criminalidade organizada a quebrar a lei do silêncio, regra a falar mais alto no universo do delito (...)”.

⁵⁹ “Não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, ‘dedure’ seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo, arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência. Estamos, na verdade, tentando falar da moralidade e justiça da postura assumida pelo Estado nesse tipo de premiação. Qual é, afinal, o fundamento ético legitimador do oferecimento de tal premiação?” (BITENCOURT, 2014).

ZAFARONI⁶⁰ e SILVA⁶¹, que se associam à carga negativa que a figura do delator traz consigo por razões históricas, tanto relacionadas às religiões de origem judaico-cristã⁶², quanto pelas contribuições prestadas no interesse de regimes totalitários⁶³.

A discussão não é mesmo recente. Em suas concepções iluministas que se notabilizaram no Século XVIII, BECCARIA⁶⁴ já apontava conflitos deontológicos de leis que instituíssem recompensa à traição: “suscitam uma guerra clandestina, espalhando a desconfiança recíproca entre os cidadãos, se opõem a esta tão necessária união da moral e da política (...)”

É forçoso reconhecer que acordos de colaboração premiada compreendem, sim, em alguns casos, atos com fisionomia próxima ao que se entende por traição, na medida em que o implicado, para além de confessar suas próprias condutas delitivas, revela detalhes de toda a empreitada criminosa, quebrando, assim, o pacto que o vinculava aos demais⁶⁵. Mas seria reducionismo – senão obscurantismo – limitar o enfoque a esse aspecto, sem levar em conta a

⁶⁰ “A impunidade de agentes encobertos e dos chamados ‘arrepentidos’ constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma a parte essencial do Estado de Direito: (...) o Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço de sua impunidade para ‘fazer justiça’”. ZAFFARONI. Eugênio Raúl. Crime organizado: uma categoria frustrada. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro. Revan, 1996, p. 45, Cit. por MASSON; MARÇAL (2018, p. 340).

⁶¹ Segundo Germano Marques da Silva, “o «arrepentimento» nada representa de vontade de conformação com a lei, mas traduz tão-só a exteriorização de pusilanimidade e de traição”. Para o autor, o instituto põe à prova a imagem da justiça, vez que o depoimento do arguido se dá em “contrapartida do prêmio e não prestado em cumprimento do dever cívico de colaboração com a Justiça”. E, em acréscimo, pontua que “o princípio democrático que inspira e legitima a nossa ordem jurídica não tolera, seja qual for o título, meios de investigação que passem pelo arguido infamar-se a si próprio, ainda que a troco de paga, nem pela denúncia dos seus cúmplices e correligionários. Eram métodos próprios dos sistemas inquisitórios”. SILVA, Germano Marques da. Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos. Direito e Justiça, Lisboa, Volume VIII, Tomo 2, 1994, pp.31-34, *apud* FERREIRA DE OLIVEIRA (2017, p. 89).

⁶² O antecedente mais remoto de recompensa pela delação emana do episódio bíblico envolvendo Judas Iscariotes, retratado no Evangelho de Mateus 26:15, Novo Testamento, em que, mediante o recebimento de trinta moedas de prata, o discípulo teria delatado Jesus aos Romanos. Até hoje, a imagem das trinta moedas simboliza a venalidade do homem, assim como, popularmente, Judas personifica a figura do traidor.

⁶³ ORTIZ (2017, p. 43).

⁶⁴ “Por um lado, com uma mão o legislador estreita os laços de família, de parentesco, de amizade, e, por outro, com a outra, premia quem quebra esses laços, sempre contradizendo a si mesmo, ora convidando os ânimos desconfiados dos homens à confiança, ora espalhando a desconfiança em todos os corações”. “(...) as leis que premiam a traição e que suscitam uma guerra clandestina, espalhando a desconfiança recíproca entre os cidadãos, se opõem a esta tão necessária união da moral e da política (...)”. “Alguns tribunais oferecem a impunidade ao cúmplice de grave delito que delatasse os companheiros. Tal expediente tem inconvenientes e vantagens. Os inconvenientes são que a nação estaria autorizando a delação, detestável mesmo entre criminosos, porque são menos fatais a uma nação os delitos de coragem que os de vilania: porque o primeiro não é frequente, já que só espera uma força benéfica e motriz que o faça conspirar contra o bem público, enquanto que a segunda é mais comum e contagiosa, e sempre se concentra mais em si mesma”. BECCARIA, 1764. (trad. CRETELLA JR, 1999, pp. 119- 121).

⁶⁵ Por tal razão, pouco importa se nominou seus consortes ou limitou-se a indicar o paradeiro do produto ou proveito do crime ou qualquer das demais hipóteses legais. Considera-se que o ato de delação, em si, é perpetrado quando ocorre a ruptura do ajuste criminoso, ou seja, quando o investigado/réu passa a adotar postura incompatível com os desígnios que antecederam a prática criminosa.

complexidade de fatores que justificam a adoção do instituto no Brasil e em diversos países, em que reconhecido como ferramenta eficaz ao enfrentamento da criminalidade organizada.

Ademais, em se tratando de organizações criminosas, há um tanto de idílico na descrição de um panorama com integrantes vinculados por laços de amizade e camaradagem⁶⁶, quando, em verdade, modernamente vigoram estruturas hierarquizadas e compartimentadas⁶⁷, “quando não, também, em relações resultantes de ambientes internos de intimidação generalizada”⁶⁸.

Assim, malgrado as respeitáveis ponderações e resistências doutrinárias, concebemos o instituto da colaboração premiada como importante elemento de robustez à *persecutio criminis*, a ser exercido em caráter excepcional⁶⁹, com abrangência em determinado nicho da atuação delinquencial, a despeito dos supraditos argumentos valorativos⁷⁰, pois desarrazoado seria reverenciar, em tal medida, a “*solidariedade criminosa*”⁷¹, dando-lhe prevalência na aparente dicotomia em questão⁷². Rigorosamente, os que optaram por descumprir o pacto social, assim violando, inequívoca e sistematicamente, valores elementares da vida em coletividade, já se mostraram insensíveis a imperativos éticos. E, diga-se: eventual inibição do ânimo (e dever) estatal em contrapor-se a tais atos é que, verdadeiramente, se traduziria em ofensa à ética, por albergar, à míngua de interesse público, aqueles que transgrediram a norma penal em detrimento da adoção de medidas especiais de repressão à criminalidade organizada.

Numa perspectiva eminentemente prática, é de reconhecer-se que a instrumentalização de ações excepcionais de investigação gera, por vezes, em maior ou menor grau, questionamentos de cunho axiológico, quer pela natureza dos métodos empregados, quer

⁶⁶ LEITE (2010, p. 378).

⁶⁷ BALTAZAR JÚNIOR (2017, p. 1255).

⁶⁸ LEITE (2010, p. 379).

⁶⁹ Sandra Oliveira e Silva adverte que o legislador deve reservar tais medidas “a fenômenos criminais de elevada danosidade social e complexidade investigatória, resistindo à tentação da sua indiscriminada replicação no domínio da criminalidade comum (designadamente a coberto de equívocas necessidades de operacionalidade da máquina judiciária)”. SILVA (2015, p. 420). Na mesma direção o que preconizam J. J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão: “a ser afirmada tal admissibilidade, só poderá sê-lo como uma solução excepcional para fazer face a problemas criminais excepcionais, pela sua gravidade e complexidade de investigação, e estritamente subordinada a uma exigência de reserva de lei e aos princípios da proibição do excesso e da intangibilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais”. CANOTILHO; BRANDÃO (2017, p. 146).

⁷⁰ Apropriadas as considerações de Renato Brasileiro de Lima sobre a questão: “Apesar de ser uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instituto de capital importância no combate à criminalidade, porquanto se presta ao rompimento do silêncio mafioso (*omertá*), além de beneficiar o acusado colaborador. De mais a mais, falar-se em ética de criminosos é algo extremamente contraditório, sobretudo se considerarmos que tais grupos à margem da sociedade, não só tem valores próprios, como também desenvolvem suas próprias leis”. LIMA (2016, p. 522)

⁷¹ CÂMARA (2017, p. 344). No mesmo sentido, PACELLI (2020, p. 1029).

⁷² “Dar a oportunidade a que alguém, hoje, continue cumprindo sua fidelidade a companheiros criminosos, sem prejuízo de seus direitos, seria então como conceder a garantia legal de manter uma aristocracia às avessas, uma classe privilegiada de homens que enfrentaram a lei em nome de valores que não são os do bem comum”. RODRÍGUEZ (2018, p. 44).

pela agressividade à esfera jurídica do próprio investigado e dos que o circundam. A esse respeito, a hipótese de infiltração policial é ilustrativa, na medida em que um agente do Estado estabelece laços de confiança no seio de uma organização criminosa com o intento de auferir elementos para desmantelá-la. O mesmo se diga de métodos ocultos como interceptação telefônica e telemática, cuja incursão na esfera da privacidade ultrapassa invariavelmente o objeto da investigação (pela necessidade de, inicialmente, colher-se a integralidade das conversações para só então selecionar-se o que é servível à apuração dos fatos em apuração). Embora restrita ao ambiente dos investigadores, a exposição de detalhes da vida do investigado e dos que lhe são próximos, não raramente avança aos mais altos níveis de intimidade.

Portanto, ponderações de cunho ético-valorativo são mesmo inerentes às escolhas político-criminais que precedem à composição do ordenamento, ainda mais quando envolvem situações críticas, como o recrudescimento da legislação repressiva. Não se está aqui a apregoar tal avanço a qualquer custo. Como leciona Costa Andrade, invocando formulação axiomática do Tribunal Federal de Justiça alemão (*Bundesgerichtshof, BGH*), “o objetivo do esclarecimento e punição dos crimes é, seguramente, do mais elevado significado; mas ele não pode representar sempre nem sob todas as circunstâncias, o interesse prevalecente do Estado”⁷³.

Com efeito, a atuação da criminalidade organizada se dá, hoje, numa sociedade altamente globalizada⁷⁴, em que a relação entre economia e Estado molda um sistema de “geometria variável”⁷⁵, em meio à evolução tecnológica que desafia o imaginável⁷⁶ - sob o império de algoritmos e inteligência artificial -, com a constituição e emprego de redes idênticas para atividades lícitas e ilícitas⁷⁷ e com rotinas voltadas à ocultação de eventuais rastros, notadamente nos canais de comunicação (uso de *vpn*, criptografia, *deepweb*, tecnologia *blockchain*, etc). Logo, o esclarecimento de fatos que se desenrolam em ambiente tão complexo não resultará de expedientes ordinários de investigação, ainda arraigados à concepção

⁷³ COSTA ANDRADE (1992, p. 117).

⁷⁴ Nos termos de Fabiano Emídio, tal globalização caracteriza-se “pela mitigação da soberania enquanto valor absoluto de independência estatal e pela conseqüente aproximação entre os atores internacionais, a proporcionar um intenso fluxo de pessoas e de mercadorias entre fronteiras nacionais cada vez mais tênues e porosas”. EMÍDIO (2018, p. 14)

⁷⁵ CASTELLS (1999, p. 21).

⁷⁶ A ilustrar o dinamismo desse cenário, atente-se ao fato de que a interceptação telefônica, há não muito o mais efetivo meio de obtenção de provas - prevista na Lei 9.296/96 e de importância renovada na Lei 12.850/13 - teve sua eficácia enormemente reduzida, pelo advento de novos canais de intercomunicação.

⁷⁷ Em complemento, Anabela Miranda Rodrigues afirma que “a nova criminalidade é expressão deste novo modelo de organização social para que tendem as sociedades contemporâneas. A mobilidade das pessoas e dos capitais põe em causa a lógica territorial sobre a qual elas repousam. Este movimento de fundo – um pouco retardado pela confrontação Leste-Oeste – produz agora todos os seus efeitos. As grandes construções institucionais e a concentração do poder dão lugar ao declínio dos Estados e a um mundo onde proliferam as redes”. RODRIGUES (2008, pp. 170-171).

tradicional de delito, não vocacionada ao enfrentamento da lesão a bens jurídicos difusos, como já dito⁷⁸. Releva, então, a necessidade de realinhamento do Estado, com transformação de suas estruturas, em genuína resposta à dinâmica da criminalidade contemporânea e seus novos paradigmas, sem desatentar, porém, aos entrecosques que emergem na seara dos direitos e garantias fundamentais⁷⁹.

2.2. O dever estatal de proteção como fundamento da adoção de mecanismos excepcionais de investigação

Na complexidade da atual “sociedade de risco”⁸⁶, com o emaranhado de valores que a informam, não raramente afloram discussões deontológicas quando o Estado se vê na imposição de demarcar suas diretrizes, tal como se verifica na questão em apreço. Aparentemente, instaura-se um estado de conflito entre garantias e efetividade⁸⁷, quando se compreende aquelas como meras contenções a que o Estado deve submeter o seu ímpeto de abater o *jus puniendi* sobre os que violam normas de convivência coletiva. É uma verdadeira disputa por espaço na ordem jurídica: o fortalecimento do sistema repressivo penal acarreta – supostamente em idêntica medida – redução no campo das garantias de liberdade inerentes ao Estado de Direito, como o devido processo legal⁸⁸, a ampla defesa⁸⁹ e o consectário direito à recorribilidade das decisões⁹⁰, a individualização da pena⁹¹, o direito à não autoincriminação⁹², entre outros postulados previstos tanto em normas constitucionais quanto convencionais.

Acerca do que denomina “pendularização inerente à persecução penal”, VALDEZ PEREIRA (2016, pp. 55-56) assevera a necessidade de equacionar essas garantias com a preservação da funcionalidade do sistema judiciário penal, que, a par da observância àquelas,

⁷⁸ VALDEZ PEREIRA (2016, p. 27).

⁷⁹ Jesus-Maria Silva Sánchez sustenta que “el paradigma del Derecho penal Clasico es el homicidio de un autor individual. No resulta aventurado sostener que la mayor parte de las garantías clásicas del Derecho penal adquieren su fundamento en esta constatación. El paradigma del Derecho penal de la globalización es el delito económico organizado tanto en su modalidade empresarial convencional, como en las modalidades de la llamada macrocriminalidad: terrorismo, narcotráfico o criminalidad organizada (tráfico de armas, mujeres o niños). La delincuencia de la globalización es delincuencia económica, a la que se tende a asignar menos garantías por la menor gravedad de las sanciones, o es criminalidade perteneciente al ámbito de la clasicamente denominada legislación «excepcional», a la que se tien de a assignar menos garantías por el enorme potencial peligroso que contiene”. SILVA SÁNCHEZ (2001, p. 99)

⁸⁶ BECK (2011. p. 26).

⁸⁷ LEVORIN (2018, p. 101).

⁸⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, LIV.

⁸⁹ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, LV.

⁹⁰ Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) - art. 8º, “h” - Decreto nº 678/92

⁹¹ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, XLVI.

⁹² Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) - art. 8º, 2, “g” – Decreto nº 678/92;

move-se, também, pela imperativa necessidade de descortinar, com acerto, fatos supostamente criminosos e impor sanções a seus autores.

Nessa linha, alerta de FISCHER⁹⁵ para a desvirtuação dos preceitos garantistas genuinamente cunhados por FERRAJOLI – não raramente lançados em oposição ao emprego da colaboração premiada⁹⁶ - consistente na supervalorização “da proteção apenas dos direitos dos cidadãos que se veem processados ou condenados”, ou seja, na projeção exclusivamente *negativa*, voltada a abrigar indivíduos contra excessos do Estado. Segundo o autor, a inobservância do “dever de proteger o indivíduo de ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas” (garantismo *positivo*) consubstancia lesão de proteção a direito fundamental constitucionalmente assegurado (*Untermassverbot*). Assim, na compreensão *integral* dos postulados garantistas - simbiose entre as vertentes positiva e negativa - , o Estado deverá dedicar-se ao resguardo da segurança, o que não implica apenas “evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também na devida apuração (com respeito aos direitos dos investigados ou processados) do ato ilícito e, em sendo o caso, na punição do responsável”, agindo, assim, em detrimento da liberdade do indivíduo⁹⁷.

Essa imposição de tutela objetiva ao Estado, quando desatendida, materializa a violação do princípio da “proibição por defeito”, ou seja, a carência de medidas constitucionais orientadas ao resguardo de direitos fundamentais. E é nessa perspectiva que o instituto da colaboração premiada encontra sua conformidade constitucional⁹⁸, como expressão protetiva do direito penal (garantismo positivo) resultante de um “sistema de valores que legitima a ordem-jurídico-constitucional do Estado⁹⁹.

Com efeito, iniciativas de contenção ao avanço da criminalidade, como a que subjaz à instituição da colaboração premiada, objetivam igualmente a preservação de bens jurídicos fundamentais, porém de índole transindividual, na direção dos quais devem convergir as energias da persecução penal como salvaguarda dos próprios objetivos da sociedade de direito¹⁰⁰. E tal não se dá em detrimento da apuração de crimes que afetem bens jurídicos individuais, como a vida, a liberdade e o patrimônio, mas de forma combinada e com vistas a

⁹⁵ FISCHER (2009).

⁹⁶ LEVORIN (2018, p. 98).

⁹⁷ ROXIN (1998, p. 76 e ss), Cit. por STRECK (2002, p. 13).

⁹⁸ Não implica afirmar a adoção específica no plano penal-processual da colaboração premiada como solução única para os deveres de proteção, já que o legislador dispõe de ampla margem para expressar a preocupação do Estado com as diretrizes valorativas albergadas na constituição. O instituto oferta-se como alternativa à proteção de bens jurídicos coletivos, apto a contrapor-se ao avanço da criminalidade organizada, pelos fundamentos já amplamente salientados.

⁹⁹ VALDEZ PEREIRA (2016, p. 87).

¹⁰⁰ FELDENS; STRECK (2003).

preservar-lhes a fruição pela manutenção da paz pública, da probidade administrativa, do meio ambiente, do sistema financeiro e outros. Como atenta VALENTE (2017, p. 134), “sociedade em que reine a desordem, a intranquilidade, a irresponsabilidade, a impunidade, não usufrui de bem-estar econômico, social, cultural, nem tem progresso pacífico e harmonioso, nem produz, desta feita, a liberdade adequada e desejada para que se exerçam os direitos fundamentais”.

É igualmente essencial para a consumação dos ideais do Estado de Direito que a violação das leis vigentes acarrete, em tempo razoável, a responsabilidade criminal com a atribuição de pena justa¹⁰¹. Do contrário, a finalidade protetiva de bens jurídicos pela prevenção de condutas que lhes sejam ofensivas restará abalada – função de prevenção geral positiva¹⁰² - eis que o descumprimento sistemático da norma acarreta o descrédito de sua própria validade no meio social. Em outros termos, o conhecimento generalizado da impunidade tem efeito propulsivo no avanço da criminalidade¹⁰³.

E foi justamente nesse quadro de disfunção do sistema penal, ou seja, de franca inapetência do Estado para fazer frente à criminalidade organizada – sobretudo no tocante aos crimes de corrupção e correlatos - que o instituto da colaboração premiada galgou afirmação no Brasil. De manifesta matriz utilitarista - por se alicerçar em efeitos e não em princípios¹⁰⁴ - mas não por isso menos legitimada ao que se propõe: não desguarnecer – além de limites toleráveis – os valores sociais albergados no conceito de segurança pública¹⁰⁵, tendo em vista que “hoje é a própria criminalidade organizada a dar corpo – especialmente em algumas das suas mais sofisticadas formas multinacionais (...) às mais formidáveis ameaças aos direitos elementares da pessoa humana a começar por aquele à vida e à segurança individual e coletiva”¹⁰⁶.

¹⁰¹ FIGUEIREDO DIAS (2011, p. 38).

¹⁰² CEREZO; MONTALVO (2001, p. 448).

¹⁰³ Nesse sentido, o enfoque principiológico conferido pelo Min. Ayres Britto, em seu voto: “o princípio da justiça penal eficaz, que podemos extrair do art. 144 da Constituição Federal, é um vetor necessário de ponderação com os direitos e garantias individuais, também em matéria penal. (...) Se, de um lado, temos direitos e garantias individuais em matéria penal, de lastro constitucional, também de lastro constitucional temos a consagração do princípio da justiça penal eficaz”. (STF, Min. Carlos Ayres Britto. R.T.J. n. 210, v. 01, 2009, p. 23).

¹⁰⁴ WEDY (2017, p. 910).

¹⁰⁵ Em sentido contrário, Leandro Sarcedo afirma tratar-se de manifestação do assim chamado “Direito Penal De Emergência”, citando, em sua argumentação, as definições de Luigi Ferrajoli: “A cultura de emergência e a prática da exceção, antes mesmo das transformações legislativas, são de fato responsáveis pela involução do nosso ordenamento punitivo que se expressa na reedição, em trajes modernizados, dos velhos esquemas substanciais próprios da tradição penal pré-moderna, bem como na recepção pela atividade judiciária de técnicas inquisitivas e de métodos de intervenção que são típicos da atividade de polícia.” SARCEDO (2011, p. 193).

¹⁰⁶ CHIAVARIO, Mario (1994, pp. 25-36) *apud* CÂMARA (2017, p. 342)

Avulta, então, a partir das bases constitucionais que determinam a proteção de direitos coletivos frente a desvios do cidadão, o desafio da equalização entre processo penal de garantias e política criminal, o que, no acertado dizer de DIVAN¹⁰⁷ “inaugura um novo e incontornável exemplo e flanco de debate sobre as aspirações práticas e políticas dos institutos processuais penais em termos de resultados jurídicos e sociais eventualmente buscados ou atingidos”.

Nessa ordem de considerações, calha mencionar o apelo à máxima da proporcionalidade, proposto por VALDEZ PEREIRA (2016, pp. 94/118) como critério orientador da adoção da colaboração premiada, em esforço de harmonização frente à diversidade de princípios que resguardam direitos individuais, solução igualmente emanada do direito alemão e com maestria traduzida por CANOTILHO¹⁰⁸: “meios e fins são colocados em adequação mediante juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens dos fins”.

No mister de conformação constitucional, aquele autor submete o instituto ao juízo de *adequação*, em que afere se o meio é idôneo para atingir o fim; de *necessidade*, em que analisa a existência de meios alternativos com menor afetação a direitos fundamentais (mas com o mesmo resultado); e da *proporcionalidade em sentido estrito*, guiada pela ponderação entre a importância do fim e a restrição que acarreta nos direitos fundamentais.

À luz do primeiro subprincípio, assevera a *idoneidade* da colaboração premiada ao propósito de suplantar as “emergências investigativas¹⁰⁹”, baseando-se na potencial contribuição que alguém inserido no âmago da própria organização criminosa poderia proporcionar à investigação. Em seguida, confronta o mecanismo da colaboração com o juízo de *necessidade*, dissecando a análise nos planos abstrato e concreto para, ao fim, atestar sua conformidade a partir do inarredável caráter de excepcionalidade. E, quanto à *proporcionalidade em sentido estrito*, o autor sustenta a precedência da salvaguarda de direitos coletivos, como segurança e proteção, ante direitos individuais e liberdades, com a advertência de que o mecanismo em estudo deverá ser empregado exclusivamente na elucidação de crimes graves, ou ao menos mais graves do que o praticado pelo colaborador, em cuja pena incidirá o prêmio.

¹⁰⁷ DIVAN (2017, p. 418)

¹⁰⁸ CANOTILHO (1998, p. 219)

¹⁰⁹ Segundo o autor, a expressão tem origem na doutrina alemã (*ermittlungsnotstand*) e significa a situação de impasse ou bloqueio na apuração de determinados delitos e seus autores.

Na esteira dessa oportuna proposição, releva reiterar que o juízo de proporcionalidade deve desdobrar-se sobre a conjuntura local, posto que os vetores que prevalecem na aplicação de cada critério condicionam-se à particular realidade sócio-criminal. No Brasil, a par das já salientadas dificuldades do Estado em combater estruturas criminosas mais elaboradas, a degradação de ideais republicanos causada pela corrupção acabou por pavimentar o caminho em que a colaboração premiada consolidou-se como solução exitosa. Há muito vigorava a realidade particular que, cotidianamente, punha às claras a insuficiência dos instrumentos preventivos e repressivos para conter os “esquemas” criminosos que se nutriam e se apoderavam das estruturas públicas, realidade precisamente descrita pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido em processo da “Operação Lava Jato”¹¹⁰: “a corrupção impregnou-se, profundamente, no tecido e na intimidade de algumas agremiações partidárias e das instituições estatais, contaminando o aparelho de Estado, transformando-se em método de ação governamental e caracterizando-se como conduta administrativa endêmica, em claro (e preocupante) sinal de degradação da própria dignidade da atividade política, reduzida por esses agentes criminosos ao plano subalterno da delinquência institucional”¹¹¹.

Ao instrumentalizar, portanto, o aporte de informações reveladoras da vigência, há décadas - em múltiplos governos, portanto -, de um regime nacional de cleptocracia¹¹², calcado na sistemática extração de vantagens ilícitas em cada iniciativa pública minimamente relevante – muitas vezes dissimulada em legítimo interesse coletivo – o instrumento da colaboração premiada oportunizou, pela eloquência das informações carreadas às investigações e processos, a ruptura de um ciclo oligárquico de impunidade, revelando-se, assim, eficaz no intento de fortalecer a coibição dessa complexa modalidade criminosa.

Em consonância com nossas linhas introdutórias, cabe, aqui, um recorte analítico à realidade político-normativa portuguesa, que também abriu espaços para a inserção de mecanismos premiais, muito em conta – como o Brasil - de orientações emanadas de organismos supranacionais¹¹³.

¹¹⁰ Supremo Tribunal Federal, Inquérito 3.983/DF, publicado no DJE em 12/05/2016.

¹¹¹ Voto no Inquérito 3983, publicado no DJE em 12/05/2016.

¹¹² WERNER (2017.p. 19).

¹¹³ Cumpre mencionar, nesse contexto, que, afora as disposições anteriormente citadas, o Conselho da Europa, pela recomendação (2005) 9, do Comitê de Ministros, definiu “colaborador da justiça” como “any person who faces criminal charges, or has been convicted of taking part in a criminal association or other criminal organisation of any kind, or in offences of organised crime, but who agrees to cooperate with criminal justice authorities, particularly by giving testimony about a criminal association or organisation, or about any offence connected with organised crime or other serious crimes (https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/organisedcrime/Rec%20_2005_9.pdf).

Aplicáveis à seara dos crimes de corrupção e afins, destacam-se as previsões do 374º-B, nº 2, do Código Penal, ao estabelecer que “a pena é especialmente atenuada se o agente (...) até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”, disposições estas que foram reproduzidas no art. 19º - A, nº 2, a) da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (lei que estabelece os crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos).

Além disso, há, ainda - e com estreita afinidade às práticas de corrupção – a possibilidade contida no Código Penal (art. 368º - A, nº 9, de atenuação facultativa de pena na hipótese de o agente “auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens”.

Mesmo dispondo de um aparato de instrumentos premiais, que não se esgota nos supraditos¹¹⁴, discute-se, em Portugal, a necessidade/viabilidade da implementação da colaboração premiada nos moldes brasileiros com idênticas aspirações de coibição da corrupção, em especial.

Pois bem. Limitando-nos aos crimes relacionados à corrupção *lato sensu*, vale destacar que, segundo as divulgações da instituição “Transparência e Integridade”, Portugal tem mantido basicamente o mesmo indicador de percepção da corrupção nos últimos oito anos,

¹¹⁴ Em acréscimo e sem pretensão exauriente, é possível mencionar a previsão de atenuação ou dispensa de pena em outros diplomas, como a seguir elencado: i) Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto (Lei de Combate ao Terrorismo), art. 4º, nº 13 – “A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”; ii) Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (Lei de Combate à Droga), que estabelece, em igual regime facultativo, a possibilidade de atenuação ou dispensa de pena quando o agente “abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações, pode a pena ser-lhe especialmente atenuada ou ter lugar a dispensa de pena”; iii) A Lei n.º 50/2007 (que estabelece um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade desportiva) prevê, no art. 13º, nº 1, a possibilidade de atenuação da pena ao agente que contribuir para a obtenção de “provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”; iv) Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (regime jurídico das armas e munições), art. 87º, nº 3, “a pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a sua punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”; v) Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho (Regime Geral das Infracções Tributárias – RGIT), em seu Art. 89º criminaliza algumas situações relacionadas à formação e atuação em grupos destinados à prática de crimes tributários e, no nº 4, prevê a atenuação ou dispensa quando o agente “impedir ou se esforçar seriamente para impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência, de modo a esta poder evitar a prática de crimes tributários”.

ocupando, em 2019, o 30º lugar no *ranking* mundial¹¹⁵ (o Brasil ocupa a 106ª posição). E, em levantamento realizado pelo grupo no Parlamento Europeu dos Verdes/Aliança Livre Europeia, publicado em 2018, a corrupção consome 7,9% do produto interno bruto (PIB) do país, chegando à casa dos 18,2 mil milhões de euros por ano, o que lhe confere a 17ª colocação entre os 28 países da União Europeia (considerado o percentual representativo do PIB e não o valor absoluto)¹¹⁶.

Diante de realidade tal – cuja avaliação, obviamente, não se limita aos indicadores acima - a ponderação que cabe alinhar, nesta perspectiva exclusivamente político-criminal, é se a solução para as melhorias supostamente almejadas pela comunidade reside mesmo no Direito Penal e, em caso positivo, se os incentivos contidos nos dispositivos *supra* se mostram suficientes para a contenção da corrupção em níveis aceitáveis, salvaguardando a função de prevenção geral do Direito Penal, no que se refere a esta específica modalidade delitiva.

Como antes visto, a racionalidade identificável nos institutos premiais vigentes em Portugal, regulados de modo não unitário¹¹⁷, em nada destoa daqueles instrumentos que, de igual modo pulverizado, estão presentes no arcabouço normativo brasileiro há algumas décadas. A celeuma parece residir na viabilidade de instrumentalizar-se ou não o formato “formal-contratual” e seu inerente rito, sem curvar-se ao filtro da conformação constitucional e da harmonização processual penal, como, p. ex., aos princípios da atipicidade probatória e da imediação da prova¹¹⁸.

Num cenário meramente hipotético, em que, superada essa conformidade normativa, se impusesse o recrudescimento da repressão à corrupção, é de aceitar que a colaboração premiada “à brasileira”¹¹⁹, com as depurações necessárias, trouxesse, sim, resultados significativos, em razão de sua capacidade de infiltração nas estruturas criminosas mais complexas, hábil a descortinar situações que normalmente habitam a seara da mera desconfiança, sem contar a capacidade – bem evidenciada na casuística brasileira - de romper intangibilidades que o próprio sistema de poder se encarrega de gerar. No entanto, a busca da verdade deve sintonizar-se à promoção de direitos fundamentais e ao restabelecimento da paz jurídica - demais finalidades do processo penal -, não havendo de constituir um fim em si

¹¹⁵ <https://transparencia.pt/cpi2019/>

¹¹⁶ <https://www.greens-efa.eu/files/doc/docs/e46449daadbfebc325a0b408bbf5ab1d.pdf>

¹¹⁷ LEITE (2010, p. 380).

¹¹⁸ Respectivamente, artigos 125º e 355º do Código de Processo Penal.

¹¹⁹ Com a implantação de ambiente negocial entre autoridade pública e defesa, com detalhado regramento de obrigações das partes, fases, objetivos, sanções, prazos e demais aspectos relevantes.

mesma¹²⁰. A questão reside, uma vez mais, no campo das *estratégias de controle social do fenômeno da criminalidade*¹²¹, a se materializar pelas vias democráticas estabelecidas, a serviço das prioridades buscadas pela sociedade e à luz de seus objetivos e valores fundamentais.

Capítulo III - O quadro normativo vigente no Brasil

3.1. Breve descrição do regime legal da Lei n.º 12.850/13

De modo a proporcionar uma visualização mais concreta e fidedigna da colaboração premiada no Brasil, útil à compreensão da problemática a ser enfrentada adiante, é forçoso apresentar, ainda que sinteticamente, as principais disposições normativas que a regulamentam. O enfoque será exclusivo na Lei n.º 12.850/13, com as alterações provocadas pela Lei n.º 13.964/19, a compreender os trechos de maior pertinência ao presente estudo e com abstenção de considerações antecipadas sobre as controvérsias que o texto suscita.

Inicialmente, cabe mencionar o art. 4º, que abriga a estrutura nuclear do acordo de colaboração premiada, com delimitações de benefícios e objetivos: “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.”

Na hipótese de o acordo ser firmado após a sentença criminal, “a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos” (art. 4º, § 5º).

As autoridades celebrantes, membro do Ministério Público ou Autoridade Policial, *a depender da importância da colaboração*, poderão requerer ao juiz a concessão do perdão

¹²⁰ MONTE (2018, pp. 71-72).

¹²¹ FIGUEIREDO DIAS refere-se ao mútuo relacionamento entre dogmática jurídico-penal, política criminal e criminologia, em alusão à “ciência conjunta do direito penal” idealizada por V. Liszl. FIGUEIREDO DIAS (1999, p. 23).

judicial ao colaborador, ainda que tal benefício não tenha sido previsto na proposta inicial (art. 4º, § 2º).

Também a respeito de benefícios, previu o legislador o pacto de não oferecimento da denúncia, a ser ofertado pelo Ministério Público nas hipóteses em que o Estado desconhecia a existência da infração penal narrada pelo colaborador, contanto que ele não seja “líder da organização criminosa” e tenha sido o primeiro a prestar efetiva colaboração. (art. 4º, § 4º, I e II, e § 4º-B).

Em atenção a justificadas críticas, o legislador passou a preocupar-se também com a regulação dos atos que antecedem à formulação do acordo, o que não fizera na redação original. Restou estabelecido, pois, que o início das tratativas deve ser formalizado por uma *proposta*, que poderá “ser sumariamente indeferida com a devida justificativa, cientificando-se o interessado” (art. 3º-B, *caput* e § 1º). Tal indeferimento partirá de uma das autoridades legitimadas a celebrar acordo, posto que “o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração” (art. 4º, § 6º).

Caso não se dê o indeferimento, deverá ser assinado o termo de confidencialidade, que formaliza a vedação da divulgação de qualquer informação relacionada ao acordo, regime de sigilo que deverá perdurar até que decisão judicial o flexibilize (art. 3º-B, *caput*).

Em todos os atos, desde as tratativas iniciais, o colaborador deverá fazer-se acompanhado de advogado, e a proposta de acordo, se houver, terá de conter procuração com poderes específicos. (art. 3º-C, *caput* e § 1º).

Também prevê a lei que a *instrução da proposta compete ao colaborador*, devendo ser estruturada na forma de anexos temáticos, em que serão descritos os fatos e todas as suas circunstâncias, assim como indicadas “as provas e os elementos de corroboração” (art. 3º-C, §§ 3º e 4º).

De posse das informações, *e antes de firmar o acordo*, a autoridade celebrante poderá realizar instrução “quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público” (art. 3º-B, § 4º).

No acordo, o colaborador compromete-se a narrar “todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”¹²² (art. 3º-C, § 3º).

¹²² Tal dispositivo foi acrescentado a fim de delimitar a extensão dos acordos, uma vez que vinham sendo firmados com abrangência universal, no sentido de contemplar todos os ilícitos cometidos pelo colaborador, ainda que não relacionados à investigação de origem.

Também deverá conter o termo de acordo “I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário” (art. 6º).

Firmado o acordo entre as partes, serão colhidas as declarações do colaborador (registradas com o uso de recursos magnéticos e audiovisuais, conforme art. 4º, § 13º) e, após, acompanhado de cópia da investigação, o processo deverá ser remetido ao juiz para fins de homologação¹²³ (art. 4º, § 7º). Nesses depoimentos, “o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade” (art. 4º, § 14º).

Na etapa homologatória, o juiz deverá ouvir o colaborador para certificar-se quanto ao atendimento dos seguintes requisitos: I - regularidade e legalidade; II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos na lei, sendo nulas as cláusulas que violem os critérios relacionados aos regimes de cumprimento de pena estabelecidos no Código Penal e Lei de Execução Penal; III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos na lei; IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares (art. 4º, § 7º).

Dessa análise poderá resultar a recusa à homologação, quando identificada a ausência de algum requisito, hipótese em que o juiz deverá restituir o acordo às partes para as “adequações necessárias” (art. 4º, § 8º).

Se homologado o acordo, as informações nele contidas habilitam-se a instruir o inquérito policial ou processo penal, fazendo-se indispensável a *corroboração*, uma vez que nenhuma sentença condenatória poderá ser proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador, assim como qualquer medida cautelar (pessoal ou real) ou mesmo o recebimento da denúncia (art. 4º, § 16º).

Apesar de já ter prestado as declarações que integram o acordo, ao colaborador cumprirá comparecer para ser ouvido novamente, após a homologação, quando demandado pelo Ministério Público ou pelo Delegado de Polícia responsável pelas investigações (art. 4º, §

9º). No curso processual, para evitar qualquer imputação a descoberto de contraditório, fica assegurado ao “réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou” (art. 4º, § 10-A).

Prevê a lei, também, que “o acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração” (art. 4º, § 17º) e que as partes poderão retratar-se da proposta, “caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor” (art. 4º, § 10º).

No tocante à sentença, caberá ao juiz analisar os termos do acordo e sua eficácia (art. 4º, § 11º), passando a lei a exigir a “análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena”, antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo previr o não oferecimento da denúncia ou já tiver sido proferida sentença. (art. 4º, § 7º-A).

Quanto à concessão de benefícios, o juiz deverá orientar-se pela “personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração” (art. 4º, § 1º).

Por derradeiro, o legislador assegurou ao colaborador o direito de “I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados” (art. 5º).

Para fins meramente didáticos, é possível dissecar o mecanismo da colaboração premiada em cinco momentos principais: a *negociação*, que, se exitosa, redundará na *formalização do termo de acordo*, com as disposições resultantes da avença; a *homologação*, em que se dará a chancela judicial, a partir da análise dos requisitos legais; a *corroboração*, que se desenrola paralelamente à instrução penal; e a *aplicação da sanção premial*, a se materializar no momento da sentença (excetuados os casos de não oferecimento da denúncia e de colaboração pós-sentencial).

3.2. Natureza jurídica do instituto da colaboração premiada

A análise do texto legal dá a perceber a complexidade do acordo de colaboração premiada, pelas implicações que acarreta tanto na esfera do direito penal substantivo quanto

processual. Nos termos da Lei nº 12.850/13, o instituto foi incluído no elenco de instrumentos conferidos ao investigador para o enfrentamento de organizações criminosas sob o enunciado capitular “da investigação e dos meios de obtenção da prova¹²⁴”. Em reforço normativo, a Lei nº 13.964/19 definiu que “o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

Não há dúvida, portanto, de que o legislador concebeu a colaboração premiada não como prova em si, mas como instrumento de sua obtenção. Daí sublinhar-se a distinção entre “meio de prova” – de que se vale o juiz para conhecer a verdade dos fatos¹²⁵ – e “meio de obtenção de prova”, mero veículo empregado na recolha de elementos ou fontes de provas. Enquanto o primeiro age *diretamente* na formação da convicção do julgador, o segundo o faz *remotamente*, a depender de seus resultados¹²⁶⁻¹²⁷.

Como já referido, no Brasil, a abrupta proliferação de acordos de colaboração premiada ocasionou o exame de sua consonância legal e constitucional pelos tribunais superiores, em múltiplos aspectos. A distinção acima, a propósito, teve destacado espaço no julgamento do *Habeas Corpus* nº 127.483/PR¹²⁸, no Supremo Tribunal Federal, cujo relator, Ministro Dias Tóffoli, em seu voto, após fixar as bases doutrinárias que amparam as dessemelhanças entre meio de prova e meio de obtenção de prova, passou a pontuar que “o acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador”, para em seguida concluir que “enquanto o acordo de colaboração é *meio de obtenção de prova*, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem *meio de prova*, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por *outros* meios idôneos de prova”.

A justificar tal diferenciação, o relator invocou o próprio texto legal (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13): “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”, o que remete à regra de corroboração – já consagrada

¹²⁴ Art. 3º - Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada; (...). ”

¹²⁵ RANGEL (2015, p. 453).

¹²⁶ Segundo Gustavo Henrique Badaró, outro critério distintivo entre meio de obtenção de prova e meio de prova é a afetação ou não de direitos fundamentais. Dessa forma, um meio de prova lícito, por não afetar direitos fundamentais, poderá ser produzido livremente, enquanto os meios de obtenção de prova, por afetarem a esfera de garantias individuais, submetem-se à reserva legal, não sendo admitidos no processo meios de obtenção de prova atípicos. BADARÓ (2017, p. 130).

¹²⁷ Tal classificação, a propósito, alinha-se à adotada expressamente nos códigos de processo penal português (Livro III, Título II – Dos meios de prova - art. 128/170 – e Título III – Dos meios de obtenção de prova – art. 171/190) e italiano (Título II: Mezzi di prova - art. 194/243 e Título III - Mezzi di ricerca della prova – art. 244/271).

¹²⁸ STF. HC 127483/PR, Rel. Min. Dias Tóffoli, Pleno. DJe 04.02.2016.

naquela Corte¹²⁹, na lei e na doutrina¹³⁰ - a qual exige, para o efeito de admissão como *meio de prova*, o aporte de dados confirmatórios advindos de fonte independente, uma vez que a posição processual do colaborador não admite que suas declarações sejam recebidas como “desinteressadas”¹³¹, sem contar a própria falibilidade inerente às provas advindas de fonte humana¹³².

Quanto ao aspecto da independência da fonte, a propósito, é importante mencionar que alguns autores, como SILVA; RIBEIRO (2018, pp. 63-64), exigem que a corroboração se dê por “elementos independentes e externos”, assim entendidos como provas obtidas pelo próprio Estado-investigador (não fornecidas pelo colaborador). Em nossa concepção, porém, a questão nuclear envolve a *credibilidade* da prova, devendo a atenção voltar-se à idoneidade da fonte primária e não ao veículo que a fez ingressar no processo – sem considerar, neste raciocínio particular, aspectos relacionados à licitude. Assim, na hipótese de o colaborador alcançar à investigação extratos de movimentações financeiras ou cópias de mensagens transmitidas via correio eletrônico contemporâneas aos fatos sob investigação, uma vez atestada

¹²⁹ STF. HC 119.976/SP, 1.ª Turma, Rel. Luiz Fux, DJE 18.03.2014. E ainda: “Não é possível o reconhecimento da delação premiada, porquanto incidirá somente na hipótese em que o acusado, de forma voluntária, colabore efetivamente na identificação do coautor ou partícipe do crime e, não sendo caso de aplicá-la quando o corréu limitar-se a indicar o nome do fornecedor da droga, o qual não foi identificado até a presente data [...] (Apelação 160717-97.2013.8.09.0100, 2.ª Câmara Criminal do TJGO, Rel. Edison Miguel da Silva Jr., unânime, DJE 20.03.2014). In MASSON; MARÇAL (2018, p. 339). Na lei, p. ex., art. 197 do Código de Processo Penal brasileiro: “O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”.

¹³⁰ BADARÓ (2015, p. 453). No entender de Salo de Carvalho e Camile de Lima, tal exigência se fazia presente nos diplomas que antecederam a Lei 12.850/13: “em havendo confirmação das declarações incriminatórias prestadas pelo réu-colaborador por outras provas no processo penal, a concessão dos prêmios dispostos em Lei deve ser obrigatória, vinculando o magistrado aos efeitos”. CARVALHO; LIMA (2009, p. 251).

¹³¹ Alberto Medina Seija justifica o maior rigor a ser dedicado na apreciação de informações advindas de pessoa igualmente implicada nos fatos, o que, com as devidas adaptações, serve ao cenário da colaboração premiada: “a razoabilidade de haver da parte do julgador uma particular atenção quando se trata de considerar a informação probatória dos co-arguidos parece impor-se com relativa facilidade, enquanto expressão de uma cautela adicional devido “à evidente peculiaridade de tais declarações, que podem não ser de todo desinteressadas, dada a posição processual do co-arguido declarante, considerado potencialmente uma fonte ‘impura’”. SEIÇA (1999, p. 205). Tereza Pizarro Beleza, com mais contundência, alerta na mesma linha argumentativa: “não posso, antes de mais, deixar de fazer uma referência aos problemas que derivam do caráter juridicamente discutível – talvez inconstitucional – da aceitação do depoimento de ‘arrepentidos’ como meio de prova relevante, sobretudo na sua potencialidade de aplicação a situações em que essa prova seja decisiva e não corroborada nem sujeita a ‘contra-prova’. Por outras palavras, creio ser de constitucionalidade duvidosa uma interpretação nas normas do Código de Processo Penal em matéria de prova que se leve a pensar suficiente essa única forma de convencimento do tribunal. E de, se me é permitido, alertar, na companhia do Sr. Prof. Germano Marques da Silva, para o risco de danos irreversíveis à legalidade democrática que podem advir de uma excessiva colagem das nossas lei e prática judiciária aos modelos “inquisitoriais” estrangeiros de penitente (arrepentidos) e infiltrados. Neste contexto alguns processos podem ser facilmente vistos como ‘processos exemplares’ e por isso a tentação legitimadora de condenações baseadas em ‘homens de confiança’ ex ante (os propriamente ditos) ou ex post (os ‘arrepentidos’) deve ser, pelas implicações legais e constitucionais que pode ter, cuidadosamente controlada”. BELEZA (1998, p. 42). Em sentido análogo, VASCONCELLOS (2018, p. 72).

¹³² SILVA; RIBEIRO (2018, p. 48). Na mesma direção, adverte PACHECO (2020, p. 1027) que uma das principais críticas dirigidas à colaboração premiada diz respeito ao oportunismo e conseqüente possibilidade de mendacidade intrínseca de atuação do colaborador, em prejuízo da persecução e ao direito de defesa dos demais participantes da organização criminosa, quando for o caso.

a autenticidade dos documentos, ter-se-á o contributo de fonte independente, porquanto não era dado ao colaborador manipular o teor das informações, diferentemente de declarações prestadas oralmente, reconhecimento de pessoas ou locais, que podem sofrer a comprometedora interferência de seus desígnios na sorte do acordo.

Dito isso, depreende-se que o pacto colaborativo, em si, não se mostra hábil a interferir no convencimento da autoridade judicial - e, por isso, tem a natureza de *meio de obtenção de prova* -, ao contrário das declarações do colaborador que, dotadas de tal aptidão - quando corroboradas -, reivindicam o *status* de *meio de prova*. Portanto, a supradita regra de corroboração age como fator condicionante desta aptidão, retirando-lhe o efeito imediato. É, propriamente, um limitador ao livre convencimento do juiz¹³³.

Sendo assim, a bem de emprestar significado mais preciso ao esforço classificatório, evitando aparente antinomia, soa apropriada a denominação *meio de prova condicionado*, em atenção ao seu caráter meramente potencial, pois, repita-se, até o advento de elementos adicionais oriundos de fonte autônoma, as declarações do colaborador, pela “reduzida confiabilidade”¹³⁴, não dispõem de capacidade para dar suporte a eventual juízo condenatório¹³⁵.

A par disso, a Lei nº 13.964/19 preocupou-se em atribuir à colaboração premiada a categoria de “negócio jurídico processual”, encampando expressamente a classificação daquele voto-condutor, que já continha o argumento de que “seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”.

Nada obstante as repercussões na seara do direito penal substantivo, pela incidência de benefícios redutores de pena, há um trajeto procedimental a ser percorrido, agora estabelecido em lei, com o devido regramento de elementos relevantes, como prazos, obrigações, direitos, sanções, sujeitos, efeitos e outros caracteres que conferem formato contratual ao ato. Em outros termos, “a colaboração premiada é um negócio jurídico bilateral que se caracteriza como um contrato, considerando a contraposição dos interesses, aqui

¹³³ Em consenso, BADARÓ (2017, p. 135) e BITTAR (2017, p. 245).

¹³⁴ VASCONCELLOS (2018, p. 251)

¹³⁵ Segundo L. G. Carvalho e Paulo Wunder, o valor probatório da colaboração premiada é inferior, relativizado e condicionado às demais provas, chegando ao exagero de afirmar que o instituto resgata o “sistema da prova tarifada”, ao excepcionar a valoração linear preconizada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 155. (CARVALHO; WUNDER (2018, p. 03)

consubstanciados nas vantagens esperadas por ambas as partes em razão do conteúdo pactuado¹³⁶”.

Estabelecidos os moldes de *meio de obtenção de prova e negócio jurídico processual*, cumpre arrematar esta breve análise classificatória com a conceituação que a doutrina especializada vem conferindo ao instituto em tela. Nesse propósito, é forçoso mencionar que, no âmbito da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA),¹³⁷ foram cunhados os contornos que influenciaram decisivamente a redação do texto legal, trazendo a colaboração premiada como meio de obtenção de prova que se baseia na cooperação voluntária de quem está sob investigação e, buscando amenizar as consequências criminais que recairiam sobre si, leva às autoridades informações sobre organização criminosa ou atividades delituosas¹³⁸.

Na doutrina especializada, o autor que, ao nosso ver, oferta a definição que melhor traduz a essência do instituto é Vinicius Gomes de Vasconcellos (2018, p. 62), que delinea a colaboração premiada como um acordo que visa “ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação”, com o propósito de fomentar a persecução penal, tendo em contrapartida a percepção de benefícios que agirão na redução da sanção penal¹³⁹.

¹³⁶ DIDIER JR; BONFIM (2017, p. 113).

¹³⁷ A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), criada em 2003, é a principal rede de articulação para o arranjo e discussões em conjunto com uma diversidade de órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal e estadual e, em alguns casos, municipal, bem como do Ministério Público de diferentes esferas, e para a formulação de políticas públicas voltadas ao combate àqueles crimes. O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), vinculado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública, atua como secretaria-executiva da ENCCLA, por intermédio da Coordenação-Geral de Articulação Institucional do DRCI. (Fonte: <http://enccla.camara.leg.br/quem-somos>)

¹³⁸ Manual de Colaboração Premiada – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), Brasília, janeiro de 2014. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>.

¹³⁹ Há, no entanto, conceituações com ênfases diversificadas: Marcos Paulo Dutra Santos acentua as diferenças entre a colaboração premiada e a mera confissão, ao deduzir que “a delação premiada consubstancia espécie de confissão complexa, pois, além de admitir a responsabilidade penal pelo injusto, o acusado fornece informações que podem desembocar, v.g., na identificação dos demais coautores e partícipes e das infrações penais conexas, na revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas do grupo criminoso, na prevenção de infrações penais correlatas ao injusto do qual é acusado, na recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais que lhe são imputadas, ou na localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada” (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) Premiada, 2019, p. 115). Já Eduardo Araújo da Silva apresenta definição mais atrelada à semântica normativa, ao definir que “a colaboração premiada, também denominada de cooperação processual (processo cooperativo) ocorre quando o acusado, ainda na fase de investigação processual, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que outras infrações venham a se consumir (colaboração preventiva) assim como auxilia concretamente a polícia na sua atividade de recolher provas contra os demais coautores, possibilitando as suas prisões (colaboração repressiva)”. ARAÚJO DA SILVA (2015, p. 53). A seu turno, Nuno Brandão (2019, p. 116) descreve o instituto como um “contributo processual de natureza probatória prestado por um arguido visado por um processo criminal, mediante o qual dá a conhecer factos penalmente relevantes que poderão determinar a sua responsabilidade penal e a de terceiros”.

Outro aspecto a ser brevemente abordado diz respeito às divergências de cunho terminológico. Nas conceituações doutrinárias é fácil notar que alguns autores enaltecem a perspectiva material – enquanto causa de diminuição de pena – e outros, por força das disposições contidas na Lei nº 12.850/13, salientam os efeitos processuais inerentes ao acordo firmado pelo colaborador e suas repercussões na persecução penal¹⁴⁰. Nesse contexto, também chamam a atenção as variações envolvendo os termos *delação*, que figurou nos textos legais até certa altura, e *colaboração*, adotado nos diplomas mais recentes, com adesão da doutrina majoritária e dos tribunais. Em tal discussão - que já teve maior proeminência -, sobreleva o argumento de que a suavização terminológica da expressão *colaboração* em vez de *delação* estaria a acobertar a carga ética negativa imanente ao instituto.

ARAS justifica a necessidade de distinção porque o instituto não se reduz a uma simples *delatio* – no que têm razão - além de o termo “delação premiada” trazer consigo uma “carga simbólica de preconceitos”¹⁴¹. Em contraponto, SANTOS (2019, p. 90) é contundente ao afirmar que “preferir vocábulos como ‘colaboração’ ou ‘cooperação’ à delação só revela o incômodo com as críticas dirigidas à constitucionalidade do instituto, buscando neutralizar a pecha traiçoeira, desleal a qual comumente está associada”.

Outros autores, como Luiz Flávio Gomes¹⁴², amparam a necessidade de distinção na suposta relação de gênero e espécie entre colaboração e delação, com fundamento nos objetivos legais (art. 4º, da lei 12.850/13), ao sustentarem que o arguido somente viria a praticar uma delação (propriamente dita) se revelasse a identidade de seus comparsas (art. 4º, I), o que não ocorreria nas demais hipóteses legais.

Mesmo não identificando maior relevância nessa problemática, é oportuno dedicar-lhe algumas concisas linhas para pontuar que, em nossa ótica, a delação se perfectibiliza com a *inversão de atitude do arguido*; ou seja, quando se materializa sua adesão aos propósitos da persecução penal, desvencilhando-se dos “compromissos” assumidos na sociedade criminosa. Não importa, portanto, se a contribuição ao Estado consistirá na revelação nominal de seus consortes, na identificação do patrimônio ilícito, na prevenção de práticas delitivas ou qualquer outro contributo elencado na lei, bastando a adoção de posturas contributivas colidentes com os desígnios do pacto criminoso (sem olvidar, é claro, que o colaborador deverá distanciar-se

¹⁴⁰ DE-LORENZI (2019, p. 295).

¹⁴¹ ARAS (2015).

¹⁴² GOMES (2008, p. 227).

da organização e prestar informações verdadeiras e úteis à desarticulação do grupo a que pertencia).

Em conclusão, sublinhe-se que a denominação legal atual é *colaboração premiada*, o que não invalida o uso de expressões alternativas, como a própria “delação premiada”, “cooperação processual”, “colaboração processual”, etc, desde que admitidas com idêntico significado semântico e jurídico, o que é aplicável também à figura do colaborador e seus equivalentes “delator” e “arrependido”.

Por fim, ainda neste domínio conceitual-categorial, é válido acentuar que o acordo de colaboração, a par de consolidar-se como veículo de recolha de provas, materializa, sob a perspectiva do arguido, genuína expressão do *exercício do direito à ampla defesa* – na vertente autodefesa¹⁴³ - constitucionalmente assegurado¹⁴⁴. A estratégia defensiva é, em verdade, “a causa do negócio para a defesa”¹⁴⁵.

Como é cediço, o processo penal de modelo acusatório desenrola-se em ambiente polarizado, marcado pelo antagonismo entre as distintas funções de acusação e defesa, reservado ao juiz, durante a coleta de provas, o papel de zelar pela observância das garantias fundamentais. A figura do colaborador, no entanto, insere-se num arquétipo complexo em que, preservadas as bases procedimentais e as garantias do modelo clássico¹⁴⁶, abre-se à via alternativa consensual de voluntária adesão à pretensão punitiva estatal.

Rigorosamente, o carácter estratégico-defensivo do acordo de colaboração manifesta-se quando o arguido, defrontado com as perspectivas que emanam do quadro fático-processual, lança-se num exercício de prognose que o conduz à decisão de buscar o abrandamento de consequências criminais, sem acorrer à tradicional via do “embate”, pela contraposição argumentativa própria da dialética processual. Note-se que remanescerá, sempre, tal como sucede nos instrumentos de justiça consensual, a possibilidade de solução do conflito jurídico-penal nos limites do processo tradicional, razão porque o instituo da colaboração premiada afigura-se como fator de ampliação do espectro de liberdades do arguido, pluralizando suas vias defensivas¹⁴⁷.

¹⁴³ SANTOS (2019, p. 181); CORDEIRO (2020, p. 36); CALLEGARI; LINHARES (2019, p. 37).

¹⁴⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, LV – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹⁴⁵ MENDONÇA (2017, p. 59).

¹⁴⁶ Sobretudo em relação aos co-réus e partícipes implicados a partir dos elementos probatórios emanados da colaboração, em face dos quais transcorre o devido processo legal sem maiores alterações.

¹⁴⁷ SILVA (2015, p. 413), referindo-se às soluções de “diversão” presentes no ordenamento português, mas em termos absolutamente aplicáveis ao tema central deste trabalho, anota que “a possibilidade de uma solução de conflito jurídico-penal fora dos quadros normais do processo tradicional conduz à ampliação (e não ao estreitamento) da liberdade de decisão do

E esse processo racional¹⁴⁸ resulta da ponderação entre custos e benefícios no âmbito processual¹⁴⁹, à imagem do que o imputado possivelmente tenha realizado antes de aventurar-se na malsucedida empreitada criminosa. Nessa escolha, ressalte-se, o regular transcorrer processual não se traduz em elemento coercitivo, como leciona Sandra Oliveira e Silva, ao tratar do direito à não autoincriminação em sede de mecanismos despenalizadores vigentes no direito português: “a ‘ameaça’ do normal prosseguimento do processo com as garantias de defesa constitucionalmente consagradas – se é que de ‘ameaça’ pode-se falar nestes casos – não releva como compressão proibida da liberdade de decisão do arguido, tanto mais que o processo ritualizado pode não representar sequer um ‘mal maior’ em relação ao cumprimento das injunções, conduzindo antes a uma decisão absolutória – p. ex., se o arguido se mantiver em silêncio e as demais provas não sustentarem uma convicção *beyond any reasonable doubt*”¹⁵⁰. Acresce PACELLI (2020, p. 1060), precisamente, que “não há o dever ao silêncio!”.

Apresenta-se ao arguido, portanto, uma reedição da avaliação que fizera previamente à prática do crime¹⁵¹, na dicotomia entre o caráter dissuasório da norma penal e o potencial proveito financeiro do ilícito penal (em grande parte dos casos), com prevalência do último fator. Neste segundo momento, emerge ao arguido nova oportunidade de sopesar – a partir do conhecimento que dispõe de seus próprios atos e de consequências penais projetadas - se investe numa estratégia processual combativa, buscando neutralizar as evidências probatórias que o incriminam ou, na posse de informações qualificadas para o alcance dos objetivos legais (Lei nº 12.850/13, art. 4º, I a V), opte pela postura colaborativa, orientada a amainar os efeitos do injusto¹⁵².

Não há espaço, aqui, para uma incursão profunda, com viés criminológico, na multiplicidade de fatores que interferem nessa ação racional pendular que, por vezes, desagua na segunda alternativa. A experiência empírica impõe anotar, porém, que muitos colaboradores,

arguido, deixando sempre imprejudicada a opção por uma proclamação institucional e ritualizada da culpabilidade ou da inocência obtida sem a sua colaboração.

¹⁴⁸ BOTTINO (2016, p. 09) “Determinados crimes podem ser rigorosamente planejados de modo que se leve em consideração todos os fatores necessários para o cálculo dos benefícios esperados, dos custos esperados e da probabilidade de cada resultado (benefício ou custo), evidenciando um grau de deliberação perfeitamente compatível com o modelo de escolha racional”.

¹⁴⁹ MENDONÇA (2017, p. 59)

¹⁵⁰ SILVA (2015, p. 413). A autora, no excerto, refere-se ao arquivamento por dispensa de pena e à suspensão provisória do processo, mecanismos concebidos no ordenamento português para a pequena e média criminalidade.

¹⁵¹ BOTTINO (2016, p. 09): “Foi Jeremy Bentham quem primeiro sugeriu que a probabilidade de lucro proveniente do crime é a força que leva o sujeito a delinquir, ao passo que a ameaça decorrente da pena é a força que poderá dissuadi-lo. Se a primeira força (ganho potencial) for maior do que a segunda (custo potencial), um crime será cometido”.

¹⁵² Comportamento que, aliás, já vinha sendo valorado pelo legislador, nas hipóteses de desistência voluntária e arrependimento eficaz (art. 15), arrependimento posterior (art. 16) e a atenuante genérica do art. 65, III, b, todos do Código Penal brasileiro (SANTOS, 2019)

após serem surpreendidos em práticas criminosas e verem arranhadas a sua imagem e reputação de, p. ex. empresário bem-sucedido, “servidor público modelo” ou qualquer que seja o *status* de destaque social – veem na oportunidade de postar-se a serviço da Administração da Justiça uma verdadeira *redenção*. É o que retrata a narrativa apresentada por DOMENICO, ao referir-se à recente realidade brasileira: “... o choque de realidade trazido com as investigações que passaram a bater na porta de muitos, a falta de perspectiva, o verdadeiro temor imposto pelas condenações, passaram a ser uma sementinha dentro de algumas pessoas que se viam nessa situação. Para alguns, não fazia nenhum sentido resistir. O fato de saber ter algo real e concreto que poderia auxiliar nas investigações e desenhar um novo final para a história passou a ser a possibilidade de uma nova perspectiva de vida”¹⁵³.

Capítulo IV - A colaboração premiada no universo de mecanismos premiaais e soluções de consenso

A norma penal estabelece limites comportamentais que, uma vez extrapolados, poderão suscitar a responsabilização do autor do fato. Essa possibilidade de imposição de pena, portanto, traduz-se no efeito de *prevenção geral* ao agir na dissuasão de atos potencialmente lesivos a bens jurídicos protegidos, ao tempo em que propala a conscientização quanto à observância de padrões de conduta¹⁵⁴.

Porém, o ordenamento penal também reconhece comportamentos que, apesar de inicialmente desviantes, retomam, em alguma medida, o curso dos limites estabelecidos, atenuando os efeitos deletérios que os tornaram proscritos. Pragmaticamente, essas condutas pós-delitivas acabam agindo, ainda que tardiamente, na proteção de interesses visados pelo tipo penal, com função reintegratória em relação à ofensa típica¹⁵⁵.

Pode-se afirmar, então, que o direito criminal é sensível tanto aos vetores comportamentais que se distanciam da norma, como aos que dela se reaproximam – com efeito socialmente útil - valorando negativamente os primeiros, pela cominação de pena, e positivamente os últimos, com a concessão de benefícios. É o que sintetiza Norberto Bobbio, ao abordar as sanções positivas: “enquanto o castigo é uma reação a uma ação má, o prêmio é uma reação a uma ação boa. No primeiro caso, a reação consiste em restituir o mal ao mal: no segundo, o bem ao bem”¹⁵⁶.

¹⁵³ DOMENICO (2017, p. 107).

¹⁵⁴ HASSEMER; MUÑOZ CONDE (1989, p. 100).

¹⁵⁵ VALDEZ PEREIRA (2016, p. 40).

¹⁵⁶ BOBBIO (2007, p. 24).

Nesta estrutura lógica que se entende por direito penal premial, inserem-se, a título não exaustivo, as hipóteses de desistência, arrependimento, confissão e colaboração processual¹⁵⁷, todas reconhecidas no ordenamento brasileiro¹⁵⁸ – mas não só nele¹⁵⁹.

Atente-se que, enquanto a colaboração premiada assumiu contornos contratuais, exigindo a convergência de intenções do agente colaborador e de representante do Estado, as demais figuradas constituem condutas unilaterais¹⁶⁰. Mas o traço distintivo mais marcante reside no fato de aquelas agirem na “salvaguarda, ainda que parcial, do mesmo objeto jurídico tutelado pela norma penal atingida”¹⁶¹, enquanto a colaboração processual orienta-se por lógica diversa, como reflexo de política criminal, propondo-se como elemento catalisador da persecução penal ao aportar conhecimento qualificado sobre fatos praticados por organização criminosa.

Logo, há recompensas dedicadas a contracondutas que, como visto, de certa forma recobram o perfil socialmente exigível – indicando a consciência sobre a reprovabilidade da ação lesiva e iniciativa de minoração de seus efeitos – enquanto a colaboração premiada, distintamente, por suas feições utilitaristas, assenta-se não em princípios, mas em efeitos e consequências¹⁶², propondo-se a potencializar o esclarecimento judicial de uma parcela da criminalidade, como recém pontuado.

É dado afirmar, adicionalmente, que o comportamento pós-delitivo em que se traduz a colaboração premiada não interfere na consolidação do injusto culpável¹⁶³, posicionando-se no campo da punibilidade, designadamente nas hipóteses de escusas absolutórias¹⁶⁴ ou, conforme a doutrina alemã, nas causas de supressão ou liberação de pena

¹⁵⁷ Vale assinalar que a colaboração premiada pressupõe a confissão, cf. CERNICCHIARO (2006, p. 196). Além disso, *poderá* compreender o arrependimento, na acepção genuína do termo, não sendo necessária a identificação de tal atributo, até porque de difícil constatação.

¹⁵⁸ Código Penal Brasileiro: art. 15, “desistência voluntária” e “arrependimento eficaz”; (Art. 16) “arrependimento posterior”; Art. 65, III, b – confissão como atenuante genérica. Cf. DE-LORENZI (2019, p. 296) acrescente-se as hipóteses da retratação em relação ao crime de calúnia ou difamação (art. 143 do Código Penal) e o pagamento integral do débito tributário oriundo de crimes previdenciários e tributários (art. 83, caput e § 4º, da Lei 9.430/1996 e art. 9º, caput e § 2º, da Lei 10.684/03).

¹⁵⁹ O Código Penal Português, por exemplo, prevê o abrandamento ou supressão da sanção em casos de arrependimento (Art. 72, n. 02, “c” – causas atenuantes); desistência (Art. 24) e desistência em caso de comparticipação (Art. 25).

¹⁶⁰ Cabe pontuar que parte da doutrina, considera a colaboração premiada direito subjetivo do arguido, dado o seu caráter de estratégia defensiva, a exemplo de CALLEGARI; LINHARES (2019, p. 141) e VASCONCELLOS (2018, pp. 91-93) posição com a qual não compactuamos, uma vez que, *v. g.*, o pretense colaborador poderá não estar munido de informações que efetivamente possam impulsionar a persecução; a investigação já estiver provida de outras fontes que tornem prescindíveis a cooperação do arguido; as circunstâncias da sua participação na organização criminosa tornem não recomendável conceder-lhe benefícios (como a liderança da ORCRIM, a gravidade dos crimes, etc).

¹⁶¹ VALDEZ PEREIRA (2016, p. 41).

¹⁶² WEDY, Miguel Tedesco. A delação premiada, utilitarismo e a racionalidade de princípios. 2017, p. 910.

¹⁶³ CARVALHO; ÁVILA (2019, p. 110).

¹⁶⁴ Segundo GOLDSCHMIDT, o fundamento das escusas absolutórias reside em “interesses extrapenais” e, para MAYER, o efeito pessoal das escusas absolutórias está determinado por razões de política jurídica, de direito público e internacional. *In* CEREZO; MONTALVO (2001, p. 248). Vide também ORTIZ (2017, p.56). Na visão de NUCCI (2017, p. 404), “*são as escusas*

(*strafaufhebungsgründe*), atuando como “elemento accidental ou circunstancial que condiciona a concreta imposição da pena”¹⁶⁵. Portanto, mesmo que fundamentada a responsabilidade criminal, pelo agir contrário ao Direito quando as circunstâncias do caso impunham comportamento diverso¹⁶⁶ – e, assim, preservada a seara da culpabilidade¹⁶⁷ -, o advento de razões estranhas à estrutura dogmática do delito (ou seja, de natureza político- criminal¹⁶⁸) intercedem na valoração das consequências, eliminando parcial ou totalmente a penalização.

Com idêntico propósito ontológico, cabe delimitar os contornos da colaboração premiada frente a iniciativas compreendidas no âmbito do “direito penal consensual”, acentuando as desigualdades entre os institutos, a bem de evitar aporias, sobretudo no que concerne às razões que lhes são subjacentes.

A hipertrofia do Direito Penal como instrumento de controle social, com a complexidade inerente aos respectivos processos, face à inarredável observância de garantias individuais consolidadas no Estado de Direito¹⁶⁹, vem pondo a descoberto, cada vez mais, as debilidades estruturais do aparato judiciário para a solução dos conflitos. Como “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta”, na célebre e sempre atual assertiva de Rui Barbosa¹⁷⁰, muitos ordenamentos – embora de matriz continental – inspiraram-se no pragmático sistema estadunidense da *plea bargaining*¹⁷¹ para introduzir exceções à obrigatoriedade da ação penal, evidenciando tendência mundial em tal sentido¹⁷². Vale citar o

especiais e pessoais, fundadas em razões de ordem utilitária ou sentimental, que não afetam o crime, mas somente a punibilidade”.

¹⁶⁵ CARVALHO; ÁVILA (2019, p. 110).

¹⁶⁶ KINDHÄUSER; MAÑALICH (2011, p. 147).

¹⁶⁷ FERREIRA DE OLIVEIRA (2017, p. 94).

¹⁶⁸ Segundo SILVA-SÁNCHEZ (2001, p. 75) os modelos de “justiça negociada” deslocam o Direito Penal à função de gestão de problemas, sem conexão alguma com valores.

¹⁶⁹ VASCONCELLOS (2015, p. 79).

¹⁷⁰ Elogios Acadêmicos e Orações de Parainfo, Edição da “Revista de Língua Portuguesa”, 1924, pág. 381, cit. por RIBEIRO (1967, p. 224).

¹⁷¹ VASCONCELLOS (2015, pp. 76-77), discorre sobre o momento histórico que ensejou a implantação da negociação processual nos moldes em vigor nos EUA: “o cenário de efervescência social característico dos Estados Unidos do século XIX, o qual multiplicou e diversificou as formas de conflitos e a necessidade de apelo aos mecanismos de resolução formal, resultando na elevação drástica no número de casos a serem julgados judicialmente. Assim, a barganha teria surgido como único e necessário instrumento para a resposta estatal a esse panorama.

¹⁷² “Encontramos ampliamente desarrolladas normas de fomento de la figura del arrepentido colaborador con la justicia para el descubrimiento del delito en el Derecho Comparado. Así, por ejemplo, en el Derecho anglosajón, para el llamado “witness crown” (testigo de la corona) que obtiene inmunidad (grant of immunity) a cambio de su testimonio, y los supuestos de transacción penal (plea bargaining), que permiten al imputado que testifica contra los demás una reducción de la condena; en el Derecho italiano, para los denominados “collaboratori della giustizia” o “pentiti”, que han contribuido decisivamente – en el contexto de la legislación excepcional dictada en los años 70 y 80 -al ocaso del terrorismo y el levantamiento de estructuras mafiosas del sur de Italia; y también aparecen en el Derecho de los países de lengua alemana (Alemania, Suiza, Austria), donde son conocidas como Kronzeugenregelungen (reglas del testigo “principal” o “de la corona”). Han proliferado en el moderno Derecho Penal en sectores particularmente graves de la criminalidad como el crimen organizado, el narcotráfico y el terrorismo. Prácticamente en nuestro entorno jurídico sólo se ha renunciado a ellas expresamente en Dinamarca, aunque como veremos también han experimentado un retroceso en Alemania”. GARCÍA DE PAZ (2005, p. 03).

patteggiamento sulla pena, na Itália, o instituto da *conformidad*, na Espanha, a *composition pénale*, na França¹⁷³, a consagrada no § 153^a StPO (*Einstellung des Verfahren bei Erfüllung von Auflagen und Weisungen*), na Alemanha¹⁷⁴, assim como os mecanismos inseridos no ordenamento português, que promovem a abreviação do curso processual em reflexo imediato da resignação do arguido ante a pretensão acusatória, desonerando, assim, “as instâncias formais da demonstração dos fatos que constituem o substrato da (suposta) responsabilidade criminal do arguido”¹⁷⁵.

Segundo VASCONCELLOS (2018, p. 36), o embrião da flexibilização do princípio da obrigatoriedade nos ordenamentos continentais ocorreu na Reunião de Helsinque, em 1986, com o fomento da abstenção do exercício da ação penal em certos casos e estímulo ao emprego de alternativas ao processo e à pena, seguido da Recomendação R (87) 18, de setembro de 1987, do Conselho de Ministros da Justiça da Europa, que orientara sobre a implementação de procedimentos com a assunção de culpa, visando à aceleração dos processos, na linha propositiva da Resolução (75) 11, no sentido da abreviação de procedimentos referentes a delitos de pequena gravidade¹⁷⁶. Destaca também o autor, a Resolução 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1990 (conhecida como regras de Tóquio), “*que aborda os requisitos mínimos para a elaboração de penas não privativas de liberdade e, ao dispor sobre o momento prévio ao juízo, sugere a possibilidade de retirada da acusação em casos de pouca gravidade a partir de critérios utilitários*” e, nos domínios latino-americanos, o Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América, apresentado em 1988, em cujo conteúdo verificava-se um procedimento tradicional e outro abreviado, sendo que este se pautava pela importância da aceitação do acusado das imputações da peça acusatória em troca da limitação da pena a ser cumprida, constituindo-se no marco precursor das influências de reformas processuais.

O ordenamento brasileiro não se pôs inerte ao avanço da consensualidade no processo criminal, acolhendo, também, medidas de caráter alternativo ao tradicional modelo coercitivo de solução de conflitos. A Lei nº 9.099/95 foi o principal canal de instrumentalização dessa “nova” concepção, ao instituir a “composição civil dos danos”, a “transação penal” e a “suspensão condicional do processo”, todos aplicáveis a crimes de *menor potencial ofensivo*,

¹⁷³ Os três primeiros exemplos citados por FIGUEIREDO DIAS (2011, pp. 18-20).

¹⁷⁴ SILVA (2015, p. 409).

¹⁷⁵ *Idem*, p. 410.

¹⁷⁶ Em igual sentido FERREIRA DE OLIVEIRA (2017, p. 74) e GIACOMOLLI (2006, p. 35).

em conformidade com as precedentes disposições constitucionais¹⁷⁷. Em acréscimo, foi trazido recentemente pela Lei nº 13.964/19 o denominado “acordo de não persecução penal”¹⁷⁸, que faculta ao Ministério Público ofertar ao agente a possibilidade de seu não processamento criminal no caso de infrações com pena mínima inferior a quatro anos, praticadas sem violência ou grave ameaça, desde que cumpridos alguns requisitos.

Em Portugal, à semelhança, vigoram dispositivos como o *arquivamento em caso de dispensa de pena*, previsto no Código do Processo Penal - CPP, artigo 280º; a *suspensão provisória do processo* (artigo 281º, do CPP) e *processo sumaríssimo* (artigos 392º e seguintes, do CPP), em que o Ministério Público figura, em regra, como peça central¹⁷⁹.

Mecanismos com traços tais enquadram-se no que se compreende como *justiça penal consensual*, ao estribarem-se no “incentivo à não resistência do acusado”, acelerando o deslinde do conflito entre as partes e tornando-o menos oneroso¹⁸⁰. Segundo GIACOMOLLI (2006, p. 308), tais iniciativas, por darem margem à emissão de juízos de oportunidade, permitindo às autoridades encarregadas da *persecutio criminis* exercerem-na ou não, importam a flexibilização do princípio da legalidade. Sob o olhar crítico de FIGUEIREDO DIAS (2011, p. 21), esses instrumentos – e aí incluídos os brasileiros – “não se baseiam assumidamente em estruturas e procedimentos de verdadeiro ‘consenso’, mas mais simplesmente em meras

¹⁷⁷ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes 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 juizes de primeiro grau;

¹⁷⁸ “Art. 28-A. 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.

¹⁷⁹ Seria possível adicionar a mediação penal, introduzida pela Lei 21/2007, 12 de Junho, em observância das orientações contidas no artigo 10º da Decisão quadro nº 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo e, também, os “acordos sobre a sentença”, iniciativa capitaneada por Figueiredo Dias, com inspiração em instituto análogo vigente na Alemanha (*Urteilsbgesprachen* - §257c StPO), baseando-se, em síntese, na confissão e consequente mitigação da pena, que, embora destinada a emprestar celeridade e eficácia à justiça criminal, não foi incorporada ao ordenamento português e, apesar de iniciativas esparsas, conta com pronunciamento desfavorável do Superior Tribunal de Justiça (processo nº224/06.7GAVZL.C1.S1, Juiz relator Santos Cabral).

¹⁸⁰ VASCONCELLOS (2018, p. 26)

concordâncias perante (ou na *aceitação* de) propostas ou requerimentos de um ou mais sujeitos processuais dirigidos a outro ou a outros”.

Ainda que se proponham também a impedir a estigmatização do agente pelo contato com a máquina judiciária (“*labeling approach*”), evitando o estímulo à contumácia delinquencial ou “delinquência secundária”¹⁸¹, no Brasil, tais iniciativas decorrem, substancialmente, do esgotamento do aparato estatal para investigar, processar e julgar toda a sorte de conflitos gerados pelas relações humanas. E as deficiências funcionais dos demais ramos do direito acabam contribuindo para a expansão do Direito Penal como instrumento de controle social (em abandono à ideia de *ultima ratio*¹⁸²), causando a proliferação de tipos penais (alguns, inclusive, “abertos”), sem falar no sistemático – e pretensamente “mágico” – recrudescimento de penas ao sabor de acontecimentos de grande repercussão, em aparente influxo do *punitive turn*¹⁸³. Em via oposta – e paradoxal -, afloram soluções despenalizadoras.

Mas, conquanto a colaboração premiada se posicione no terreno da consensualidade, especialmente por neutralizar a natural resistência do arguido diante das imputações, alterando, de tal forma, importantes premissas do processo penal, merecem atenção alguns marcos distintivos em relação aos demais institutos.

Como bem adverte Marcos Paulo Dutra Santos¹⁸⁴, composição civil, transação processual e suspensão condicional do processo (podendo ser incluído o novel acordo de não persecução penal) são *negócios jurídicos processuais despenalizadores*, enquanto a colaboração premiada preserva a “veia punitiva”, com a busca da condenação dos membros da organização criminosa, o que inclui o próprio colaborador.

Além disso, como já ressaltado, aqueles instrumentos visam à imediata cessação do curso processual (e posterior encerramento definitivo); a colaboração premiada, ao revés, opera como *reforço à atividade persecutória*¹⁸⁵.

Sublinhe-se, ainda, que a colaboração premiada foi instituída como importante ferramenta à repressão da macrocriminalidade, devido às dificuldades de penetração naquelas

¹⁸¹ SILVA (2015, p. 415). A autora, citando COSTA ANDRADE (Jornadas de Direito Processual Penal, 322, 356), aduz que se trata de uma corrente teórica desenvolvida nos EUA, no fim da década de sessenta, também conhecida como “teoria do etiquetamento”, que sustentava não só a ineficácia da atuação das instâncias formais no controle da criminalidade, mas o efeito deletério causado pela estigmatização do indivíduo, passível de conduzi-lo a outros comportamentos delitivos.

¹⁸² ROXIN (2006, p. 33).

¹⁸³ Conforme LAMAS LEITE (2011, p. 5), cuida-se de corrente contrária aos ideais de ressocialização, verificado nos Estados Unidos e em alguns países da Europa como Reino Unido e Espanha, “explicável por uma multiplicidade de fatores econômicos, sociais, políticos e jurídicos e que se tem caracterizado por uma defesa da elevação das molduras penais abstratas, pela neocriminalização e, em certa medida, pela diminuição das garantias processuais do arguido”.

¹⁸⁴ SANTOS (2019, p. 39).

¹⁸⁵ No mesmo sentido, VASCONCELLOS (2018, p. 27).

estruturas pelos meios ordinários, enquanto os demais instrumentos de consenso são aplicáveis a delitos de baixo e médio potencial ofensivo, tendentes a resolver com celeridade os subjacentes conflitos, preservando o arguido de submeter-se aos constrangimentos inerentes à tramitação do processo-crime¹⁸⁶. Como corolário, aqueles institutos são direcionados à generalidade de crimes e situações, desde que atendidos os requisitos objetivos e subjetivos, ao contrário da colaboração premiada, que se reveste de medida excepcional a ser invocada pelo Estado quando – e somente quando – impossibilitado de desincumbir-se do ônus probatório através de instrumentos ordinários.

Acresce Sandra Oliveira e Silva, aludindo à generalidade de instrumentos premiaais, que estes se diferenciam dos mecanismos de consenso por sua “fonte de legitimação primária, que é natureza endoprocessual (e não material)”;

pela “intencionalidade intrínseca”, pois dedicados deliberadamente a estimular um comportamento colaborativo do arguido; e, ainda, pelos “resultados práticos”, uma vez que os benefícios penais pressupõem a renúncia do exercício do direito ao silêncio¹⁸⁷.

PARTE II

O acordo de colaboração premiada - equidade e benefícios

Capítulo I - A homologação judicial prévia do acordo

A fase de homologação constitui uma das mais importantes inovações trazidas pela Lei nº 12.850/13, por determinar a submissão ao crivo judicial, em aspectos delimitados, de um procedimento que até a altura desenrolava-se à margem, envolvendo exclusivamente a autoridade responsável pela investigação (Ministério Público ou Autoridade Policial) e o pretense colaborador (acompanhado de seu advogado).

Em sua redação original, a lei atribuía ao juiz, após a formalização do instrumento de acordo, apenas a apreciação nos aspectos “regularidade, legalidade e voluntariedade”. Na concepção de ANSELMO¹⁸⁸, deve-se entender por *regularidade* o atendimento dos requisitos intrínsecos, ou seja, insculpidos na própria lei de regência, como a participação do defensor, a formalização por escrito, a renúncia ao exercício do direito ao silêncio, etc; já sobre *legalidade* - em que pese a amplitude do termo – compreende-se a compatibilidade das cláusulas com o ordenamento jurídico, de forma geral (requisitos extrínsecos), a fim de evitar, por exemplo, que

¹⁸⁶ SILVA; RIBEIRO (2018, p. 67).

¹⁸⁷ SILVA (2015, p. 419).

¹⁸⁸ ANSELMO (2016, p. 96).

o acordo contenha disposições dissonantes, como o cumprimento de penas vexatórias ou atentatórias à dignidade humana¹⁸⁹. A seu turno, a *voluntariedade* encerra a análise do grau de liberdade do colaborador ao firmar o acordo, momento em que o juiz avalia a inexistência de qualquer fator coativo, ouvindo do próprio colaborador - acompanhado de seu defensor - as razões determinantes de sua importante iniciativa e aferindo, inclusive, o seu nível de esclarecimento sobre as consequências jurídicas do pacto. Identificada alguma deficiência em qualquer dos quesitos, o juiz deverá recusar-se à homologação da proposta de acordo,¹⁹⁰ quando inviável adequá-la ao caso concreto, restituindo-a às partes. Do contrário, homologada a avença, as informações nela contidas adquirem a formal potencialidade de reforçar a persecução penal.

Desde a publicação da Lei nº 12.850/13, diversos precedentes jurisprudenciais - em sintonia com a doutrina especializada - vinham acentuando a importância da decisão homologatória nas colaborações processuais, o que refletiu no teor da recente legislação reformadora. Para a plena compreensão do tema, é indispensável percorrer o curso cronológico e as respectivas interpretações e considerações de cada etapa evolutiva.

1.1. Efeitos da homologação

O julgamento do *Habeas Corpus* nº 127.483/PR pelo plenário do Supremo Tribunal Federal é considerado o *leading case* no que se refere à colaboração premiada, por concentrar os esforços exegéticos mais importantes acerca do tema, justamente em momento de expansão da Operação Lava Jato e da vigência inicial da Lei nº 12.850/13. Nele, o Ministro Dias Tóffoli, relator do caso, asseverou que “a homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador”¹⁹¹.

Paralelamente, o mesmo acórdão, ao invocar ensinamentos de J.J. Gomes Canotilho sobre os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, ressaltou que tais

¹⁸⁹ MENDONÇA (2017, p. 79).

¹⁹⁰ Conforme bem destaca BOTTINI (2017, p. 187), em importante precedente jurisprudencial, o Ministro do STF Teori Zavaski, então relator dos processos inseridos na Operação Lava Jato, ao exercer o juízo de homologação de acordo de colaboração premiada, vedou as disposições de cláusula que impunha antecipadamente a desistência da via recursal pelo colaborador: “Sob esse aspecto, os termos acordados guardam harmonia, de um modo geral, com a Constituição e as leis, com exceção do compromisso assumido pelo colaborador, constante na Cláusula 12, segunda parte, da Cláusula 15, e da Cláusula 17, parte final, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5º XXXV, da Constituição. Fica, portanto, excluída da homologação, que ora se formaliza, qualquer interpretação das cláusulas acima indicadas que possa resultar em limitação ao direito fundamental de acesso à jurisdição” (Pet 5709).

¹⁹¹ STF. HC 127483/PR, Rel. Min. Dias Tóffoli, Pleno. DJE 04.02.2016.

postulados “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”.

Portanto, ao tempo em que atribui caráter perfunctório à decisão homologatória, distanciando-a de qualquer análise mais profunda que transponha às searas da regularidade, legalidade e voluntariedade, a orientação jurisprudencial, fundamentando-se nos princípios supra, assegura ao colaborador a fruição de benefícios, desde que cumpridas as obrigações plasmadas no acordo.

Com o adensamento de casos na Suprema Corte, inclusive relacionados às repercussões da decisão homologatória, tornou-se oportuno e necessário debater o tema com maior profundidade, o que se sucedeu no âmbito de Questão de Ordem suscitada na Petição 7074, processo igualmente paradigmático¹⁹². No essencial, os membros daquela Egrégia Corte, em sede preliminar, reiteraram o entendimento anterior, proclamando a vinculação¹⁹³ do Estado-juiz ao teor do acordo homologado, tal como destacado pelo Ministro Luiz Roberto Barroso, ao advertir que, “se o Estado, pelo seu órgão de acusação, firma um acordo de colaboração premiada que ele, Estado, valorou ser do seu interesse, obtém as informações para punir réus mais perigosos ou crimes mais graves - e, portanto, se beneficia do colaborador -, e depois não cumpre o que ajustou, é uma deslealdade por parte do Estado e é a desmoralização total do instituto da colaboração premiada”.

Em apertada síntese, o julgado consolidou o entendimento de que, *cumpridas as obrigações*, o colaborador investe-se na condição de credor de benefícios (sem qualquer consideração, ressalte-se, acerca do atingimento ou não dos objetivos legais). Adicionalmente, restou reiterada a segmentação da atuação judicial em dois níveis de cognição: o inicial, que se

¹⁹² O caso teve importância tal que o Min. Celso de Mello, em seu voto, fez alusão a precedente daquela Corte ocorrido nos anos 70, em que o então Min. LUIZ GALOTTI referiu que o próprio tribunal, ao proferir o julgamento, estaria sendo julgado pela Nação. As questões factuais subjacentes envolvem o acordo de colaboração premiada firmado entre Ministério Público Federal e executivos do grupo J & F Investimentos (Pet. 7003) e suas repercussões processuais. A rigor, os acordos de colaboração premiada compreendem diversos eventos supostamente criminosos, exigindo da autoridade responsável por sua homologação (no caso, o STF, pela presença de causa atrativa de competência originária) o redirecionamento de cada fato à respectiva instância jurisdicional - para início ou continuidade da apuração - a partir da aplicação das regras de distribuição de competência, em especial da incidência das hipóteses de conexão (II e III do art. 76 do Código de Processo Penal). Nesse contexto, tratando-se a homologação de manifestação inaugural do julgador em um acordo de colaboração premiada, e tendo em conta a importância dos efeitos que se irradiam de tal decisão, o Min. EDSON FACHIN, relator do caso, suscitou Questão de Ordem com o propósito de “esclarecer os limites da atuação do magistrado no acordo de colaboração, inclusive eventuais obstáculos e circunstâncias correlatas, tomando por diretriz posicionamentos anteriores adotados em casos análogos, até mesmo por afinidade, quando do juízo de homologação, quer no que diz respeito a eventual momento processual em que se deva proceder à sindicabilidade judicial das cláusulas acordadas, quer no que diz respeito à atuação monocrática dos integrantes desta Suprema Corte”. (STF, Min. Edson Fachin, QO na Pet 7074/DF. Publicado no DJE em 03/05/18).

¹⁹³ Nos termos do Min. Edson Fachin, relator do caso, trata-se de “vinculação condicionada ao cumprimento dos termos do acordo” pelo colaborador. (Pet 7074, Questão de Ordem, STF, DJe 03/05/18).

dá na *homologação* (e limita-se ao já mencionado juízo sumário sobre regularidade, legalidade e voluntariedade) e, à frente, no momento da *sentença*, a análise da eficácia.

Ficou assentado, ainda, que o exame da legalidade se esgota na homologação, gerando, assim, uma espécie de “certificação de higidez legal”, somente passível de ser infirmada com o advento de fato superveniente que dê causa à revisão do acordo. No ponto, sugeriu o Min. Alexandre de Moraes, em seu voto, que fossem aplicadas as hipóteses previstas no art. 966 do Código de Processo Civil¹⁹⁴, que trata das causas de rescisão de decisão transitada em julgado, como a constatação de dolo ou coação, falsidade, erro de fato, etc.

Nessa linha, resumiu o Ministro Celso de Mello que a homologação “qualifica-se como ato jurídico perfeito, revelando-se insuscetível de modificação, ressalvadas as hipóteses de seu descumprimento por parte do agente ou da superveniência de causa legítima apta a desconstituí-lo”¹⁹⁵.

A homologação, portanto, gera direito subjetivo ao colaborador¹⁹⁶, garantindo-lhe a percepção de benefícios estatuídos no acordo, ressalvadas as hipóteses de inadimplemento das obrigações ajustadas e do advento de fato novo (ou pretérito, desde que desconhecido) que acarrete a iniquação de nulidade do próprio acordo, motivo que conduziria à “invalidação qualquer negócio jurídico”¹⁹⁷.

O empenho hermenêutico acerca das repercussões da decisão homologatória não se deu por acaso. A casuística, cada vez mais volumosa, batia à porta dos tribunais reclamando

¹⁹⁴ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

¹⁹⁵ (STF, Pet 7074, publicado no DJe em 03/05/18)

¹⁹⁶ Tal orientação vem sendo adotada pelo STF antes mesmo da vigência da Lei 12.850/13, conforme registra VASCONCELLOS (2018, p. 232), ao colacionar voto do então Min. Carlos Ayres Britto no HC 99.736/DF, j. 27/04/2010: “a partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada (art. 14 da lei 9.807/99) como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o réu delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou auto-acobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição de pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da Constituição, toma o explícito nome de moralidade”. Em igual sentido, VERÍSSIMO (2017, p. 113). Contra, GRECO FILHO (2014, p. 22): “A decisão de homologação é uma interlocutória simples que não produz efeito de coisa julgada nem assegura a concessão de benefício”.

¹⁹⁷ Cf. voto do Min. Luís Roberto Barroso na citada Pet 7074/QO, publicado no DJe em 03/05/18. Acresça-se que, para alguns doutrinadores, como BOTTINI (2017, p. 194), na homologação opera-se a preclusão da análise de sua legalidade, “exceto se surgir fato novo, ou informação nova a respeito de fato antigo, ou for reconhecida ilegalidade teratológica, caso em que a revisão se limitará à cláusula maculada sem afetar os demais elementos da avença”.

regramento mais preciso e detalhado que permitisse maior segurança e previsibilidade aos que acoressem à via colaborativa, especialmente no tocante à salvaguarda dos benefícios pretendidos. E a orientação jurisprudencial foi hegemônica ao conceder a almejada proteção, pois conferiu exponencial relevância à decisão homologatória, antes reservada a aspectos adjacentes ao mérito¹⁹⁸.

1.2. Âmbito do crivo judicial

Mesmo com passos erráticos, a Lei nº 13.964/19 - que reformou em alguns aspectos o instituto da colaboração premiada - tratou de adicionar rigor à etapa da homologação¹⁹⁹, em reconhecimento à importância dos seus efeitos. O legislador, em verdade, deixou manifesta a intenção de oportunizar ao juiz, já na homologação, uma apreciação mais detida acerca de aspectos relevantes como a *conformidade de benefícios e objetivos* previstos no acordo. Em suma, restou positivado que, ao receber os autos, o juiz *deverá* ouvir o colaborador (não mais facultativamente, como na redação anterior), a fim de avaliar a regularidade, legalidade e voluntariedade (este último aspecto acrescido da ressalva “especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares”²⁰⁰) e também apreciar os inovadores aspectos abaixo, cuja relevância impõe realçar:

i) *Adequação dos benefícios pactuados no acordo àqueles previstos na lei*²⁰¹, sendo *nulas* as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena, as regras de cada regime e os requisitos de progressão estabelecidos na lei²⁰².

¹⁹⁸ SALOMI (2017, p. 160).

¹⁹⁹ “§ 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: 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.

²⁰⁰ Face à discussão que ocupou grande espaço na doutrina acerca do nível de comprometimento da voluntariedade do colaborador submetido à custódia cautelar. Nesse sentido, vide CUNHA, 2013, p. 67).

²⁰¹ Resumidamente, segundo a Lei 12.850/13, art. 4º, *caput* - *perdão judicial, redução em até 2/3 da pena privativa de liberdade ou sua substituição por restritiva de direitos*; § 4º - *compromisso de não oferecimento da denúncia*, quando o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração; e § 5º - *redução de até metade da pena ou progressão de regime* ainda que ausentes os requisitos objetivos, quando se tratar de colaboração posterior à sentença condenatória.

²⁰² Conforme a Lei 12.850/13, art. 4º “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”.

ii) *Adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos na lei.*

Como se vê, foi adicionada às atribuições judiciais originais a tarefa de conter benefícios e resultados nos limites que já haviam sido definidas na redação original, censurando, de tal modo, estipulações criativas que vinham permeando acordos de colaboração, amplamente contestadas na doutrina²⁰³.

Observe-se, porém, que as inovações legislativas *não incluíram no juízo homologatório a análise do equilíbrio material entre sanções premiaias e objetivos visados com a colaboração*, contemplando tão-somente o cotejo de tais estipulações ante o texto legal. A nosso ver, como à frente será fundamentado, restou desperdiçada a oportunidade de dotar-se o momento homologatório de análise cognitiva mais abrangente, em atenção ao seu papel decisivo no desenlace final dos acordos e no alcance de suas finalidades.

Capítulo II - Os limites ao conteúdo do acordo de colaboração

2.1. Proposições de ordem prática

O entendimento sedimentado na Suprema Corte no sentido de que o cumprimento das obrigações assumidas legitima a concessão de benefícios ao colaborador – nada obstante o seu eventual não aproveitamento à persecução penal - gera desdobramentos estruturais na racionalidade dos acordos²⁰⁴.

Com efeito, por constituir mecanismo que se funda em bases pragmáticas, qualquer consideração a seu respeito deve ser presidida pela mesma ótica. Daí afirmar-se que o polo estatal não se satisfaz com o mero comportamento positivo do colaborador e, sim, com o proveito que a colaboração concretamente reverta ao enfrentamento de organizações criminosas. Na visão de CORDEIRO (2020, p. 15), ao Estado impõe-se um favor de resultado e não de conduta, vez que o objetivo da premiação é o resultado exigido e não a boa intenção do colaborador²⁰⁵.

²⁰³ Na concepção de Paulo Gustavo Rodrigues “decerto que há previsão legal de que nenhuma sentença condenatória será proferida com base apenas nas declarações do delator, mas a fixação apriorística de sua pena sem a realização de uma instrução probatória judicial, mesmo que eventualmente reduzida, é medida que tramita contra toda a corrente de evolução do pensamento processual penal. RODRIGUES (2017, p. 124). Na mesma linha, vide BOTTINO (2016, p. 387).

²⁰⁴ Excepciona-se o voto do Min. Celso de Mello, que condiciona a aplicação de sanções penais não só ao cumprimento de obrigações, mas também à “efetividade” da colaboração, traduzida na realização de ao menos um dos objetivos legais (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 89)

²⁰⁵ Em igual sentido, HAYASHI (2015, p. 2014).

Como visto, no Supremo Tribunal Federal essa relação de dependência lógica foi flexibilizada por imperativos de *segurança jurídica e proteção da confiança*, conferindo-se ao colaborador o direito subjetivo ao benefício quando se desincumbe das obrigações assumidas no acordo, ainda que, ao final, a investigação criminal não experimente os contributos visados pela lei. E tal hipótese se mostra factível quando, apesar da riqueza de suas declarações, o colaborador não aportar elementos de corroboração viáveis e tampouco indicar alguma forma de obtê-los; quando a sentença condenatória de co-autor se fundamenta em dados não derivados da colaboração (sequer indiretamente); enfim, haveria uma diversidade de situações ilustrativas da possibilidade de convívio entre um acordo formalmente hígido – e assim exitoso na homologação - mas desprovido do almejado incremento probatório.

Dessa realidade decorrem algumas providências que, ao nosso ver, reduziriam a possibilidade de o Estado conceder benefícios descasados de proporcional proveito, assim preservando a justificativa eficientista em que assenta a renúncia do poder-dever de punir.

a) Fixação de tarefas específicas

A primeira delas é a estipulação de obrigações específicas, que permitam ao juiz avaliar, no momento da sentença - quando é possível a análise do comportamento do colaborador no *iter* processual²⁰⁶ - se objetivamente houve adimplemento do acordo. Habitualmente, as obrigações constantes nos acordos pecam pela generalidade, traduzindo-se em injunções como “ser ouvido sempre que demandado a apresentar esclarecimentos complementares”, “afastar-se de práticas criminosas”, “apresentar relação discriminada de seu acervo patrimonial”, e outras tarefas de cunho meramente administrativo²⁰⁷.

Ao invés, deve-se estipular encargos específicos, como, por exemplo, a descrição pormenorizada da atuação de cada integrante da organização criminosa, a especificação de datas em que ocorreram carregamentos de drogas de origem e destino especificados, e, especialmente, a apresentação de registros documentais aptos à confirmação de determinadas

²⁰⁶ GRECO FILHO (2014, p. 22).

²⁰⁷ “Entregar todos os documentos, papeis, escritos, fotografias, gravações de sinais de áudio e vídeo, banca de dados, arquivos eletrônicos, etc, de que disponha, quer estejam em seu poder, quer sob a guarda de terceiros, e que possam contribuir, a juízo do Ministério Público Federal, para a elucidação dos crimes que são objeto da presente colaboração” (Pet 5952 -STF, clausula 6ª, 'c'). “Falar a verdade incondicionalmente, em todas as investigações, inclusive nos inquéritos policiais e civis, ações civis, processos e procedimentos administrativos da Administração Pública Federal e processos administrativos tributários, além de ações penais em que doravante venha a ser chamado a depor na condição de testemunha ou investigado, nos limites deste acordo” (Pet 6138 – STF, clausula 13ª, 'b')

operações financeiras, contatos entre pessoas, tratativas, etc, o que proporcionará ao juiz uma aferição mais precisa, em sentença, quanto ao cumprimento integral ou parcial das obrigações assumidas, minimizando as possibilidades de eventual discussão a esse respeito.

A noção essencial aqui enunciada compreende a *aproximação das tarefas fixadas no acordo aos objetivos estabelecidos na lei*, porém traduzidos ao plano concreto, de tal forma que, ao desincumbir-se daquelas, o colaborador estará, a um só tempo, satisfazendo os propósitos legais, o que reduz a margem de “sobrevivência” de acordos em que a *conduta* do colaborador se mostre irrepreensível, mas pobre de resultados. Em outros termos, antecipando-se conceitos adiante esmiuçados, a proposição presta-se a evitar a celebração de acordos efetivos, porém ineficazes.

Insistindo-se nas ilustrações práticas, atente-se à hipótese de ser estabelecido no acordo que o colaborador deverá indicar o paradeiro de valores decorrentes de corrupção havida no seio de determinado empreendimento público e, após a homologação, tal tarefa vier a se consumir com, por exemplo, a indicação de contas no estrangeiro para as quais foram canalizadas as cifras. De tal forma, estar-se-á muito próximo da solidificação do objetivo legal “recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa” (art. 4º, IV).

Na mesma trilha, se em acordo celebrado com vistas a reprimir organização criminosa atuante na obtenção fraudulenta de empréstimos bancários houver, pelo colaborador, a indicação das funções executadas por cada integrante, identificando as pessoas que realizam a falsificação de documentos, as que arrigmentam pessoas para comparecerem com falsa identidade nas instituições financeiras, o servidor público que provê a organização com dados oficiais idôneos (e sigilosos), além de outros detalhes, estar-se-á em vias da concretização do objetivo legal que prevê “a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa” (art. 4º, II).

Logo, quanto maior a coincidência entre as obrigações do colaborador consignadas no instrumento penal-negocial (traduzidas em tarefas concretas) e os objetivos estabelecidos abstratamente na lei – como nas situações hipotéticas acima - menor a chance de um acordo homologado vir a se revelar inservível.

Por derradeiro, vale ponderar que essa medida “profilática” tem suas possibilidades de êxito diretamente atreladas ao nível de ambientação do investigador ao contexto fático, pois somente dispondo de informações detalhadas sobre a atuação da organização criminosa é que

poderá explorar, com mais aproveitamento, o conhecimento do colaborador, atribuindo-lhe tarefas específicas e exequíveis, nos moldes propostos.

b) Verificação prévia

Esta segunda medida possui idêntico intento preventivo, mas já não cabe como proposição *de lege ferenda*, vez que encampada nas recentes inovações legislativas.

Experiências empíricas já vinham recomendando maior dose de cautela na celebração de acordos, a fim de evitar que, mesmo quando inócuos, mas perfeitos nos aspectos “regularidade, legalidade e voluntariedade”, pudessem gerar benefícios penais e processuais divorciados de aproveitamento pelo Estado. Naquela altura, ainda na ausência de qualquer previsão legal expressa, por vezes eram realizadas diligências preliminares, a partir de informações fornecidas pelo colaborador, no intuito de aferir minimamente a sua veracidade. Portanto, lançando mão do aparato técnico-científico, de bancos de dados e de doutrina própria, a polícia judiciária vinha precipitando a filtragem dos elementos iniciais, já num processo de validação das informações²⁰⁸, buscando identificar eventual fragilidade e, conjuntamente, aferir, *prima facie*, se eram potencialmente conducentes à obtenção dos objetivos visados pela lei. Tudo, repita-se, no desígnio de impedir que informações inverídicas ou desconexas pudessem ser levadas à homologação e, naquele âmbito, carecedor de análise fático-material, recebessem a chancela judicial.

Na multimencionada Lei nº 13.964/19, que aportou acréscimos à Lei nº 12.850, o legislador preocupou-se em reforçar os encargos probatórios que recaem sobre o colaborador, ao afirmar que a ele cabe “narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados” e 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.”

Porém, em atenção à realidade acima exposta, a lei de regência passou a dispor que “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”. Ou seja, a nosso ver, o legislador assegurou a realização de verificação prévia das informações, tal como a *praxis* vinha sugerindo como medida acautelatória.

²⁰⁸ SILVA; RIBEIRO (2018, p. 61).

A partir dessa nova regulamentação, vislumbra-se a possibilidade de instauração de expediente destinado especificamente à apuração da veracidade e compatibilidade externa das informações carreadas no acordo de colaboração, reduto em que poderá ser desenvolvida toda a sorte de diligências necessárias à inicial validação das informações.

A propósito, melhor teria andado o legislador se tivesse tornado impositiva tal verificação e estabelecido um prazo para a sua conclusão. De qualquer forma, a preocupação em delinear obrigações específicas no acordo e a possibilidade – agora contemplada legalmente – de realizar-se a validação preliminar das informações, são iniciativas que assumem natureza preventiva no sentido de evitar a homologação de acordos que, impecáveis na forma, possam se revelar despojados de força probatória.

2.2. Proposições de ordem normativa

Sem prejuízo dos requisitos legais acrescidos à etapa homologatória, que se perfilam à anterior aferição de regularidade, legalidade e voluntariedade, reputa-se que a importância dos reflexos daquela decisão interlocutória exigiria ainda maior rigor.

Como exaustivamente mencionado, o exame judicial naquela fase de homologação restringe-se a aspectos formais. Conquanto tenha sido expandida no sentido de delimitar os benefícios e objetivos estampados no acordo às formulações legais, tal análise ainda se mantém adstrita à esfera das formalidades; não há qualquer juízo valorativo entre o cenário fático e a medida investigativa eleita pelos órgãos de investigação. A rigor, a conveniência e oportunidade subjacentes ao acordo concentram-se nas autoridades da investigação, livres de qualquer apreciação judicial que aprecie o balanceamento dos vetores que sustentam o pacto sinalagmático (prêmio ao colaborador e o proveito ao Estado).

E a questão passa a ser mais delicada nas hipóteses de fixação do benefício de não oferecimento da denúncia, em que a autoridade judicial estará definitivamente alijada de qualquer pronunciamento posterior, despedindo-se do processo na própria homologação²⁰⁹. Será nesta etapa, pois, que ficará concentrada toda a análise de efetividade e eficácia - antecipadamente, num plano virtual – já que sentença não haverá²¹⁰.

²⁰⁹ DALLA (2018, p. 128).

²¹⁰ Entendemos que o não oferecimento da denúncia, de tão excepcionalíssimo, sequer deveria existir, até porque, em termos práticos, a extinção da punibilidade pelo perdão judicial asseguraria um grau máximo de benefício ao colaborador, não lhe dispensando, porém, de submeter-se ao processo criminal.

Avançando nessa ordem de considerações, é possível esboçar alguma sistematização para a etapa homologatória, com vistas a posicioná-la com amplitude cognitiva compatível à relevância que passou a assumir.

Nos principais precedentes do Supremo Tribunal Federal relacionados ao tema (HC 127.483 e Pet 7074) restou definido que a competência homologatória é do relator, ainda que o juízo natural para os inquéritos de competência originária daquela Corte, por disposição regimental, esteja afeto a órgão colegiado. Tal entendimento assentou-se no fato de a colaboração premiada tratar-se de ferramenta investigativa (conforme dispõe a Lei nº 12.850/13), pelo que deve receber o mesmo encaminhamento de suas congêneres. No entanto, há de ser enaltecida uma distinção capital entre essas espécies de medidas cautelares: as demais (interceptação telefônica, busca e apreensão, infiltração e outras) podem ser recusadas pela autoridade judicial a partir de juízo de mérito, ao contrário do acordo de colaboração premiada. E tal se dá, naqueles casos, pela séria violação que acarretam a bens jurídicos fundamentais, impondo a prévia perquirição a saber se os mesmos resultados poderiam ser atingidos com o uso de expedientes convencionais.

Com efeito, a Lei nº 9.296/96, ao disciplinar a interceptação telefônica, requer, para o emprego da técnica investigativa, a demonstração de que a prova não poderia ser realizada por outros meios disponíveis²¹¹, requisito de admissibilidade reproduzido na própria Lei nº 12.850/13, no ponto em que regula a infiltração de agentes.

A preocupação legislativa orientadora desses institutos traduz-se na máxima da proporcionalidade²¹², elemento ínsito à própria “concepção imemorial de direito”²¹³, consistente na ponderação, perante as circunstâncias do caso concreto, quanto à efetiva *necessidade* de lançar mão do instrumento investigativo, a fim de constatar se “as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela ação do meio”²¹⁴.

²¹¹ Lei nº 9.296/96, Art. 2º - “Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: (...) II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;” Lei nº 12.850/13, art. 10º- “A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.”, § 2º “Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.”

²¹² VALDEZ PEREIRA (2016, p. 94-118).

²¹³ ÀVILA (2005, p. 112).

²¹⁴ *Idem*, p. 113.

A colaboração premiada é instrumento a ser empregado em modalidades deliquenciais determinadas, de características “resistentes”²¹⁵ à convencional repressão estatal. Sua aplicação prática deve observância, portanto, ao caráter excepcional que a fundamenta, não podendo ser indiscriminadamente usada em investigações que desbordem das previsões estabelecidas em lei²¹⁶. A propósito disso, referindo-se a diplomas do ordenamento português que recompensam a delação, ALMEIDA COSTA²¹⁷ realça o caráter extraordinário do instituto, ao advertir que, pelas reservas que suscita “à luz dos padrões ético-sociais reinantes”, só se faz admissível “no contexto de uma estratégia de guerra total a um crime que, por natureza, coloca grandes dificuldades ao nível da prova. Em tese geral, outro não é, de resto, o fundamento político-criminal do recurso aos chamados ‘arrepentidos’, mormente no âmbito da delinquência organizada”.

Logo, em função da grave ruptura estrutural que o acordo de colaboração premiada provoca no processo penal, é mister reconhecer-se o caráter subsidiário de seu emprego, devendo o juiz, na decisão homologatória, estar investido legalmente do múnus de zelar pela observância dessa excepcionalidade.

A máxima da proporcionalidade já se mostrou válida como método racional para a harmonização de princípios coexistentes, tendo como foco a preservação de direitos fundamentais ante a necessidade de repressão eficaz de crimes graves. No entanto, a multiplicidade de situações factuais limita o exercício da precisa ponderação entre fins, meios e efeitos no campo abstrato. É preciso conduzir o juiz à realidade fático-processual para, naquelas circunstâncias, sopesar a pertinência do emprego da colaboração premiada. É nessa linha o ensinamento de VALDEZ PEREIRA (2016, p. 108) ao preconizar a aplicação do subprincípio da *necessidade* também no caso concreto, na linha argumentativa supra, o que significaria “uma interpretação constitucional restritiva do âmbito de aplicação das hipóteses legais de uso do ‘pentiti’ não só ao fenômeno da criminalidade organizada, mas também à manifestação, em concreto, de uma situação de emergência investigativa que indique a necessidade da medida”.

O autor vai além ao aduzir que a análise da *proporcionalidade em sentido estrito* deve manifestar-se, também, na ponderação entre a gravidade dos crimes praticados pelo

²¹⁵ SILVA (2015, p. 417). Refere-se, a autora, à criminalidade organizada e transnacional e aos crimes econômico-financeiros, “que tornam o sucesso da perseguição criminal em larga medida dependente da dissociação entre os agentes e da sua colaboração ativa na obtenção de prova, *maxime* sob a forma de confissão e indicação de participantes”.

²¹⁶ CANOTILHO; BRANDÃO (2017, p. 146); CORDEIRO (2020, pp. 33-34).

²¹⁷ ALMEIDA COSTA (1999, p. 674).

colaborador e aqueles a que a medida investigativa se propõe a revelar, de forma a repelir a celebração de acordos que, por exemplo, estabeleçam recompensas ao autor de homicídio por sua contribuição para descortinar delitos contra o patrimônio.

São, portanto, critérios de seletividade que se apresentam no exclusivo intento de assegurar observância ao caráter excepcional dos acordos de colaboração premiada no campo concreto, a bem de evitar o seu emprego indiscriminado. Nesse aspecto, cumpre advertir que a banalização poderia suscitar o efeito que denominamos “paraquedas reserva”, ao acenar à criminalidade com facilidades na obtenção de acordo e gerando a falsa expectativa de que, malsucedida a empreitada criminoso, bastará disponibilizar algumas informações às autoridades para que os rigores da lei sejam automaticamente amainados. Em sentido próximo, BITTAR (2017, p. 245) alerta sobre o risco de acordos de colaboração premiada se converterem em estímulo à criminalidade, provocando a assunção de “riscos inerentes à prática criminoso”, em efeito contrário à dissuasão a que se propõe o Direito Penal²¹⁸. A seu turno, DE-LORENZI (2019, p. 300) expressa preocupação com a concessão de benefícios desmedidos, em razão dos prejuízos à função preventiva, advertindo que “quando se sabe previamente que, após cometer um crime, é possível negociar uma drástica redução da punição ou até mesmo sair impune, cria-se igualmente a ideia de que a validade de norma de comportamento é relativizável e que a ameaça legal de punição não é séria”.

Em Portugal, o desequilíbrio entre contributo e benefícios também tem suscitado críticas, como as tecidas por BRANDÃO (2019, p. 121): “começa por parecer fazer pouco sentido que ao arguido possam ser outorgados prêmios tão expressivos, que podem chegar à isenção de pena, como contrapartida de um tão parco contributo. Parece-me materialmente injustificado que a simples indicação de comparsas no crime, sem nenhum contributo probatório adicional, possa conduzir a um tão generoso alívio da responsabilidade penal do colaborador”.

Em conclusão, cabe reiterar que a ampliação do ângulo de cognição na fase homologatória, permitindo a análise de critérios que integram o mérito do acordo, agirá como fator de restrição à ampla utilização da colaboração premiada, limitando-a aos casos em que, de fato, mostre-se imperativo o seu emprego frente os objetivos que vislumbra alcançar.

²¹⁸ Em igual sentido, MONTE (2018, p. 76): “potenciais criminosos podem olhar para a figura da colaboração premiada como uma solução de recurso caso venham a ser apanhados pela Justiça. Afinal, o crime pode continuar a compensar: se tudo correr ‘bem’, não haverá contas a prestar à Justiça; se algo correr ‘mal’, então colabora-se com a Justiça e beneficia-se da indulgência do Estado. Frustram-se as expectativas comunitárias depositadas nas normas penais, as finalidades preventivas e os efeitos dissuasores das penas”.

Capítulo III - A eficácia do acordo de colaboração

3.1. Relação entre homologação e eficácia

É relevante perscrutar, a partir de olhares distintos, as implicações da decisão homologatória na mensuração da *eficácia* do acordo de colaboração, uma vez que, nos termos legais, tal atributo interfere de modo decisivo na concessão dos benefícios.

Atrás foi visto que, ao empenhar-se na categorização da colaboração premiada, o Supremo Tribunal Federal classificou o instituto como “negócio jurídico processual”, rótulo que foi assimilado pela Lei nº 13.964/19, expressamente²¹⁹. Portanto, ao assumir tal veste - agora definitivamente - o acordo de colaboração premiada habilita-se, como todo negócio jurídico, a ser dissecado nas etapas sequenciais da *existência, validade e eficácia*, como propôs originariamente Pontes de Miranda na tripartite “Escada Ponteana²²⁰”, decomposição esta exercitada pelo Ministro Dias Tóffoli, em seu voto, naquele paradigmático Habeas Corpus nº 127.483/PR.

Pois bem. Os elementos tocantes à *existência* do acordo de colaboração premiada estariam dispostos no art. 6º, da Lei nº 12.850/13, quais sejam, “a forma escrita, (i) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; (ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; (iii) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; (iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; e (v) a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário”.

Quanto ao plano da *validade*, o acordo de colaboração terá de cumprir os seguintes requisitos: “i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável”. Neste ponto, destacou o Ministro que a liberdade requerida é de ordem psíquica e não física – em oposição ao crescente argumento em linha oposta²²¹ - razão pela qual não vislumbrava qualquer entrave

²¹⁹ Lei nº 13.964/19, art. 3º A – “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.”

²²⁰ Teoria idealizada pelo jurista Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, em sua obra Tratado de Direito Privado, Tomo II, que atribui três planos ao fato jurídico: existência, validade e eficácia.

²²¹ Tal como expressam CARVALHO; ÁVILA (2019, p. 116): “o requisito subjetivo da voluntariedade é incompatível com o aprisionamento cautelar do investigado/processado. Este se encontra privado de autonomia quando, preso provisoriamente (temporária ou preventivamente), se vê subjugado e compelido à confissão, à colaboração com a Administração de Justiça. A prisão cautelar atua, nesse sentido, como cerceadora da autonomia individual, da voluntariedade que deve orientar a conduta do colaborador para merecer seus reflexos positivos no âmbito da punibilidade”. No mesmo sentido, Sérgio Rodas: “Acima de tudo, a delação tem que ser um ato espontâneo. Não cabe prender uma pessoa para fragilizá-la para obter a

à celebração de acordo por quem estivesse submetido à prisão. E, bem a propósito, proclamou a inconstitucionalidade de eventual decreto prisional tendente a coagir algum potencial colaborador – no sentido de que viesse a firmar acordo - pela afronta que tal iniciativa significaria ao direito à não autoincriminação, invocando, em sua fundamentação, a pioneira manifestação do saudoso Ministro Teori Zavascki sobre o tema²²².

Por fim, no que mais importa ao presente estudo, foi aduzido que um acordo *eficaz* é aquele que, após transpor as etapas da existência e validade, “é submetido à homologação”²²³, nos termos do artigo art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13, e obtém pronunciamento positivo, ainda que a decisão interlocutória se limite a um mero juízo de delibação.

Aqui, a questão requer maior atenção. A afirmação de que a homologação judicial determina a eficácia do acordo de colaboração não nos parece sustentável – a não ser que se queira emprestar incompatível conotação abstrata ao termo - posto que, na nítida dicção legal, a aferição de tal atributo se dará na sentença, momento processual diverso e distante da homologação²²⁴.

Como antes visto, um acordo de colaboração premiada é um conjunto de atos com feições de incidente probatório²²⁵, desencadeado no curso de inquérito policial²²⁶ ou de um processo criminal – sendo admissível, inclusive, após a prolação de sentença²²⁷. Regra geral, o instrumento é precedido de uma proposta, seguida de negociação que, ao congregar as pretensões e obrigações das partes, é instrumentalizada e encaminhada a juízo para fins de homologação, momento em que a avença será apreciada nos aspectos da regularidade, voluntariedade e legalidade²²⁸, assim como na adequação de benefícios e objetivos aos moldes

delação. A colaboração, na busca da verdade real, deve ser espontânea, uma colaboração daquele que cometeu um crime e se arrependeu dele”. RODAS (2016).

²²² “(...) seria extrema arbitrariedade – que certamente passou longe da cogitação do juiz de primeiro grau e dos Tribunais que examinaram o presente caso, o TRF da 4ª Região e o Superior Tribunal de Justiça – manter a prisão preventiva como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a Lei, deve ser voluntária (Lei 12.850/13, art. 4º, caput e § 6º). Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada”. (Teori Zavascki, HC nº 127.186/PR, STF, DJE de 3/8/15).

²²³ No que é acompanhado por Rodrigo Capez: “na fase de homologação, o juiz deverá realizar o controle de acordo de colaboração premiada nos planos da existência e validade, uma vez que sua chancela constituirá fator de atribuição de eficácia ao negócio jurídico”. CAPEZ (2017, p. 207).

²²⁴ LIMA (2019, p. 840).

²²⁵ BADARÓ (2015, p. 453).

²²⁶ Conforme afirma o Min. Alexandre de Moraes, no Brasil, os acordos de colaboração premiada mais importantes vêm sendo firmados na fase investigatória (STF, QO na Pet 7074/DF, publicado no DJE em 03/05/18).

²²⁷ Lei 12.850/13, art. 4º, § 5º, “Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos”.

²²⁸ Cf. BOTTINI (2017, p. 186-187), não são raros os casos em que o julgador promove glosas ao identificar a inconformidade de cláusulas contidas no acordo. O autor cita como exemplo (e expõe a respectiva síntese do julgado) em casos envolvendo

legais. A partir de então, em caso de decisão homologatória, inaugura-se a etapa da corroboração – busca de elementos complementares – sendo todo o coligido submetido ao crivo do contraditório para, ao término da instrução processual, oportunizar a apreciação judicial sobre as imputações contidas na peça acusatória²²⁹. Havendo a condenação do colaborador, a autoridade judicante deverá aplicar a redução de pena prevista no acordo, levando em conta, dentre outros fatores, a *eficácia* da colaboração²³⁰.

Com efeito, *eficácia*, na mais precisa acepção do termo, é a confirmação de um resultado pretendido²³¹. O escopo de um acordo de colaboração premiada é, para o colaborador, a obtenção de benefícios (não persecução, perdão judicial, redução de pena privativa de liberdade ou conversão em pena restritiva de direitos), enquanto a autoridade pública que conduz a investigação, por sua vez, almeja habilitar um *plus* probatório que lhe permita desvelar os meandros da organização criminosa a que pertence o colaborador, designadamente para os fins descritos nos incisos I a V, do art. 4º ²³².

As inovações da Lei nº 13.964/19 ampliaram o espectro de apreciação do juiz na fase de homologação ao incluir os requisitos da *adequação dos benefícios* - já que muitos acordos vinham extrapolando os limites legais – e *adequação dos resultados*, como forma de proteção finalística do pactuado, com olhar mais rigoroso sobre o escopo legal. No entanto, naquela fase embrionária da homologação, quando recém descortinam-se as possibilidades probatórias, é precipitado falar-se em eficácia. Há, no *iter* processual, diversas obrigações a serem cumpridas pelo colaborador, além da indispensável corroboração, sem a qual os elementos ofertados, como já enfatizado, sequer adquirem idoneidade probatória. Não sem razão, o legislador estabeleceu a sentença como momento apropriado para o juiz exercer, de uma perspectiva *ex post*, o mister de avaliar o proveito da colaboração, consignando que “em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a *eficácia da colaboração*”.

Nesse exato sentido as lições de BOTTINI (2017, p. 189) ao ressaltar que, “uma vez homologado o acordo, seus preceitos são válidos e geram efeitos no mundo jurídico, sendo

a desistência de recursos, a falta de clareza sobre regimes de cumprimento de pena, a estipulação que abrangia a suspensão de sigilo de terceiros e o tempo de suspensão do prazo prescricional.

²²⁹ VASCONCELLOS (2018, p. 71).

²³⁰ CAVALI (2017, p. 261).

²³¹ SILVA; RIBEIRO (2018, p. 74).

²³² LIMA (2019, p. 835).

parte deles meramente potencial – uma vez que a colaboração se dará no curso da instrução penal e os benefícios dependem de sua efetividade futura (...).”

Assim, no intento de acomodar os conceitos e evitar dissintonias que nos parecem invencíveis, faz-se oportuno explorar as mesmas fontes doutrinárias do direito privado²³³, nesta aproximação necessariamente interdisciplinar, para pontuar que, na homologação judicial, o acordo, por seu caráter meramente potencial, apresenta-se com eficácia *sob condição suspensiva*^{234,235}, cujo implemento do “evento futuro e incerto” se processa ao tempo em que o juiz, em sentença²³⁶, constata o integral cumprimento da avença pelo colaborador e, sucessivamente, a aptidão probatória dos elementos por ele apresentados, resultante do processo de corroboração²³⁷, funcionalmente habilitados a alcançar algum dos objetivos legais.

3.2. Vinculação entre eficácia e concessão do benefício

A interpretação literal dos termos do art. 4º da Lei nº 12.850/13, designadamente por força da conjunção “desde que”, induz à conclusão de que o juiz somente poderá conceder benefícios ao colaborador *se* atingida ao menos uma das metas previstas naquele dispositivo. Vale, aqui, revisitar os exatos termos do *caput*: “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*”.

²³³ “De fato, muitos negócios, para a produção de seus efeitos, necessitam dos fatores de eficácia, entendida a palavra fatores como algo extrínseco ao negócio, algo que dele não participa, que não o integra, mas contribui para a obtenção do resultado visado. São, por exemplo, casos de negócios, que precisam de fatores de eficácia, os atos subordinados a condição suspensiva. Enquanto não ocorre o advento do evento, o negócio, se tiver preenchido todos os requisitos, é válido, mas não produz efeitos; certamente, a condição como cláusula, faz parte (é elemento) do negócio, mas uma coisa é a cláusula e outra o evento a que ela faz referência; o advento do evento futuro é, nesse caso, um fator de eficácia (é extrínseco ao ato e contribui para a produção dos efeitos)”. AZEVEDO (2002, pp. 54-55):

²³⁴ ROSA (2018, p. 50). No mesmo sentido, ALENCAR (2018, p. 423).

²³⁵ Código Civil brasileiro, artigo 121 do Código Civil - “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”.

²³⁶ Sobre o efetivo proveito das informações à persecução criminal: “É muito importante considerar nesta ocasião a presença do requisito da utilidade processual. A colaboração do delator, para ser considerada eficaz, deve trazer elementos novos que, sem os quais, não seria possível alcançar o que foi obtido. Trata-se de verificar se a delação produziu idoneidade probatória sob o ponto de vista material, já que, para tanto, deve pressupor estar idônea sob a perspectiva de aspectos formais”. ESSADO (2013, p. 212).

²³⁷ No mesmo escopo de conceder interpretação viável ao termo eficácia, mitigando sua inerente acepção de concretude, DELORENZI (2019, p. 307) propõe a segmentação da análise da eficácia em duas etapas: “(i) na homologação, será valorada a eficácia virtual, verificando-se, com base no termo de colaboração, a relevância das informações que o colaborador poderá prestar e os possíveis efeitos a serem produzidos no futuro a partir da colaboração; (ii) na sentença, será valorada a eficácia real, verificando-se a relevância das informações já prestadas pelo colaborador e os efeitos produzidos no passado. No primeiro momento, trata-se de um juízo prospectivo, de expectativa sobre o futuro; no segundo, de um juízo retrospectivo, de constatação do ocorrido no passado”. Vide também DALLA; WUNDER (2018, p. 117).

Havendo, de fato, quando da prolação da sentença condenatória, a identificação de ao menos um desses objetivos, o juiz deverá verificar o nexo de causalidade entre tais resultados e os contributos do colaborador²³⁸. Constatado o liame, abre-se a possibilidade de modulação do benefício, que levará em conta os critérios expressos na própria lei: “a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”²³⁹.

A controvérsia desencadeia-se a partir de situações em que os objetivos legais se materializam em decorrência de evidências não originadas do colaborador ou, até mesmo, quando resultam absolutamente frustrados. Atento a tais situações excepcionais, o presente estudo se dedica a apresentar soluções passíveis de contribuir para a composição equânime dos interesses em jogo.

3.3. O atingimento dos objetivos da lei como condição de eficácia

Preliminarmente, é importante dissecar os resultados a que a lei condiciona a concessão de benefícios, a fim de delimitar em que momento poderão se perfectibilizar. Vejamos:

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;

Tais objetivos pressupõem uma ação descritiva por parte do colaborador, que poderá estar ou não suportada por elementos de comprovação. Com efeito, é possível que o colaborador apresente registros objetivos já no acordo levado à homologação ou, então, comprometer-se a fornecê-los posteriormente (quando, por alguma razão, deles não dispuser) ou, ainda, indicar precisamente às autoridades a forma de obter tais dados. Para melhor compreensão, vislumbre-se a hipótese de o colaborador narrar, em declarações prestadas no acordo, toda a estrutura de uma organização criminosa voltada ao narcotráfico internacional; nominar as pessoas físicas e jurídicas, definindo suas funções no esquema criminoso; apontar as rotas usadas; definir precisamente a origem, entrepostos, destino e *modus operandi*; descrever a engenharia financeira do esquema, e, por fim, identificar as empresas usadas para o branqueamento dos ativos oriundos do crime. Tal narrativa poderá estar alicerçada em elementos concretos já no momento inaugural, quando da celebração do acordo, ou,

²³⁸ BRANDÃO (2019, p. 124).

²³⁹ GRECO FILHO (2014, p. 22).

diferentemente, estar desacompanhada dessas comprovações, sustentando-se na expectativa de corroboração futura.

Anote-se que não é incomum alguma recalcitrância inicial pelo colaborador em fornecer a integralidade das informações que detém, pois, ainda que lhe seja favorável apresentar prontamente revelações e comprovações dotadas da maior solidez, fato é que, durante as negociações, ainda não há acordo e tampouco qualquer garantia de sua formalização. Instaura-se, portanto, nos momentos que antecedem à sua celebração, uma “zona cinzenta” em que o colaborador se alterna entre comportamentos de cautela e prospecção de informações. E, mesmo após a celebração do acordo, quando têm lugar as declarações formais e a apresentação dos correspondentes dados de corroboração, ainda se faz pendente o juízo homologatório, determinante para a admissibilidade daquele meio de obtenção de prova. Portanto, é natural que o empenho absoluto do colaborador somente venha à tona a partir do pronunciamento judicial positivo, quando então consolidado o mecanismo colaborativo.

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

Neste objetivo particular, que indiretamente poderá redundar na consecução dos anteriores, verifica-se uma intervenção mais contundente na atuação da organização criminosa, que é a sua desarticulação a ponto de não perpetrar delitos. Há diversas formas de realizar-se o resultado em questão, a depender do objeto do crime. Porém, a hipótese mais factível consiste na revelação às autoridades, antecipadamente, da existência de atos preparatórios destinados a práticas delitivas, de modo que, adiante, restem frustradas pela atuação de forças da segurança pública;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

Nesta ação autoexplicativa, o colaborador poderá meramente indicar o paradeiro do objeto diretamente auferido com o crime, como, por exemplo, nos casos de furto, roubo, tráfico de drogas e corrupção, ou então apontar os ativos em que se converteram, como imóveis, aplicações financeiras, automóveis, etc. Assim como nos casos anteriores, tais informações poderão ensejar, quando fundamentadas em registros convincentes, a intervenção do Estado a partir de medidas constritivas ou, de outro modo, limitarem-se à indicação de localização, para que as autoridades aprofundem a investigação e, assim, requeiram ao juízo a indisponibilidade dos bens.

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Este objetivo foi cunhado para situações fáticas bastante específicas, que envolvam a prática de extorsão mediante sequestro, prevista no art. 159 do Código Penal, que compreende a conduta de “sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate”. Visa, portanto, suscitar a desagregação da organização criminosa na medida em que estimula a dissidência de algum dos seus membros.

Diante desta breve análise, é permitido concluir que a regra da corroboração se mostra indispensável em todas as situações. Em algum grau, a narrativa advinda do colaborador deverá conectar-se a elementos que lhe concedam credibilidade, sejam estes fornecidos pelo próprio colaborador (desde que oriundos de fonte autônoma) ou obtidos em diligências investigativas apartadas. E esse processo corroborativo se desenrola desde a celebração do acordo (em momento ainda anterior à homologação, como referido acima), podendo estender-se ao longo da instrução criminal, havendo de contar, sempre, com o dedicado esforço do colaborador, porquanto a própria lei, em clara redação, o incumbe de “indicar as provas e elementos de corroboração²⁴⁰”.

E tal empenho é pressuposto relevante na análise da efetividade do acordo. Ainda que dotada de coerência lógica interna, a narrativa apresentada pelo colaborador deverá suportar-se em outros dados para obter credibilidade e, assim, converter-se em meio de prova, como já insistentemente sublinhado. Porém, o valor probatório da colaboração não se condiciona à comprovação dos mesmos fatos por outros meios de prova convencionais, porque, se assim fosse, a convicção poderia sustentar-se nestes últimos, tornando prescindível recorrer-se à colaboração²⁴¹. Além disso, a corroboração, em sua função de afiançar a idoneidade das declarações do colaborador não precisa abarcar o *thema probandum*, podendo valer-se de indícios não coincidentes com os próprios fatos declarados pelo colaborador, mas que imprimam contornos de veracidade a eles²⁴².

A questão cinge-se à necessidade de reunião de elementos que concedam às declarações um nível tal de fiabilidade que, conjugadas com o contexto probatório, possam interferir no convencimento do juiz, tanto na decretação de medidas cautelares, quanto na

²⁴⁰ Lei 12.850/13, Art. 3º, § 4º - “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”. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

²⁴¹ VADEZ PEREIRA (2016, p. 167). Acrescenta o autor ser relevante que “os elementos de corroboração sejam idôneos aos efeitos de constituir verificação da credibilidade dos fatos revelados pelo colaborador, mais do que representar prova direta dos fatos declarados”.

²⁴² *Idem*, p. 207.

prolação da sentença (neste caso, a ponto de superar a presunção de inocência²⁴³). Não é mais que um “filtro” destinado a evitar que declarações com absoluta coerência interna, verossímeis e ricas em conteúdo possam, isoladamente, acarretar consequências criminais a terceiros, já que provêm de quem possui máximo interesse nessas consequências. De outro prisma, SILVA refere que “a exigência de corroboração traduz-se numa derrogação do princípio da livre apreciação da prova”, obrigando o julgador, mesmo em estado de convicção, a combinar a “certeza moral” com a “certeza legal” para sustentar a decisão condenatória²⁴⁴.

De qualquer modo, a aferição da ocorrência ou não de algum dos resultados legais – ainda que perceptível *ab initio* - se dará somente no momento da sentença²⁴⁵, pois permitido ao juiz, daquele ângulo retrospectivo, verificar não só a concretização de algum dos objetivos, mas, especialmente, se o seu atingimento pode ser atribuído às contribuições fornecidas pelo delator, em autêntica relação de causalidade.

3.4. A distinção entre efetividade e eficácia

Tanto a Lei nº 9.807/99 quanto a Lei nº 12.850/13 condicionam a concessão de benefícios penais à contribuição “efetiva e voluntária” do colaborador, assim como *ao atingimento de objetivos expressamente listados*²⁴⁶. No tocante à voluntariedade, conforme já referido, é pressuposto a ser verificado no momento da homologação²⁴⁷ e, sendo elemento indissociável da colaboração premiada, deverá estar presente em todos os atos praticados pelo colaborador.

É comum o uso indistinto das expressões efetividade e eficácia, tanto na doutrina quanto no corpo normativo, como se sinônimos fossem. No entanto, para a plena compreensão da questão em análise e da sistematização a ser proposta, é fundamental ter presente a seguinte diferenciação conceitual:

²⁴³ *Ibidem* p. 176.

²⁴⁴ Embora a autora se refira à importância da corroboração na valoração probatória de testemunhas anônimas, admitidas em Portugal na Lei n.º 93/99 como medida de proteção, tem-se tais noções como perfeitamente aplicáveis ao contexto em estudo, por salientarem a insuficiência probatória das declarações, quando desassociadas de elementos externos que atestem sua veracidade. SILVA (2011, p. 318).

²⁴⁵ PACELLI (2020, p. 1027).

²⁴⁶ Lei 9.807/99: “Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: (...)” (grifamos). Lei 12.850/13: “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: (...)” (grifamos)

²⁴⁷ Lei 12.850/13, art. 4º, § 7º: “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”.

Efetividade é atributo do que se materializa, que se dá no plano concreto. Na perspectiva deste estudo, tal qualidade está ligada à iniciativa do colaborador, enquanto a *eficácia* decorre desta iniciativa, relacionando-se intimamente à consecução de uma meta, à geração de um resultado esperado ou pretendido²⁴⁸.

O ponto fundamental, portanto, reside na identificação do momento em que o acordo de colaboração atinge os qualificativos da *efetividade* e da *eficácia*, assim como a delimitação dos efeitos que lhes são correlatos, especialmente no que diz respeito à concessão de benefícios.

A Lei nº 12.850/13 inseriu o atributo da eficácia no elenco de critérios para a concessão de benefícios. Além disso, dispôs no art. 4º, § 11º, também expressamente, que “a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua *eficácia*”. Tal preocupação, a propósito, expressa-se igualmente nos institutos colaborativos existentes no ordenamento português, já listados, os quais, na mesma lógica eficientista, subordinam expressamente a concessão de benefícios à oferta de provas “decisivas” pelo arguido²⁴⁹.

As orientações vindas da jurisprudência, conforme exposto nos excertos acima, são firmes ao apontar a vinculação da concessão de benefícios *ao cumprimento das obrigações pelo colaborador*, e tão-somente a isto. Como já aludido à exaustão, o Supremo Tribunal Federal sufragou o entendimento de que o ato de homologação credita ao colaborador o direito à percepção de benefício, uma vez constatada sua adimplência ao pactuado (efetividade), não figurando o atingimento dos objetivos legais (eficácia) como fator condicionante. Bem por isso, atrás preconizamos a máxima coincidência possível entre obrigações e objetivos.

David Teixeira de Azevedo²⁵⁰, debruçando-se sobre as disposições trazidas na Lei 9.807/99, define “efetividade” como o cumprimento das obrigações pactuadas no acordo e “eficácia” como o atributo condicionado à perfectibilização dos objetivos visados pela lei²⁵¹. Em complemento, sustenta que a conduta do colaborador, ao atuar efetivamente em prol da

²⁴⁸ DALLA; WUNDER (2018, p. 127).

²⁴⁹ E, tal como no Brasil, discute-se o que vem a ser, de fato, “prova decisiva”, assim como o momento de sua aferição, ou seja, se de uma perspectiva *ex ante* ou *ex post*, com acentua LEITE (2010, p. 14).

²⁵⁰ AZEVEDO (1999).

²⁵¹ “A efetividade, por isso, não pode ser confundida com a eficácia da colaboração. Auxílio efetivo é aquele caracterizado pela participação ativa do acusado na realização das diligências, na demonstração de um especial empenho pessoal no exitoso desdobramento das investigações. Não que necessite o acusado de pessoalmente imiscuir-se nas investigações. Contudo, pessoalmente deverá colaborar voluntária e de maneira permanente, estável, real e interessada no sucesso da descoberta do fato, da autoria do fato e na recondução da realidade o quanto possível ao seu estado quo ante. O requisito da efetividade da colaboração não se confunde, portanto, com sua eficácia, dado ou condição prevista na parte final do dispositivo. (...)” (AZEVEDO, 1999).

persecução penal, satisfaz requisito subjetivo para a concessão de benefícios, sendo que a verificação dos resultados visados pela lei constitui requisito objetivo.

Em sentido convergente, Eduardo Araújo da Silva²⁵² propõe a diferenciação entre a *efetividade* das declarações prestadas e sua *eficácia*, na medida em que o colaborador, mesmo esmerando-se no auxílio às autoridades, com participação ativa em diligências e prestando toda a sorte de contribuições voltadas ao esclarecimento do crime, poderá ver, ao final, frustrados os resultados exigidos pelo legislador.

Em suma, os autores sustentam que a aferição da atuação do arguido como colaborador deve ocorrer sob duas perspectivas, concepção esta que, a nosso ver, melhor acomoda o extrato normativo às contemporâneas injunções jurisprudenciais e fático-processuais.

Descendo-se ao ambiente empírico, uma vez mais, considere-se a hipótese de um colaborador narrar fatos criminosos, comprometer-se a apresentar elementos que os possam ilustrar, como registros de movimentação bancária ou conversas estabelecidas por correio eletrônico e, à frente, cumprir integralmente o quanto prometera. Neste caso, terá contribuído *efetivamente* à persecução penal e se tal contribuição fora conducente, por exemplo, à recuperação total ou parcial do produto ou proveito da infração penal (um dos objetivos legais), estar-se-á diante de um acordo *efetivo e eficaz*.

No entanto, admitindo-se o mesmo quadro hipotético, se restarem fracassadas as investidas voltadas à recuperação dos ativos, a despeito das hábeis informações prestadas pelo colaborador, e não havendo outro resultado legal que possa ser atribuído à sua colaboração, o acordo de colaboração terá sido *efetivo*, porém *ineficaz*.

Reitere-se que a efetividade está relacionada à atitude processual do colaborador frente ao conjunto de obrigações que permeiam o acordo. Daí o seu caráter subjetivo. A eficácia, diversamente, requer a concretização de uma das metas legais, o que lhe confere o caráter objetivo.

Nesse quadro, emergem duas orientações quanto ao merecimento de benefícios. A primeira - que privilegia os interesses do colaborador - sedimentou-se no Supremo Tribunal Federal, com prevalência valorativa da postura do próprio colaborador na *persecutio criminis*, independentemente de resultados objetivos; a segunda, ao revés, decorre do texto legal, que

²⁵² ARAÚJO DA SILVA (2015, p. 59)

condiciona expressamente a concessão de benefícios ao atingimento de ao menos um dos objetivos expressamente previstos²⁵³.

Em nossa concepção, o entendimento que melhor se conforma aos variados fatores que circundam o complexo instituto em estudo apresenta racionalidade intermediária: o pressuposto para a *concessão* de benefícios ajustados no acordo é a verificação da *efetividade* da colaboração²⁵⁴, a ser entendida a partir da conceituação retro, agindo a *eficácia*, ou seja, a materialização dos objetivos legais, na *modulação* do benefício, como prevê o art. 4º, § 1º ²⁵⁵.

O pragmatismo legal ao vincular a colaboração a resultados finais – fiel à sua genética utilitarista - não nos parece equação justa nas hipóteses em que, embora o colaborador tenha esgotado suas possibilidades de contribuição, os resultados não se materializam por força de circunstâncias que escapam à sua vontade. E há, efetivamente, um sem-número de conjunturas que poderão, sem qualquer interferência do colaborador, inviabilizar ou reduzir o aproveitamento das informações por ele ofertadas, tais como a decretação de nulidades, o advento da prescrição ou, inclusive, a inércia ou má condução da investigação pelos organismos oficiais.

Logo, se as informações a que se comprometera no acordo foram devidamente apresentadas, acompanhadas de dados de corroboração (se disponíveis) e/ou de “caminhos” tendentes à obtenção desses elementos adicionais, aliadas ao cumprimento das demais obrigações acordadas, mas, a despeito, os resultados não sobrevierem, os benefícios deverão ser-lhe preservados.

No mais das vezes, a colaboração premiada pressupõe a confissão ou, ao menos, a não resistência às imputações que lhes são dirigidas, posturas absolutamente antinaturais ao arguido, que se justificam exclusivamente pela busca de benefícios penais e que acarretam

²⁵³ Nos termos de HAYASHI (2015, p. 214), “tanto as convenções quanto as leis nacionais vinculam o prêmio para a colaboração premiada à eficácia desta. Pouco importa, desse modo, o aspecto subjetivo de o agente decidir auxiliar o Estado na persecução penal. Em matéria de colaboração premiada, importantes são os resultados práticos”.

²⁵⁴ Como repercussão lógica, não apresentando as informações a que se comprometeu, o colaborador verá impactada a concessão de benefícios. Nesse sentido, BOTTINI (2017, p. 197): “Pode ocorrer, por outro lado, situação inversa, na qual o colaborador altera substancialmente sua narrativa inicial durante a instrução, ou quando se constata falsidade ou omissão em suas declarações. Neste caso, o Ministério Público pode pedir a rescisão do acordo, e o magistrado poderá afastar o benefício, ou reduzi-lo, de acordo com a extensão das falhas ou vícios identificados”. Ainda, SILVA (2015, p. 59): “declarações sobre fatos periféricos ou de importância secundária, que em nada ou pouco auxiliam na apuração do funcionamento de uma organização criminosa ou na identificação de seus integrantes, não são qualificadas para autorizar a concessão de benefício. Ademais, há que se considerar na análise desse requisito a figura denominada pelos italianos dos ‘professionisti del pentitismo’, ou seja, pessoas que comercializam meias verdades em troca de vantagens individuais”.

²⁵⁵ Lei 12.850/13, art. 4º, § 1º: “Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”. Em sentido coincidente, VALDEZ PEREIRA (2016, p. 148) afirma que “a razão de ser do prêmio ao colaborador com a justiça está na concretização integral das informações relevantes aos fins investigativos e probatórios e não, no resultado, do ponto de vista punitivo, advindo dessas revelações”.

sérias implicações também à esfera privada do colaborador e de sua família, a ponto de o acordo obrigatoriamente conter, por imposição legal, medidas atinentes à preservação de sua segurança²⁵⁶. Portanto, a atuação processual do colaborador *é mais de meio do que de resultado*²⁵⁷, razão pela qual se mostra inaceitável privá-lo de sua recompensa quando a frustração dos objetivos colimados pela lei não lhe possa ser tributada.

Tal assertiva não implica afirmar que as recompensas serão indistintamente concedidas aos colaboradores, ignorando-se o advento de resultados. A sistematização aqui proposta busca, justamente, a convivência da interpretação solidificada na Suprema Corte e a eloquência do texto legal, ao condicionar a concessão de benefícios ao alcance de resultados, usando, para tanto, a distinção conceitual inerente às expressões efetividade e eficácia. E tudo sem operar contorcionismos lógico-jurídicos, pois amplamente possível que, na sentença, o julgador avalie inicialmente o cumprimento das obrigações consignadas no acordo (aspecto subjetivo - *efetividade*) para, em seguida, aferir se as informações originadas do colaborador foram determinantes à materialização de algum dos objetivos plasmados no art. 4º (aspecto objetivo - *eficácia*).

O ponto nevrálgico dessa equação, indispensável à sua viabilidade e equilíbrio, é a formulação de acordos com a previsão do que denominamos “molduras premiais”, ou seja, de margens que admitam a propositura de benefícios mínimos e máximos, sem a exatidão que por vezes se observa. Isso porque, como será adiante detalhado, a aferição positiva da efetividade implica a decisão de premiar, enquanto a confirmação da eficácia do acordo age na quantificação desse prêmio, em relativa afinidade com o binômio condenação-dosimetria.

Capítulo IV - Os benefícios penais

4.1. A aplicação e a modulação dos benefícios

A pena é um sofrimento²⁵⁸ que o estado inflige àquele que descumpre imperativos ético-comportamentais impostos pela norma protetiva do bem jurídico. Segundo FIGUEIREDO DIAS (1999, pp. 89-90), a finalidade da pena – do que depende o destino do

²⁵⁶ Lei nº 12.850/13, art. 6º - “O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: (...)V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário”. Art. 5º - “São direitos do colaborador: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica”. A denominada Lei de Proteção a Testemunha (Lei nº 9.807/99) instituiu o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, destinado a garantir aqueles que se expõem a situações de vulnerabilidade em face de declarações prestadas no interesse da Justiça, estabelecendo, sem prejuízo de outras, as diretrizes a serem aplicadas aos colaboradores.

²⁵⁷ MOARES DA ROSA (2018, p. 257).

²⁵⁸ BELING (2002, p. 21).

direito penal, na ótica do célebre autor – é questão que se reconduz a duas teorias fundamentais: as *absolutas*, vinculadas à retribuição e expiação, e as *relativas*, que se subdividem em doutrinas de *prevenção geral* e *prevenção especial* (ou individual), sem prejuízo das infinitas derivações doutrinárias que, invariavelmente, acabam por se associar a algum desses troncos.

As teorias absolutas há muito não têm espaço no mundo contemporâneo, já que essencialmente centradas na aplicação de castigo equivalente e, assim, esvaziadas de qualquer “sentido social-positivo”. Já as correntes que concebem a pena com a finalidade de prevenção geral fundam-se na ideia de inibição psicológica, a operar sobre a generalidade das pessoas - especialmente potenciais criminosos - pela “ameaça” de efetiva aplicação de sanções. Segundo FERRAJOLI²⁵⁹, nessa vertente que se assenta no poder inibitório da pena, denominada “prevenção geral negativa”, coube ainda outra ramificação: a corrente que identificava o caráter preventivo da pena na intimidação causada pela sua *aplicação*, sustentada pelos iluministas Grócio, Hobbes, Locke, Beccaria, Filangieri e Bentham, e os que viam a prevenção no efeito dissuasório da *proibição legal*, preconizada por Feuerbach (“coaço psicológica”), Romagnosie, Schopenhauer, Carmignani e Carrara.

A função de prevenção geral revela, também, sua faceta *positiva*, servindo ao Estado, na concepção de Anabela Rodrigues²⁶⁰, com inspiração em Jakobs, para “assegurar o restabelecimento e a manutenção da paz jurídica perturbada pelo cometimento do crime, através do fortalecimento da consciência jurídica da comunidade no respeito pelos comandos jurídico-criminais ou, por outras palavras, garantir a estabilização das expectativas comunitárias na validade e na vigência da norma violada”.

Ao tratar da prevenção especial, a doutrina se debruça nos efeitos causados pela reprimenda ao condenado individualmente considerado, abrindo-se, na vertente *negativa*, o viés de intimidação (agora individualizada e como precaução à reincidência), assim como da defesa social pela via da segregação²⁶¹. Por outro lado, quando as concepções acerca da finalidade da pena convergem à reinserção social, no esforço de realinhar o conjunto valorativo no delinquente aos parâmetros sociais legalmente aceitáveis, ter-se-á a prevenção especial em sua veste *positiva*, cuja aceção, segundo FIGUEIREDO DIAS (1999, p. 106), perfaz atributo indissociável da pena, embora não seja o único²⁶².

²⁵⁹ FERRAJOLI (2002, pp. 221-224).

²⁶⁰ RODRIGUES (1995, p. 321).

²⁶¹ *Idem*, p. 103.

²⁶² Da estrutura básica descrita originaram-se inúmeras teorias que se empenharam em combinar ou unificar as distintas finalidades da pena, dando origem ao que se convencionou denominar “teorias da prevenção integral”. Pelas delimitações

Pois bem. No aparato normativo brasileiro, segundo NUCCI (2017, p. 213), as funções de prevenção geral e especial da pena, em suas expressões positiva e negativa, estão contempladas em diversos dispositivos, inclusive com menção expressa na Lei de Execução Penal²⁶⁴, ao preceituar que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”, assim como no art. 59 do Código Penal, que estabelece como justificativa à modulação da pena “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”²⁶⁵.

No ordenamento português, há comando constitucional impondo que a restrição legal a liberdades e garantias se dê nos limites do necessário para “salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (CRP, art. 18º - 2) e, na esteira das proposições enunciadas por Figueiredo Dias, o Código Penal propala (art. 40 – 1) que “a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”. É inequívoco que o ordenamento português está comprometido com a ressocialização, do que decorrem injunções ao Estado no sentido de ofertar instrumentos aptos a viabilizá-la²⁶⁶.

Feitas essas considerações introdutórias sobre as finalidades da pena, é forçoso ingressar no campo dos específicos propósitos deste trabalho, a bem de pontuar, com necessário pragmatismo, a interferência da colaboração premiada na execução da sentença penal.

Importa sublinhar, antes de mais, que a ritualística processual tradicional não sofre qualquer interferência marcante pela eventual existência de um agente colaborador. As etapas dialéticas antecedem-se à prolação da sentença penal, conforme as disposições do artigo 381 e seguintes do Código de Processo Penal, e, nos casos de condenação, ensejam a dosimetria da pena, regida pelo artigo 59 e seguintes do Código Penal, momento em que o juiz atenderá “à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima”, em observância ao princípio constitucional da individualização da pena²⁶⁷.

Portanto, à exceção das hipóteses em que a sanção premial consistir em “não oferecimento da denúncia”, que se submete a requisitos próprios, ou em casos de colaboração

finalísticas deste trabalho, não há lugar para ampliação do tema, cabendo consignar, tão-somente, que, nessas combinações, já não se fazem presentes quaisquer componentes de viés retributivo ou expiatório advindo das teorias absolutas.

²⁶⁴ Lei nº 7.210/1984, art. 10, *caput*.

²⁶⁵ Em consonância com o que prevê o n. 6, do art. 5º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), Pacto de San José da Costa Rica. “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”.

²⁶⁶ LAMAS LEITE (2011, pp. 10-11).

²⁶⁷ Constituição da República Federativa do Brasil (art. 5º, XLVI, CF).

pós-sentencial, a confissão poderá conduzir o colaborador à condenação, mesma sorte dos eventualmente delatados. E é importante que o juízo condenatório seja mesmo indiferente a eventual acordo, pois, caso se desconstitua a sanção premial²⁶⁸, nas hipóteses de rescisão por descumprimento²⁶⁹ - especialmente em casos de omissão deliberada²⁷⁰ - ou retratação²⁷¹, subsistirá a resposta estatal fixada originalmente, apta a ser aplicada.

De tal forma, no exercício de discricionariedade regradada, a autoridade judicial deverá, sopesando os fatores antes elencados e, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, proceder à definição do *quantum* de pena, partindo das delimitações fixadas pelo legislador no tipo penal. Tal dinâmica espelha as disposições do artigo 68 do Código Penal²⁷³, no que a doutrina denomina de “processo trifásico”, que consiste no inicial cálculo da (i) pena-base²⁷⁴, sobre a qual serão computadas as (ii) atenuantes e agravantes e, em seguida, (iii) as causas de aumento e diminuição de pena. Após, será definido o regime de cumprimento da

²⁶⁸ ARAÚJO DA SILVA (2015, p. 66).

²⁶⁹ Que poderá se dar por reserva mental, mendacidade, apresentação de documentos falsos ou adulterados, não afastamento das atividades criminosas, destruição de evidências, além de outras hipóteses. LIMA (2019, p. 836) acrescenta que, “quando a causa da rescisão puder ser imputada exclusivamente ao colaborador, dar-se-á a perda do prêmio negociado, assim como o aproveitamento integral das provas por ele fornecidas, inclusive as autoincriminatórias”.

²⁷⁰ “A prática indica que, quando há irregularidades nas declarações dos colaboradores, a quase totalidade delas decorre de omissão, em que o agente pretende poupar ou conter os danos em relação a terceiros. Embora possa ocorrer, a imputação falsa de crime a terceiros é rara, mesmo porque tal fato pode acarretar mais facilmente o rompimento do acordo e a consequente perda dos benefícios”. MARTELLO (2016, p. 19).

²⁷¹ Embora a lei silencie a respeito, o entendimento majoritário é no sentido de que a retratação só será possível se anterior à homologação. Vide CORDEIRO (2020, pp. 53-55), CAPEZ (2017, p. 202) e CALLEGARI; LINHARES (pp. 155-156). DIDIER JR; BOMFIM (2016, pp. 164-165) asseguram que, ao constituir o estado de coisa julgada material, a decisão homologatória não poderia ser alterada unilateralmente, requerendo novo pronunciamento judicial, pois, do contrário, o instituto passaria a conviver com fator de grande insegurança. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que retratável será somente a proposta e não o acordo. Após este, seria o caso de mera inexecução do negócio jurídico. (HC 127.483, Min. Dias Toffoli, Pleno, j. 27.08.2015. DJE 04.02.2016).

²⁷³ Art. 68 – “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”. Esse processo de individualização é inaugurado com a definição da pena-base, que parte da moldura penal estabelecida pelo legislador, ou seja, de limites mínimo e máximo contidos no tipo penal incriminador (p. ex. art 121. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos). O ponto de partida será, sempre, a pena mínima. Porém, lançando mão dos critérios elencados no art. 59 (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima), a autoridade judicial poderá deslocar a referência inicial no sentido do limite máximo, devendo, obrigatoriamente, expor os motivos de sua decisão, o que implica a análise pormenorizada de cada circunstância judicial. É nessa linha o entendimento sedimentado na jurisprudência dos tribunais superiores, a exemplo do seguinte precedente: “No juízo das circunstâncias judiciais o magistrado não atua de forma arbitrária, mas sempre justificando a situação desfavorável ao réu por meio de dados concretos retirados do evento penal. Deste modo, apreciações genéricas ou mesmo extraídas da própria figura delitiva não podem aumentar a pena base porque configuram vício na individualização da pena, haja vista ser da essência do sistema trifásico exigir a reprovação necessária e absolutamente adequada para cada fase da dosimetria (STJ, HC 100639/MS, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 6ª T. DJE 7/6/2010). Nesse processo, advieram fórmulas matemáticas voltadas a computar (positiva ou negativamente) as oito circunstâncias penais. Ocorre que tais soluções não têm amparo legal, resultando da necessidade prática de instrumentalizar, de modo mais objetivo, os comandos dos dispositivos acima citados.

²⁷⁴ Consiste na quantidade de pena decorrente da cominação legislativa, considerada suficiente à reprovação do crime, tendo em conta sua espécie e gravidade de suas repercussões. É previsão abstrata direcionada à generalidade das pessoas, antes de qualquer processo de individualização, ou seja, “sem descer aos inevitáveis detalhes que sempre tornam a prática de um crime distinta da outra, ainda quando realizado o mesmo tipo penal.” (PACELLI; CALLEGARI, 2018, p. 584).

pena, também a partir de parâmetros previamente estabelecidos em lei e, por fim, o juiz analisará o cabimento de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa, assim como a suspensão condicional da pena.

Ao final, portanto, restará fixada uma pena privativa de liberdade e o correspondente regime ou, então, uma pena restritiva de direitos, seguida das orientações inerentes a cada modalidade²⁷⁵.

Considerando os argumentos expostos quanto à problemática da concessão e mensuração de benefícios – quando aplicável pena privativa de liberdade - faz-se razoável arquitetar uma estrutura lógico-racional simétrica à adotada para definir a pena. Tratar-se-ia de um microprocesso de “dosimetria premial” a ser instaurado incidentalmente no cálculo da pena, designadamente na etapa em que são computadas as causas de aumento e diminuição²⁷⁶, de tal forma que, após a definição da pena-base e da consideração de eventuais atenuantes e agravantes, teria lugar o cálculo da sanção premial, em que seriam aferidas, sequencialmente, a *efetividade* e a *eficácia* da colaboração, segundo os conceitos e critérios já mencionados. Na solução proposta, a avaliação da sanção premial se daria concorrentemente com outras causas de aumento e diminuição de pena, se existentes, pois, a rigor, estas se traduzem em percentuais de acréscimo ou abatimento da pena, o que permitiria a dedução meramente aritmética entre elas.

É de ponderar que a sistemática de aplicação da pena e da concessão de benefícios observam vetores comportamentais distintos. À luz da culpabilidade, por exemplo, se duas pessoas praticam o mesmo delito, em circunstâncias objetivas e subjetivas absolutamente idênticas, o elementar senso de justiça orienta à aplicação de penas iguais. No entanto, se um arguido firma acordo de colaboração e um consorte seu, no mesmo caso, se propõe a postura análoga, a lógica eficientista reduzirá a valoração do segundo se as informações a serem prestadas coincidirem – ou pouco inovarem – em relação às já disponibilizadas pelo primeiro. Em situação semelhante, a pretensão colaborativa poderá ser recusada pelo órgão da investigação quando as informações ofertadas já estiverem no domínio do Estado, advindas de outra fonte, tornando prescindível a celebração de acordo (em atenção ao critério de subsidiariedade). Essa mesma lógica inspira diversos dispositivos legais, como na hipótese de “não oferecimento da denúncia”, em que o legislador impôs, como requisito, ser o proponente

²⁷⁵ Código Penal, Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana; IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

²⁷⁶ LIMA (2019, p. 808), VASCONCELLOS (2018, p. 165), BALTAZAR JÚNIOR (2017, p. 1274).

“o primeiro a prestar efetiva colaboração” (art. 4º, § 4º, II) e, também, na possibilidade de ser proposto o perdão judicial pelas autoridades públicas, em razão da “relevância” da colaboração, quando tal benefício não constara inicialmente do acordo (art. 4º, § 2º).

Como já assentado em linhas anteriores, a solução proposta tempera a teleologia utilitarista ao admitir a *concessão* de benefícios pactuados quando o colaborador esgotar suas possibilidades de auxílio à persecução, independentemente da concretização dos objetivos visados pela lei. A força pragmática, no entanto, manifesta-se na fase subsequente, dedicada à *mensuração* de benefícios, conforme a seguir esmiuçado.

Uma vez prolatada a sentença condenatória, a atuação judicial, no paralelismo proposto, se desdobraria nas seguintes perspectivas:

i) Análise da *efetividade*, consistente na apuração do cumprimento das obrigações insculpidas no acordo. Aqui, desenrola-se um processo binário - tal qual se dá nos juízos condenatório e absolutório – voltado a definir se o colaborador terá ou não a aplicação de benefícios na pena anteriormente fixada. O enfoque da apreciação se dará exclusivamente sobre a postura processual do colaborador frente as obrigações gerais e específicas consignadas no acordo.

Esta primeira análise, ressalte-se, abarca a avaliação do empenho do colaborador na atividade de corroboração, visto que, por mandamento legal, vale repisar, compete a ele apresentar ou indicar caminhos à obtenção de dados de sustentação às suas declarações, de sorte a emancipá-las a ponto de interferirem no livre convencimento.

ii) Análise da *eficácia*, que significa a ocorrência de algum dos resultados previstos no art. 4º da lei e, de forma subsequente, a identificação de nexo de causalidade entre a participação do colaborador e a ocorrência desse resultado²⁷⁷⁻²⁷⁸.

Constatada apenas a efetividade, o benefício ficaria limitado ao *standard* mínimo. Havendo também eficácia, a autoridade judicial passaria a mensurar o prêmio, a partir dos parâmetros consignados no acordo, orientando-se pelos critérios legais: “a personalidade do

²⁷⁷ Nesse sentido, importante o precedente jurisprudencial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, que avaliou negativamente o nexo de causalidade entre os objetivos alcançados e pretensa contribuição do colaborador, mas, ao contrário do se propõe, conferiu-lhe o benefício decorrente da confissão (atenuante genérica, art. 65, i, d, do CP): “apesar de o acusado haver confessado sua participação no crime, contando em detalhes toda a atividade criminosa, incriminando seus comparsas, não há nenhuma informação nos autos que ateste o uso de tais informações para fundamentar a condenação dos outros envolvidos, pois a materialidade, as autorias e o desmantelamento do grupo criminoso se deram, principalmente, pelas interceptações telefônicas legalmente autorizadas e pelos depoimentos das testemunhas e dos policiais federais” (STJ, 6ª Turma, HC 90.962/SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador convocado do TJ/CE - j.19/05/2011, DJE 22/06/2011.)

²⁷⁸ Segundo CANOTILHO; BRANDÃO (2017, p. 145). “Se essa colaboração for determinante da produção de algum dos resultados previstos nos cinco incisos do caput do art. 4º – colaboração dita eficaz – o colaborador deve, em princípio, beneficiar da vantagem que anteriormente pactuou com o Ministério Público como condição para colaborar”.

colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”.

A ideia central consiste em estabelecer diretrizes que permitam equilibrar a concessão da recompensa ao nível de importância da colaboração²⁷⁹, de maneira que as mais decisivas à persecução penal recebam o prêmio máximo contido na moldura inicialmente estabelecida, enquanto os contributos menos expressivos conduzam a deduções mais próximas dos limites mínimos²⁸⁰. Entre os extremos, é claro, haveria importante margem de modulação a ser orientada pelos critérios acima listados, em metodologia semelhante à empregada na dosimetria da pena.

Como já referido *en passant*, é indispensável que, no instrumento consensual submetido à homologação, as autoridades celebrantes se abstenham de consignar benefícios determinados, o que retiraria da autoridade sentenciante as margens necessárias para a aplicação dos critérios legais acima destacados²⁸¹. Se, por exemplo, a proposta de benefício contiver, especificamente, pena privativa de liberdade de três anos de reclusão, haverá a absoluta asfixia do juiz em seu mister de sopesar e aplicar os fatores afetos à eficácia, reduzindo a importância dos resultados do acordo de colaboração. Bem a calhar as considerações de CORDEIRO (2020, p. 15) a esse respeito: “o favor da pena somente pode ser aplicado por quem fixa a pena. O alcance máximo da negociação prévia é quanto a limites de pena, proporções de redução, tudo sempre dentro das permissões legais²⁸²”.

É de observar que os diversos diplomas pátrios que, ao longo do tempo, regraram a concessão de benefícios invariavelmente trouxeram percentuais a serem deduzidos da pena privativa de liberdade, na forma “de um a dois terços” ou “até dois terços”, preservando a margem de sintonização dos benefícios às circunstâncias do caso concreto. Tal preocupação se justifica porque a estipulação de benefícios rígidos *ex ante*, embora conceda maior segurança ao colaborador, configura exercício especulativo, pois somente após o transcurso do processo é que se fará viável ao julgador o escrutínio da efetividade e eficácia - qualificativos

²⁷⁹ CARVALHO; LIMA (2009, p. 243): “quanto maior e mais produtiva a revelação de dados maior o prêmio ao colaborador”. VALDEZ PEREIRA (2016, p. 150), sustenta a “relativa proporção entre o grau de cooperação do agente e o ‘quantum’ de prêmio a receber”.

²⁸⁰ Em sentido próximo, CORDEIRO (2020, p. 14) ao asseverar que “o *quantum* de redução pelo favor legal deverá corresponder aos critérios de eficácia estabelecidos pelo legislador: maior a redução no atingimento amplo e pleno dos resultados legais, menor a redução pelo resultado mínimo de eficácia”.

²⁸¹ Conforme a orientação jurisprudencial atual, amplamente mencionada, se um benefício é fixado em redução de 2/3 da pena privativa de liberdade, uma vez homologado o acordo e cumpridas as obrigações, será devido ao colaborador a dedução desse exato percentual na pena, nada obstante resultarem frustrados os objetivos legais.

²⁸² CALLEGARI; LINHARES (2019, p. 132) vão no mesmo sentido ao sublinhar que “não se outorga competência para a disposição sobre penas aplicáveis a outro órgão que não o Judiciário”.

indispensáveis à concessão e modulação do benefício, nos termos ora propostos - que encerram as múltiplas análises quanto ao cumprimento de obrigações, empenho à corroboração, alcance de algum dos objetivos legais e contribuição do colaborador para esse alcance.

Seguem a linha do exposto as orientações do Manual de Colaboração Premiada da ENCCLA ao recomendarem a não homologação de acordos que contenham reduções de pena predefinidas, posto que “a eficácia da colaboração é que ditará o quanto poderá se reduzir de pena, eficácia essa que não pode ser desde logo constatada”²⁸³.

Objetivamente, o que se propõe é que, na formulação de acordo, as autoridades responsáveis pela investigação mantenham intocados os parâmetros de benefícios abstratamente previstos na lei, tanto nas penas privativas de liberdade quanto nas restritivas de direito, a fim de permitir que o juiz, em sentença, possa exercer a modulação a partir dos critérios identificados no caso concreto. Com efeito, um acordo de colaboração que se anunciara promissor, mas se revelou inócuo ao longo do processo, *sem que o colaborador deixasse de cumprir suas obrigações*, poderá resultar, por exemplo, no abatimento de 1/6 a 1/4 da pena imposta²⁸⁴; ao inverso, um acordo recheado de elementos informativos peremptórios, que sobreviveram incólumes ao contraditório e, ao final, conduziram diretamente à obtenção de mais de um objetivo legal, poderia contemplar o colaborador com a redução de 2/3 da pena²⁸⁵.

Esta sistematização propõe uma política de maior equidade na concessão de benefícios penais, na medida em que confere ao juiz a possibilidade de aplicar recompensas adequadas às circunstâncias materiais, atendendo, assim, à necessidade de composição entre os vetores proteção da confiança e segurança jurídica – sustentáculos da orientação vertida no STF - e a matricial carga utilitarista da colaboração premiada, voltada à obtenção de proveito à persecução. Em outros termos, a lógica proposta preserva a expectativa do colaborador sem perder de vista a teleologia do instituto.

4.2. Fixação de benefícios extra-legais e sua execução antecipada

Nas formulações iniciais, referimo-nos à contemporaneidade entre a publicação da Lei nº 12.850/13 e o significativo avanço da denominada “Operação Lava Jato”, que já contabiliza mais de duas centenas de acordos de colaboração premiada, celebrados não só no

²⁸³ ENCCLA, Manual de Colaboração Premiada. 2014, p. 8-9.

²⁸⁴ O percentual de 1/6 é a menor fração de dedução prevista no ordenamento penal brasileiro.

²⁸⁵ Nos casos em que o acordo previr como benefício o perdão judicial, por constituir causa de extinção de punibilidade, a autoridade judicial percorrerá todos os passos voltados à aferição de efetividade e eficácia, deixando de ingressar na modulação do benefício, pois incompatível com a natureza deste.

seio da investigação original como em seus diversos desdobramentos²⁸⁶. Essa vasta casuística permitiu evidenciar os principais “ruídos” que a implementação do instituto gerou no sistema criminal, seja na perspectiva de sua adaptação às bases continentais e correlato princípio da obrigatoriedade, seja na equalização diante de mandamentos constitucionais, notadamente destinados à preservação de direitos fundamentais. Assim, quando a interpretação dos tribunais superiores não se encarregou de sintonizar o emprego do mecanismo premial em estudo – já que a Lei nº 12.850/13 foi silente em muitos aspectos – a lei reformadora o fez, como se verá a seguir.

Na generalidade de acordos firmados no âmbito da citada operação, foi possível perceber a presença de dois caracteres que suscitaram grande polêmica no meio jurídico: a fixação de *benefícios não previstos expressamente em lei* e a sua *execução antecipada*, ou seja, desprovida de prévia condenação²⁸⁷.

Já foi enfatizado que os benefícios previstos legalmente se subdividem em dois grupos, a depender do momento em que celebrado o acordo. Se antes da sentença, os prêmios a serem pactuados limitam-se à redução de até 2/3 da pena privativa de liberdade, à substituição desta pena por restritiva de direitos e ao perdão judicial (art. 4º, *caput*), devendo-se incluir, ainda, a hipótese de “não oferecimento da denúncia”, quando atendidos os requisitos do art. 4º, § 4º. Sendo o acordo posterior à prolação da sentença, ao colaborador poderá ser ofertada a redução de até metade da pena ou a progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos.

A despeito disso, na multiplicidade de acordos firmados na “Operação Lava Jato” - admitida como substrato empírico idôneo à presente análise – as recompensas dedicadas aos colaboradores extrapolaram, e muito, as aludidas delimitações legais²⁸⁸.

²⁸⁶ <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/procuradoria-geral-da-republica-cria-sistema-para-monitorar-acordos-de-colaboracao-premiada>. Acesso em 10/02/2020.

²⁸⁷ CAVALI (2017, p. 262) e PACELLI (2020, p. 1052).

²⁸⁸ E tal prática, a propósito, passou a ser preconizada no âmbito do Ministério Público Federal, designadamente através da Orientação Conjunta nº 01/2018 - 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção - com o estabelecimento de critérios para a concessão de benefícios nos acordos de colaboração premiada: “26. O benefício penal previsto no acordo de colaboração premiada poderá ser definido de acordo com as seguintes técnicas: 26.1. preferencialmente, pelo estabelecimento de marcos punitivos máximos, a serem concretizados em apreciação judicial com os seguintes elementos sugeridos, segundo os indicativos legais: a) patamar máximo unificado de pena decorrente do somatório das sentenças condenatórias, o qual, ao ser atingido, levará à suspensão das demais ações e investigações em curso e seus respectivos prazos prescricionais; b) pena que será efetivamente cumprida pela parte em regimes a serem definidos no acordo; c) suspensão do cumprimento da diferença entre o máximo unificado da pena e a pena que será efetivamente cumprida, com possibilidade de retomada do cumprimento do máximo unificado da pena em caso de rescisão ou descumprimento do acordo; ou 26.2. Alternativamente, estabelecimento de patamares mínimos e máximos, a serem delimitados por ocasião da sentença, para cumprimento da pena.

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

A sustentar essas formulações, argumenta-se, em síntese, que o princípio da legalidade visa ao controle da força punitiva do Estado, não interferindo em seu abrandamento (o que estaria, inclusive, em consonância com o texto constitucional, que admite a retroatividade da lei penal em benefício do réu); que a decisão homologatória tem natureza de jurisdição voluntária e, desta forma, não se vincula à legalidade estrita, nos termos do art. 723, parágrafo único, do Código de Processo Civil²⁸⁹; e que, segundo a “teoria dos poderes implícitos”, a previsão de proposta de não oferecimento da denúncia e de perdão judicial autorizaria outras formulações menos vantajosas²⁹⁰.

Ao debruçar-se sobre o assunto, CAVALI (2017, pp. 256-258) descreve a existência de basicamente duas correntes interpretativas: uma “conservadora”, que segue as delimitações legais, e outra “arrojada”, norteadas por coordenadas do *plea bargain* e, sem

²⁸⁹ MENDONÇA (2017, p. 80-84).

²⁹⁰ DALLA; WUNDER (2018, p. 139). Em igual sentido, o Min. Luís Roberto Barroso em seu voto na citada Pet 7074: “a sanção negociada, mais favorável e homologada pelo juízo, parece-me perfeitamente legítima. E por qual razão? É que, se a lei permite o não oferecimento da denúncia, se a lei permite a concessão de perdão judicial, isto é, permite que se isente o colaborador da imposição de qualquer pena, a meu ver, é intuitivo que se admita o estabelecimento de condições outras, que não resultem na total liberação do colaborador. Simplesmente porque quem pode o mais – não oferecer denúncia ou negociar perdão judicial – pode perfeitamente negociar uma sanção mais branda do que a que consta da textualidade da lei”. In CAVALI (2017, p. 266). Contra, VASCONCELLOS (2018, p. 165-166).

arrimo na legislação (especialmente pelo cumprimento de pena sem condenação), força a jurisprudência a dedicar-lhe interpretação “criativa”²⁹¹.

As elaborações resultantes dessa concepção mais arrojada, embora afiançadas inicialmente pelos tribunais superiores, despertaram a pronta e torrencial contrariedade da doutrina, nomeadamente no aspecto da legalidade, “primado limitador de qualquer agente público, em qualquer procedimento funcional”²⁹².

Segundo CANOTILHO; BRANDÃO (2017, p. 147) “o princípio da separação de poderes, que se procura garantir e efectivar através da prerrogativa de reserva de lei formal ínsita no princípio da legalidade penal, seria frontal e irremissivelmente abatido se ao poder judicial fosse reconhecida a faculdade de ditar a aplicação de sanções não previstas legalmente ou de, sem supedâneo legal, poupar o réu a uma punição”.

VASCONCELLOS (2018, p. 163-167) constata um “fenômeno de completo esvaziamento da força normativa” da Lei nº 12.850/13, na medida em que acordos de colaboração vêm sendo firmados sem observância de suas delimitações, e recomenda, ao contrário, um regime necessariamente restrito ao máximo à legalidade – com prêmios possíveis e critérios para a sua determinação - único compatível com as origens continentais do sistema pátrio.

De fato, a multiplicidade de benefícios extravasa absolutamente os limites positivados, malferindo a expressão democrática consubstanciada nas ponderações legislativas que estabelecem um sistema de equidade entre benefícios e resultados. Se é certo que autonomia da vontade é realçada no ambiente negocial, também o é que “os espaços de autorregramento, como em qualquer âmbito do direito, submetem-se aos limites do ordenamento”²⁹³. Ressalta Néfi Cordeiro que, “embora crescente o excepcionamento à obrigatoriedade, não se pode permitir excepcionamento à lei como limite da persecução penal”²⁹⁴, prosseguindo com a advertência de que as autoridades judiciais e ministeriais não negociam direitos próprios, sendo delegatárias do direito à persecução penal que o Estado recebeu das vítimas e da sociedade, razão pela qual as respostas deverão cingir-se aos “limites fixados pelo legitimado legislador”²⁹⁵.

²⁹¹ Segundo o autor, a falta de interesse das partes em contestar a validade de acordos fixados nesses moldes contribui para que tenham prosperado.

²⁹² CORDEIRO (2020, p. 57), VALDEZ (2016, p. 50).

²⁹³ DIDIER JR; BOMFIM (2016, p. 150). Vide também CALLEGARI; LINHARES (2019, p. 26), que, apesar de não tomarem posição categórica sobre o tema, advertem que “a ampla liberdade de disposição sobre direitos que é própria dos negócios privados aparece de forma significativamente restringida no acordo de colaboração premiada, devido à sua natureza pública (contrato de Direito Público)”.

²⁹⁴ CORDEIRO (2020, p. 63).

²⁹⁵ *Idem*, p. 59

A esse respeito, impende ressaltar que o Projeto de Lei do Senado nº 150/2006 (que deu origem à Lei nº 12.850/13), consigna, em sua exposição de motivos, 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, XXXV, da CF) e, no âmbito processual, afronta à cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, I, da CF)”²⁹⁶.

Insta acentuar que o problema não está propriamente na diversificação de benefícios, o que seria salutar ao mecanismo em estudo (se admitidos em lei e, assim, dotados da necessária estabilidade, previsibilidade e isonomia). A questão maior reside na fixação *antecipada* desses benefícios, porquanto a dinâmica em que se estabelece a pena *ab initio*, vale reiterar, subtrai do acordo a viabilidade de aferição de efetividade e eficácia²⁹⁷.

A generalidade de acordos formulados na matriz “criativa”, que previam premiações determinadas e não limitadas às modalidades contempladas na lei, como antes destacado, passou incólume nos juízos homologatórios, em variadas instâncias, ao passo em que se avultavam as irresignações no campo doutrinário. A primeira insurgência mais relevante, a reverberar essas inquietações, originou-se no Supremo Tribunal Federal, em voto do Min. Ricardo Lewandowski, que recusou homologação a acordo de colaboração premiada por entender que “não é lícito às partes contratantes fixar, em substituição ao Poder Judiciário, e de forma antecipada, a pena privativa de liberdade e o perdão de crimes ao colaborador”²⁹⁸. Em sua fundamentação, o relator salientou a existência de mandamentos constitucionais²⁹⁹ que conferem reserva de jurisdição à privação de liberdade e advertiu que o regime de cumprimento de pena deve seguir as delimitações da legislação própria, que, sendo de caráter cogente, “não admitem estipulação em contrário por obra da vontade das partes do acordo de colaboração”,

²⁹⁶<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4809852&ts=1567534375340&disposition=inline>. Acesso em 29/02/2020.

²⁹⁷ CAVALI (2017, p. 273) ressalta que, em razão disso, passaram a ser adotados “procedimentos administrativos de revisão de acordo de colaboração premiada”, inovação igualmente desprovida de previsão legal destinada a aferir a produtividade do acordo. PACELLI (2020, p. 1052) alerta que a lei prevê um percentual de redução da pena efetivamente aplicada na ação penal e não o ajuste prévio sobre a diminuição. Conforme o autor, “É a instrução criminal que dirá sobre a necessidade de reprovação e sobre o grau de culpabilidade do agente colaborador nos fatos”.

²⁹⁸ Pet 7265/DF, de 14 de novembro de 2017.

²⁹⁹ Art. 5º, LIV e LXI, da Constituição Federal.

para, ao final, concluir que “não há qualquer autorização legal para que as partes convençionem a espécie, o patamar e o regime de cumprimento de pena”.

Decorridos quase dois anos, esse entendimento acabou, em parte, cristalizando-se na Lei nº 13.964/19, que, ao tratar do juízo homologatório, passou a proscrever expressamente quaisquer deliberações acerca benefícios penais e regime de cumprimento de pena que extrapolem as delimitações legais, confiando ao juiz a adicional tarefa de aferir esse aspecto, como já visto³⁰⁰.

Logo, a discricionariedade de que se valia o Ministério Público ao entabular acordos de colaboração premiada restou terminantemente cerceada pela lei reformadora. A colaboração processual, doravante, limitar-se-á, no que respeita a benefícios, à estipulação das modalidades já referidas – afeitas àquela visão “conservadora” - com as variações determinadas pelo momento da celebração do acordo, se anterior ou posterior à sentença.

É relevante observar que as modificações legais se ativeram ao aspecto qualitativo, ao exigirem expressamente a aplicação de recompensas previamente catalogadas e progressão de regime também subordinado a critérios pré-estabelecidos. Não se fez presente, porém, o mesmo ímpeto de reforço normativo para reiterar que a *concessão* da sanção premial compete exclusivamente ao Poder Judiciário, denotando que o legislador considerou suficientemente claros os comandos plasmados nos dispositivos antes vigentes. Silenciou a lei, outrossim, a respeito da execução de pena antes do oferecimento da ação penal e da sentença, prática igualmente verificada em diversos acordos e igualmente objeto de severas críticas.

Com efeito, alguns acordos de colaboração premiada com destacada repercussão foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal contendo cláusula autorizadora de execução precipitada das penalidades pactuadas. Em verdade, tratava-se da possibilidade facultada ao colaborador de pleitear em juízo tal antecipação, a ser exercida em prazo determinado, contado após a pretendida homologação. As decisões judiciais que se ocuparam da questão fixaram-se em posições intermediárias, não rechaçando tal possibilidade, mas advertindo que eventual antecipação não vincularia o juiz sentenciante³⁰¹.

Em suas sempre abalizadas ponderações sobre o tema, Mendonça (2017, p. 99) reconhece a excepcionalidade que importaria a flexibilização do princípio do *nulla poena sine*

³⁰⁰ Lei nº 12.850/13, art. 4º, § 7º, “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;”

³⁰¹ Cf. MENDONÇA (2017, p. 98-99), Pet. 6138 e Pet. 6122.

juditio, sustentando que tal garantia somente poderia ser renunciada pelo colaborador nas hipóteses em que não houvesse o cumprimento de pena em regime prisional fechado, ou seja, nos casos de prisão domiciliar, regimes semiaberto e aberto, prestação de serviços à comunidade e multa. Em resumo, argumenta o autor que (i) o princípio do *nulla poena sine juditio* é uma garantia do arguido contra os abusos punitivos do Estado, podendo ser relativizada pelo seu próprio interesse de “recomeçar a vida” sem a necessidade de submeter-se ao demorado processo judicial tradicional. Assim, a interpretação rígida de tal princípio faria com que uma garantia se contrapusesse aos interesses do arguido, invertendo a lógica dos direitos fundamentais; (ii) o ordenamento pátrio já contempla hipóteses de aplicação e execução de pena sem processo e condenação nos crimes de menor potencial ofensivo, em que admitidas a transação penal e a suspensão condicional do processo; (iii) o processo voltado à apuração da responsabilidade do colaborador tem caráter *pro forma*, dada a convergência entre as atuações de sua defesa e da acusação. Ao cabo, conclui o autor pela possibilidade de antecipação do cumprimento das penalidades ajustadas no acordo “em situações de menor gravidade sancionatória”, sem desconhecer que o tema é polêmico e requer maiores reflexões.

No âmbito da doutrina, no entanto, as críticas foram incisivas:

CAPEZ (2017, p. 226) taxou de inconstitucionais os acordos de colaboração que contenham “a imediata submissão do colaborador à execução antecipada de pena, logo após o juízo homologatório”; CORDEIRO (2020, p. 66) advertiu que o modelo em que o Ministério Público negocia penas concretas e estabelece o seu cumprimento imediato restaura o processo inquisitório, com a concentração de poderes no órgão acusador³⁰²; e CANOTILHO; BRANDÃO (2017, p. 159) aduziram que “o início de uma pena criminal, ainda para mais por simples e directa determinação do Ministério Público, sem que haja uma sentença judicial que a decrete configura uma autêntica aplicação de pena *sine judicio* e *sine judex*. Nada que, obviamente, se possa aceitar num Estado de direito. A jusestadualidade que deve caracterizar a República Federativa do Brasil e comandar a acção de todos os seus órgãos não consente que um réu sofra a execução de uma pena criminal sem um prévio e devido processo penal (art. 5º, LIV, da Constituição)”.

Apesar dos argumentos expendidos em favor da execução antecipada, especialmente o que prega a vigência de institutos que assim o permitem (nos crimes de menor

³⁰² Segue o autor: “preocupa a negociação de pena concreta, já dosada como pena final, em acordos de colaboração premiada. Homologa o juiz pena imposta pelo agente ministerial ao colaborador, abrindo mão da função jurisdicional e criando um novo inquisidor no Brasil, que investiga, acusa, julga condenando e fixando a pena: o Ministério Público”. CORDEIRO (2020, p. 103).

potencial ofensivo), vemos como temerária tal prática, não apenas à luz das irrenunciáveis garantias da *nulla poena sine iudicio* e da presunção de não culpabilidade, como também pelas dificuldades práticas que a execução de “pena virtual” traria nos casos de absolvição, extinção da punibilidade, rescisão de acordo e outros incidentes supervenientes ao cumprimento da pena, mesmo em regime prisional diverso do fechado. Ademais, como a colaboração premiada exige a participação ativa do colaborador na delimitação da responsabilidade de terceiros, é possível – quando não indispensável – que sua presença em juízo venha a ser frequente, tanto para fins de reiterar suas declarações como para efeito de confronto, o que inviabiliza a pretensão de “virar a página” e livrar-se, o quanto antes, dos dissabores inerentes ao processo criminal.

CONCLUSÃO

Esta despreziosa abordagem, que se limita a alguns aspectos circundantes da colaboração processual - ora gerais, ora mais específicos - fruto de interesse acadêmico impulsionado por experiências empíricas no efervescente período de experimentação do instituto, convoca-nos, a partir do exposto, às conclusões que se seguem:

a. É possível afirmar que os primórdios do direito premial brasileiro remontam à época das Ordenações Manuelinas, que contemplavam a previsão de perdão e recompensa financeira àqueles que levassem informações à Coroa portuguesa sobre determinados delitos. Desde então, após prolongado período de ausência no ordenamento, a hipótese de premiação no direito penal repristinou-se, com nova roupagem, em diversos diplomas publicados a partir do início dos anos 90, chegando à estrutura atual consagrada na Lei nº 12.850/13, com as alterações inseridas pela Lei nº 13.964/19, que, contendo detalhadas disposições procedimentais – antes ausentes –, concederam a segurança jurídica necessária à aplicação prática da colaboração premiada;

b. As sérias transformações sociais ocorridas a partir do período pós-industrial descortinaram uma configuração criminal com características mais desafiadoras ao Estado, expondo as dificuldades de suas tradicionais ações preventivas e repressivas. Assim, na trilha de iniciativas adotadas por Itália e Estados Unidos no enfrentamento da *Máfia*, que motivaram organismos supranacionais a recomendarem medidas semelhantes, o Brasil instituiu mecanismo de recompensa como forma de obter conhecimentos em níveis de profundidade inacessíveis pelos métodos ordinários, “dada a opacidade e cultura do silêncio” que marcam

essas associações voltadas ao crime³⁰³, logrando alcançar resultados expressivos na seara dos delitos relacionados à corrupção (*lato senso*), o que se notabilizou nas ações da denominada “Operação Lava Jato”;

c. Não é de hoje que a recompensa a criminosos delatores suscita controvérsias no campo axiológico, pelo argumento de que não caberia ao Estado estimular a traição, dada a carga ético-valorativa negativa que o gesto encerra. Argumentamos, em contrário, no sentido de que preservar a solidariedade entre criminosos, em detrimento da repressão à macrocriminalidade, é que, em verdade, constituiria desvio ético do Estado; que indagações de tal ordem são inerentes às escolhas políticas que antecedem à composição do ordenamento criminal, sobretudo quando envolvem a adoção de métodos repressivos mais gravosos às liberdades e garantias individuais; e que, embora a aparente carga valorativa negativa, o instituto da colaboração premiada inspira-se na preservação de valores sociais essenciais, bem por isso é, em alguma medida, admitida em múltiplos ordenamentos;

d. A esse propósito, verifica-se relação pendular entre garantias e efetividade, na medida em que o avanço de um dos polos representa inibição do oposto. No entanto, ponderou-se que a função garantidora do Estado não pode ser compreendida apenas na vertente inibitória de seu ânimo punitivo, abarcando, outrossim, a sua função protetiva de direitos difusos, fundamentais à vida em coletividade e à preservação dos próprios objetivos do Estado. Na esteira disso, demonstrou-se os fundamentos constitucionais e a realidade fática que justificaram a implantação da colaboração premiada no Brasil, enaltecendo os resultados empíricos decorrentes desse mecanismo na seara da corrupção, com a ressalva de que a legitimação reside em caracteres idiossincráticos que expunham a debilidade do sistema repressivo, não havendo de ser concebida, portanto, como solução de política criminal linear;

e. No campo normativo, apesar de presente em diversos diplomas especiais, a Lei nº 12.850/13 (com as alterações provocadas pela Lei nº 13.964/19) é que estabeleceu as linhas procedimentais balizadoras do instituto, dispondo detalhadamente sobre benefícios, autoridades legitimadas a propô-los, resultados almejados, conteúdo básico de um acordo, deveres de cada parte, participação do juiz, etapa homologatória, sentença e outros aspectos que permeia um acordo, cuja estrutura básica pode ser resumida em *negociação, formalização do termo de acordo, homologação, corroboração e aplicação da sanção premial*;

³⁰³ BRANDÃO (2019, p. 118)

f. No tocante à natureza jurídica, expôs-se que a classificação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do processo considerado o *leading case* da matéria, foi a de “negócio jurídico processual”, à luz da Teoria Geral do Direito. Outrossim, quanto à funcionalidade probatória, sublinhou-se a seguinte diferenciação: o acordo de colaboração premiada constitui “meio de obtenção de prova”, enquanto as declarações do colaborador, por dependerem de corroboração para se tornarem aptas a interferir na convicção do juiz, são merecedoras da categorização “meio de prova condicionado”. Ademais, tal esforço classificatório, em linhas gerais, restou expressamente consagrado na superveniente Lei nº 13.964/19;

g. Acerca dos dissensos quanto à terminologia adequada, se “colaboração” ou “delação”, expusemos o tratamento igualitário, sem omitir a predileção pelo primeiro termo, quer por ter sido adotado pela legislação atual, quer pelo fato de expressar mais precisamente a essência do instituto. Quanto à funcionalidade, destacou-se, por relevante, que a colaboração premiada passou a constituir nova opção à estratégia defensiva, alternativamente ao tradicional confronto dialético-processual, devendo resultar de método racional a ser realizado pelo colaborador e sua defesa técnica, sopesando o quadro fático-processual e suas perspectivas;

h. Algumas considerações foram dedicadas às diferenças do acordo de colaboração premiada frente a outros mecanismos de direito penal premial, como desistência, arrependimento e confissão. Apontou-se, como notas distintivas mais importantes, o seu formato contratual (exigindo bilateralidade); a teleologia que lhe é subjacente, decorrente de razões político-criminais e, portanto, não relacionada ao objeto jurídico tutelado, como os demais instrumentos; e, em consequência, o fato de não interferir na seara da culpabilidade, posicionando-se na estrutura dogmática do delito como escusa absolutória, portanto, nos redutos da punibilidade;

i. Outras linhas destinaram-se a isolar o acordo de colaboração premiada de instrumentos empregados nos espaços de consenso, como a suspensão do processo, a transação penal e outros institutos que, face à resignação do arguido ante a pretensão acusatória, promovem a abreviação do curso processual. Ressaltou-se que a colaboração premiada, embora igualmente calcada na conformação do arguido, objetiva a ampliação processual (no aspecto cognitivo) e não o seu encerramento, além de ser voltada, como medida excepcional, à repressão da macrocriminalidade, enquanto os demais expedientes se destinam à generalidade de crimes de pequeno e médio potencial ofensivo;

j. Adentrando a aspectos procedimentais, foram abordadas as principais implicações da decisão homologatória, destinada originalmente à verificação dos quesitos “regularidade, legalidade e voluntariedade”. Porém, a partir de orientação jurisprudencial desenvolvida no Supremo Tribunal Federal (Pet 7074-QO), a homologação, em observância aos princípios da segurança jurídica e proteção da confiança, passou a gerar ao arguido o direito subjetivo à obtenção de benefícios, desde que cumpridas as obrigações estampadas no acordo. Na esteira dessa orientação, reformulações do texto legal ampliaram o espectro cognitivo do juiz na fase homologatória (art. 4º, § 7º, II e III);

l. Diante da realidade resultante do posicionamento da Suprema Corte e das referidas inovações legais - que se limitaram ao campo das formalidades - propusemos soluções de ordem prática destinadas a evitar que o mero adimplemento do acordo pelo colaborador, dissociado de resultado exigido expressamente pela Lei nº 12.850/13, em seu art. 4º, I a V, possam gerar benefícios em seu favor. A primeira iniciativa consiste na *fixação de tarefas específicas* no universo de obrigações contratuais do colaborador, de modo a encurtar a distância em relação àqueles objetivos legais (máxima coincidência possível, em verdade), evitando a habitual previsão de encargos genéricos, como “ser ouvido sempre que demandado a apresentar esclarecimentos complementares”, “afastar-se de práticas criminosas” e outros do gênero. Em seguida, salientou-se a importância da *validação prévia* – que passou a ser recomendada pela Lei nº 13.964/19 - como deflagração do processo de corroboração, voltada a analisar, ainda que de modo superficial, a veracidade dos elementos apresentados pelo colaborador e, além disso, se potencialmente conducentes à obtenção dos objetivos visados pela lei;

m. Ainda no tocante à fase homologatória, ponderamos que os acréscimos decorrentes da Lei nº 13.964/19 ficaram aquém do necessário, tendo em vista os importantes reflexos de tal decisão. Daí a proposição (*de lege ferenda*) no sentido de conferir ao juiz a tarefa adicional de avaliar a proporcionalidade entre o meio de obtenção de prova e os fins com ele colimados, a partir de um juízo de *subsidiariedade* orientado a admitir o emprego da colaboração processual apenas nas situações em que outros mecanismos não possam proporcionar o mesmo resultado, em respeito ao seu caráter excepcional. Tal preocupação justifica-se pelas alterações estruturais que acordos de colaboração provocam no processo penal, bem como para coibir os riscos que a banalização de seu uso poderia acarretar;

n. No que toca à relação entre homologação e eficácia, pontuamos que o esforço de categorização havido na Suprema Corte, com a decomposição do acordo de colaboração

premiada nos planos da existência, validade e eficácia, foi marcado pela equívoca afirmação de que a homologação confere eficácia ao negócio jurídico processual. Em nosso entendimento, naquele momento incipiente de homologação, pelo caráter meramente potencial dos elementos apresentados, faz-se admissível o qualificativo da eficácia *sob condição suspensiva*, cujo implemento do “evento futuro e incerto” se dá justamente com o reconhecimento, em sentença, da idoneidade probatória dos elementos ofertados pelo colaborador;

o. A conexão entre a eficácia do acordo e a correspondente concessão de benefícios é questão fulcral no presente estudo. A própria lei de regência, em harmonia com os princípios mais comezinhos de direito premial, condiciona expressamente a concessão de recompensas à materialização de resultados, ou seja, à sua eficácia. De outro prisma, as orientações jurisprudenciais cunhadas na Suprema Corte asseguram ao colaborador a obtenção de benefícios quando este se desincumbir de suas obrigações vertidas no acordo, dando a entender que tal se processa *independentemente de eficácia*. A proposta voltada a conciliar o aparente desalinhamento interpretativo passa, obrigatoriamente, pela sedimentação dos conceitos de efetividade e eficácia, entendendo-se a primeira como o atributo conferido àquele colaborador que entrega o que se propôs no acordo, enquanto esta, como antecipado acima, decorre da confirmação de ao menos um dos resultados legalmente previstos. Partindo-se de tais premissas, é possível enfrentar situações relevantes, que se projetam quando o colaborador mantém postura colaborativa e apresenta informações conforme se comprometera (efetividade) mas, nada obstante, os resultados legais não são alcançados por razões alheias à sua vontade (ineficácia);

p. A solução apresentada conjuga o pragmatismo legal (pautado na eficácia) e as concepções emanadas da Suprema Corte (que homenageiam os aspectos de proteção da confiança e segurança jurídica) de modo a configurar, *quando o benefício envolver redução de pena privativa de liberdade*, um processo bifásico em que, inicialmente, avalia-se a efetividade como pressuposto para a concessão do benefício e, em seguida, a eficácia, para fins de sua mensuração. O requisito basilar para a viabilidade de tal proposição é o estabelecimento de “molduras premiais” nos acordos e não de penas já delimitadas, permitindo ao juiz dimensionar a sanção premial segundo os requisitos listados na lei: personalidade do colaborador, natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração;

q. Tal processo terá lugar no momento da aplicação da pena, designadamente quando, após a condenação do colaborador, o juiz realizar o cálculo da pena-base, no qual incidem as circunstâncias atenuantes e agravantes para, subsequentemente, considerar as causas

de aumento e diminuição de pena. Estas últimas, precisamente, é que abrigarão as sanções premiais já definidas, cuja incidência resultará na pena *in concreto*, já deduzida da fração proposta no acordo e definida em juízo a partir dos critérios referidos no item anterior;

r. Por derradeiro, ingressamos na problemática que envolve a concessão de benefícios não previstos em lei, assim como sua execução antecipada, práticas evidenciadas no sem-número de acordos de colaboração premiada celebrados na “Operação Lava Jato”. No primeiro aspecto, expusemos o rol de benefícios contemplados na lei de regência e o fato de, à revelia deste, o Ministério Público ter levado a efeito uma diversidade de recompensas sob os fundamentos, entre outros, de que o princípio da legalidade visa ao controle da força punitiva do Estado, não interferindo em seu abrandamento; que a decisão homologatória tem natureza de jurisdição voluntária e não se vincula à legalidade estrita; e que, segundo a “teoria dos poderes implícitos”, a previsão de proposta de não oferecimento da denúncia e de perdão judicial autorizaria outras formulações menos vantajosas. Salientamos, quanto a isso, os frontais contrapontos da doutrina e da jurisprudência (esta com certo atraso), substancialmente alicerçados no princípio da legalidade e na reserva de jurisdição para a aplicação de penas privativas de liberdade, entendimentos estes que acabaram albergados pela Lei nº 13.964/19, em suas expressas vedações a quaisquer deliberações acerca benefícios penais e regime de cumprimento de pena que extrapolem as delimitações legais. A despeito desta solução legal, não deixamos de acentuar que o problema não residia propriamente na diversificação de benefícios, mas na sua definição antecipada, porquanto o furto da antecedente aferição judicial da efetividade e eficácia, segundo a dinâmica proposta neste trabalho;

s. Alguns acordos de colaboração premiada continham não apenas a aludida definição antecipada de benefícios, mas a possibilidade de sua *execução* antes mesmo de prolatada a sentença, em franca exceção ao princípio do *nulla poena sine iudicio*. Tal prática foi energeticamente contestada na doutrina pela afronta a mandamentos constitucionais e por concentrar no órgão acusatório todas as funções e poderes do processo penal. Acerca do tema, enfatizamos, adicionalmente às inconformidades normativas, a temeridade que importaria a execução de “pena virtual” face à potencial ocorrência de incidentes supervenientes ao cumprimento da pena, mesmo em regime prisional diverso do fechado e, além disso, a impossibilidade de o colaborador livrar-se definitivamente do desgaste ocasionado pelo processo penal, uma vez que, por imposição legal, obriga-se a comparecer em juízo sempre que convocado.

BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea bargaining: aproximação à justiça negociada nos EUA**. Ed. Almedina: Coimbra, 2007. ISBN 9789724030852;

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. **Limites jurídicos da delação premiada e a necessidade de controle recursal contra a sentença homologatória**. Revista Parahyba Judiciária, João Pessoa, vol. 11, agosto de 2018. [consult. 20 Mai. 2019]. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/RosmarAnttoniRodriguesCdeAlencar/Limites_parahyba_judiciaria_n11_2018.pdf;

ALMEIDA COSTA. Antônio Manuel Tavares de. **Comentário Conimbricense do Código Penal**, Parte Especial, Tomo III, Coimbra editora, 1999;

ARAS, Vladimir. **A técnica da colaboração premiada**. 2015. [consult. 25 Mai. 2019]. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>;

ANSELMO, Márcio Adriano. **Colaboração premiada – O novo paradigma do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. ISBN 9788592842055;

ARAÚJO DA SILVA, Eduardo. **Organizações criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei 12.850/2013**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978859700030;

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 4ª ed. Malheiros, São Paulo, 2005. ISBN 8574206202;

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia** — 4. ed. atual, São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 9788502038028;

AZEVEDO, David Teixeira de. **A colaboração premiada num direito ético**. IBCCRIM, Boletim 83, Out/1999. [consult. 08 Jul. 2019]. Disponível em https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/103-83-Outubro-1999;

BADARÓ, Gustavo Henrique. **A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou novo modelo de justiça penal não epistêmica?** In: ASSIS MOURA, Maria Tereza de; [et. al.]. (Coord.). Colaboração Premiada. São Paulo: Ed. RT, 2017. ISBN 97885203-71411;

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. ISBN 9788520360057;

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11. ed, São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 9788547215606;

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. ISBN: 9788520336991;

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 1764 (tradução) J. Cretella Jr. [et. al.] – 2.ed. ver., – São Paulo: Revistados Tribunais.1999. ISBN 8520314422;

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. 2. ed. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011. ISBN 9788573264500;

BELEZA, Teresa Pizarro. **Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento do co-arguido no processo penal português** In: "Revista do Ministério Público", Lisboa, A.19, N.74 (Abr.-Jun. 1998), p. 39-60. [consult. 02 Jul. 2019]. Disponível em <http://rmp.smmp.pt/ermp/74/index.html#p=14>;

BELING, Ernest Von. **Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo**. Trad. Sebastián Soler. Buenos Aires: Libreria El Foro, 2002. ISBN 9508260467;

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Delação Premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades**. In: Jusbrasil, 2014 [consult. 04 Mai. 2019]. Disponível em <https://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias>;

BITTAR, Walter Barbosa. **O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 1, p. 225-251 jan./abr. 2017. ISSN 2525510X;

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara [et. al.] - Barueri, SP: Manole. 2007. ISBN 8520425569;

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF**. In: ASSIS MOURA, Maria Tereza de. [et. al.]. Colaboração Premiada. São Paulo: Ed. RT, 2017. ISBN 9788520371411;

BOTTINO, Thiago. **Colaboração Premiada e incentivos à cooperação do Processo Penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “operação Lava Jato”**; 2016, p. 43. [consult. 02 Jun. 2019]. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/>. ISBN 9788555052187;

BRANDÃO, Nuno. **Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução**. Coimbra Editora. Revista Julgar - n.º 25 - 2015. ISSN 16466853;

BRANDÃO, Nuno. **Colaboração probatória no sistema penal português: prêmios penais e processuais**. Revista Julgar - n.º 38, maio-agosto 2019. ISSN 16466853;

BRASIL. Ministério da Justiça. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA). **Manual de Colaboração Premiada** –, Brasília, janeiro de 2014. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>;

BUSATO, Paulo Cesar. HUAPAYA, Sandro Montes. **Introducción al Derecho Penal, Fundamentos para um sistema penal democrático**. Manágua: INEJ, 2009. ISBN: 9789992421147;

CALLEGARI; André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração Premiada. Lições práticas e teóricas**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. ISBN 9788595900912;

CÂMARA, Guilherme Costa. **Colaboração Premiada: estratégia de política criminal vocacionada à superação da inerente opacidade do crime organizado**. In Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade. Vol. II, Instituto Iuridico. Coimbra. 2017. ISBN 9789898891099;

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. ISBN 9724010694;

CANOTILHO, J.J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração Premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 133, jul. 2017. ISSN 14155400;

CAPEZ, Rodrigo. **A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada**. In: ASSIS MOURA, Maria Tereza de; [et. al.]. (Coord.). Colaboração Premiada. São Paulo: Ed. RT, 2017. ISBN 9788520371411;

CARNEIRO. Leandro Piquet e BECHARA. Fábio. **O impacto no Brasil dos mercados ilícitos globais e do crime transnacional**. In Criminalidade organizada: investigação, direito e ciência. São Paulo: Almedina, 2017. ISBN 9788584932016.

CARVALHO, Érika Mendes de; ÀVILA, Gustavo Noronha de. **Reflexões sobre a (i)legitimidade da delação premiada como comportamento pós-delitivo na execução penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 153/2019, p. 109 – 132. ISSN 14155400;

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de; WUNDER, Paulo. **Colaboração Premiada: justa causa para quê?** Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 148, p. 283 – 318, 2018. ISSN 14155400;

CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz de. **Delação Premiada e Confissão: filtros constitucionais e adequação sistemática**. In Ciências Criminais: Articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009. ISBN 9788537503935;

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Ed. Paz e Terra, São Paulo, 2ª ed. 1999. ISBN 8521903294;

CAVALI, Marcelo Costenaro. **Dois faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na lei 12.850/2013**. In: ASSIS MOURA, Maria Tereza de; [et. al.]. (Coord.). Colaboração Premiada. São Paulo: Ed. RT, 2017. ISBN 9788520371411;

CEREZO, Àngel Calderón; MONTALVO, J. A. Choclán. **Derecho Penal – Parte General**. Barcelona: ed. Bosh, 2001. ISBN 8476768206;

CERNICCHIARO. Luiz Vicente. **Organização Criminosa**. In Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais. Visão Luso-Brasileira. Coord. José de Faria Costa [et. al.] Ed. Quatier Latin do Brasil: São Paulo, 2006. ISBN 9788576741404;

CORDEIRO, Néfi. **Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 9788530987992;

COSTA ANDRADE, Manuel da. **Métodos ocultos de investigação (Plädoyer para uma teoria geral)**. In: “Que futuro para o Direito processual penal?”. Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português (coord. Ferreira Monte, Mário et al.), Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 9789723216578;

COSTA ANDRADE, Manuel da. **Sobre as proibições da prova em processo penal**. Coimbra Editora, 1992. ISBN 9723206137;

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado**. Salvador: JusPODIVM, 2013. ISBN 9788577618453;

DALLA, Humberto; WUNDER, Paulo. **Os benefícios legais da colaboração premiada**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Nº 1. p. 107-144, jan./abr. 2018. ISSN 19827636;

DAVIN, João. **A criminalidade organizada transnacional. A cooperação judiciária e policial na UE**. Coimbra: Almedina, 2ª ed. 2007. ISBN 9789724032566;

DE-LORENZI, Felipe da Costa. **A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a lei 12.850/2013 e o Supremo Tribunal Federal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais - vol. 155/2019. ISSN 14155400;

DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. **Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma - Um diálogo com o Direito Processual Civil**. Civil Procedure Review, v.7, n.2: 135-189, maio-ago. 2016. [consult. 29 Mai. 2019]. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/112667/colaboracao_premiada_lei_didier.pdf;

DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. **A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa**. A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017; ISSN 15163210;

DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015. ISBN 9788565604574;

DIVAN, Gabriel Antinolf. **Crítica científica de “A colaboração premiada como instrumento de política criminal” – Um adendo sobre a necessária visão político-criminal do processo penal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, pp. 417-427, jan./abr. 2017. ISSN 2525510X;

DOMENICO, Carla. **Com a palavra: o colaborador**. In: ASSIS MOURA, Maria Tereza de; [et. al.]. Colaboração Premiada. São Paulo: Ed. RT, 2017. ISBN 978-85-203-7141-1;

EL TASSE, Adel. **Delação Premiada: novo passo para um procedimento medieval**. Revista dos Tribunais On line. Ciências Penais, vol. 5/2006, p. 269 – 283, Ju- Dez/2006. [consult. 03 Mar. 2020]. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Dela%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf>

EMÍDIO, Fabiano. **Lavagem de Dinheiro e Paraísos Fiscais: a captura da economia pelo crime organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. ISBN 9788551910382;

ESSADO, Tiago Cintra. **Delação Premiada e idoneidade probatória. *Plea bargaining and suitability of evidence***. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 101/2013, p. 203 - 227 - Mar – Abr, 2013. ISSN 1415-5400;

FELDENS, Luciano; STRECK, Lênio Luiz - **Crime e Constituição: A legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. ISBN: 8530919564;

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** – São Paulo: RT, 2002. ISBN 8520319556;

FERREIRA DE OLIVEIRA, André. **Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante?** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 71-102, jan./abr, 2017. ISSN 2525510X;

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. ISBN 8520317987;

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal** – Parte Geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 9789723215236;

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Acordos sobre a sentença em processo penal. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?** Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011. ISBN 9789899606715;

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. [consult. 03 Mar. 2020]. Disponível:https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html;

GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez. **El coimputado que colabora con la justicia penal**. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2005, nº 07, p. 01-33, 2005. ISSN 16950194;

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006; ISBN 8573483970;

GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. **Crime organizado e seu tratamento jurídico penal** - Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. ISBN 9788535241860;

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.08.2006**. Coord. Alice Bianchini ... [et al.] - São Paulo, SP, Brasil : Editora Revista dos Tribunais, 2008. ISBN 9788520333518;

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13** – São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 9788502217799;

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valencia, 1989. ISBN 8486558352;

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal** – Rio de Janeiro: *Lumen Iuris*, 2015. ISBN 978-858440-409-4;

KINDHÄUSER, Urs; MAÑALICH, Juan Pablo. **Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho**. Coleção Estudos y debates em Derecho Penal, nº 5. Dirigida por Jesús Maria Silva Sanchez. Buenos Aires, Ed. B de F, 2011. ISBN 9789974676725;

LAMAS LEITE, André. **Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: linhas de um esboço**. Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias. Ano 1, nº 1. Agosto de 2011;

LEITE, Inês Ferreira. “Arrependido”- **A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal**. In Congresso de Investigação Criminal 2 Lisboa - 2.º Congresso de investigação criminal. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 9789724042268;

LEVORIN, Marco Polo. **Delação Premiada: uma abordagem a partir das políticas criminais garantista e antigarantista e da Constituição Federal**. 1. Ed – Jundiaí/SP: Paco, 2018. ISBN 9788546213450;

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm. 2016. ISBN: 9788544206713;

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal** - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. ISBN 9788544225226;

MARQUES, Rosa Lúcia. **Colaboração Premiada – Procedimento: A (In)suficiência de regras na Lei nº 12.850/13**. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande Do Sul. Porto Alegre, 2017. Dissertação de Pós-Graduação;

MARTELLO, Orlando. **A negociação da colaboração premiada e sua prática**. [consult. 05 Fev. 2020]. Disponível em:https://www.academia.edu/27495561/A_NEGOCIA%C3%87%C3%83O_DA_COLABORA%C3%87%C3%83O_PREMIADA_E_SUA_PR%C3%81TICA;

MASSON, Cleber/MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. ISBN 9788530980580;

MATTA, Paulo Saragoça da. **Delação Premiada... O regresso da tortura**. In Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade. Vol. II, Instituto Iuridico. Coimbra. 2017. ISBN 9789898891099;

MENDONÇA, Andrey Borges de. CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006** – São Paulo: Método, 2008. ISBN 9788576602187;

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada. Entre a legalidade e a autonomia da vontade**. In: ASSIS MOURA, Maria Tereza de; [et. al.]. Colaboração Premiada. São Paulo: Ed. RT, 2017. ISBN 9788520371411;

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 9788597007329;

MONTE, Mário Ferreira. **Os limites da Justiça Penal negociada**. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Os desafios do Direito (penal) do Século XXI. Lisboa: Legit Edições, 2018. ISBN 9789728973513;

MORAES DA ROSA, Alexandre. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: Emodara, 2018. ISBN 9788594142023;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8. ed. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN 9788530957384;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado** – 17. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 9788530973865;

ORTIZ, Juan Carlos. **La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 39-70, jan./abr. 2017. ISSN 2525510X;

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** – 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. ISBN 97885-97023756;

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. ISBN 9788597014600.

PRADO, Luiz Régis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial – Direito Penal Econômico** - São Paulo: RT, 2014. ISBN 9788520350249;

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 9788522497706;

RIBEIRO, Luiz Rezende de Andrade - **Dicionário de Conceitos e Pensamentos de Rui Barbosa** - Edart - São Paulo - Livraria Editora Ltda – 1967. ISBN: 11967530;

RODAS, Sérgio. **Delação premiada é ato de covardia, afirma ministro do STF Marco Aurélio: coação ilegal**. 16 ago. 2016. Consultor Jurídico. [consult. 23 Jan. 2020]. Disponível

em <https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/delacao-premiada-ato-covardia-afirma-ministro-marco-aurelio>;

RODRIGUES, Anabela Miranda. **A determinação da medida da pena privativa de liberdade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN 9723206935;

RODRIGUES, Anabela Miranda. **O direito penal europeu emergente**. “Criminalidade Organizada – que política criminal?”. Lisboa: Almedina, 2008. ISBN 9789723215748;

RODRIGUES, Paulo Gustavo. **A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 103-130, jan./abr. 2017. ISSN 2525510X;

RODRIGUES DA SILVA, Marcelo. **A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 285-314, jan./abr. 2017. ISSN 2525510X;

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado** – Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 9788530980795;

ROSA, Luísa Walter da. **Colaboração Premiada na lei n. 12.850/13: uma análise sobre a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador**. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Florianópolis, 2018. [consult. 06 Jun. 2019]. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/187939>;

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Tradução de Luís Greco - Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ISBN 8571475288;

SALOMI, Maíra Beauchamp. **Colaboração Premiada: principais questões acerca da competência para homologação**. In: ASSIS MOURA, Maria Tereza de; [et. al.]. (Coord.). Colaboração Premiada. São Paulo: Ed. RT, 2017. ISBN 9788520371411;

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 3. Ed – Salvador: Juspodivm, 2019. ISBN 9758544223338;

SARCEDO, Leandro. **A delação premiada e a necessária mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 27/2011, p. 191 - 205, Jan-Jun/2011;

SEIÇA, Alberto Medina. **O conhecimento probatório do co-arguido**. Coimbra Editora, 1999. ISBN 9723209012;

SILVA, Élzio Vicente da. RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. **Colaboração Premiada e Investigação. Princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana**. Ed. Novo Século. São Paulo, 2018. ISBN 9788542814118;

SILVA, Sandra Maria Oliveira e. **“Salas vazias e declarações anónimas”**. Notas sobre a **proteção de testemunhas e o processo equitativo no julgamento da criminalidade organizada**. Revista do CEJ, nº 16, 2011;

SILVA, Sandra Maria Oliveira e. **O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare***. Porto: [Edição do Autor], 2015;

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2ª ed. rev. ampl. Madrid: Civitas, 2001. (Monografías). ISBN 8447016617;

STRECK, Lênio Luiz. **O princípio da proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico**. [consult. 03 Mar. 2020]. Disponível em https://www.academia.edu/29985492/O_PRINCÍPIO_DA_PROIBIÇÃO_DE_PROTEÇÃO_DEFICIENTE_UNTERMASSEVERBOT_E_O_CABIMENTO_DE_MANDADO_DE_SEGURANÇA_EM_MATÉRIA_CRIMINAL_SUPERANDO_O_IDEÁRIO_LIBERAL-INDIVIDUALISTA-CLÁSSICO;

STRECK, Maria Luiza Schafer. **O Direito Penal e o Princípio da Proibição de Proteção Deficiente**. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2008. Tese de mestrado;

TOLEDO. Daiana Silva. **O crime organizado e as políticas públicas de prevenção e repressão**. [consult. 21 Mai. 2019]. http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14679;

VALDEZ PEREIRA, Frederico. **Compatibilização Constitucional da Colaboração Premiada**. Revista CEJ (Centro de Estudos Jurídicos), Brasília, ano XVIII, n. 59, p. 84-99, 2013;

VALDEZ PEREIRA, Frederico. **Delação Premiada. Legitimidade e Procedimento**. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2016. ISBN 9788536258379;

VALENTE. Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2017; ISBN 9789724070179;

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. ISBN 9758599216415;

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. ISBN 9788553210763;

VERÍSSIMO, Carla. **Principais questões sobre competência para a homologação de acordo de colaboração premiada**. In: ASSIS MOURA, Maria Tereza de; [et. al.]. (Coord.). Colaboração Premiada. São Paulo: Ed. RT, 2017; ISBN 9788520371411;

WEDY, Miguel Tedesco. **A delação premiada, utilitarismo e a racionalidade de princípios.** *In* Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade. Vol. II, Instituto Iuridico. Coimbra. 2017. ISBN 9789898891099;

WERNER, Guilherme Cunha. **Cleptocracia: corrupção sistêmica e criminalidade organizada.** Criminalidade Organizada: Investigação, Direito e Ciência. Almedina, Lisboa. 2017. ISBN 9788584932016.