

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA:
A VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS DO RÉU
COLABORADOR NO ÂMBITO DA LEI Nº 12.850/13**

IGOR GUSTAVO BEZERRA DE ARAÚJO

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA:
A VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS DO RÉU
COLABORADOR NO ÂMBITO DA LEI Nº 12.850/13**

IGOR GUSTAVO BEZERRA DE ARAÚJO

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Graduação para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Ms. Florestan Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente/SP

2018

**REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA:
A VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS DO RÉU
COLABORADOR NO ÂMBITO DA LEI Nº 12.850/13**

Trabalho de Monografia aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Florestan Rodrigo do Prado
(Orientador)

Rodrigo Lemos Arteiro

Guilherme Prado Bohac de Haro

Presidente Prudente, 13 de novembro de 2018.

“Tudo evolui; não há realidades eternas, tal como não há verdades absolutas.” – Friedrich Nietzsche.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que com a sua infinita misericórdia me concedeu o dom da vida; me deu forças para continuar batalhando por um bem maior e me deu sabedoria para alcançar meus objetivos em busca de um grande futuro. Também, agradeço, a Virgem Maria, por sempre ser o meu refúgio nos momentos de solidão e angústia.

Sou eternamente grato aos meus pais, Lúcia e Odilon, pelo amor incondicional e por sempre me apoiarem e depositarem total confiança em mim. Além de não medirem esforços, fazendo até mesmo o impossível para que fosse possível conclusão do ensino superior. Ao meu irmão, obrigado pela torcida e apoio.

Não poderia deixar de agradecer a minha namorada, que esteve ao meu lado durante todos os meses de elaboração deste trabalho, me incentivando e abrindo mão de momentos juntos para que fosse possível vencer mais esta etapa da vida acadêmica.

Minha eterna gratidão ao meu orientador, Prof. Me. Florestan, por toda confiança depositada e orientação que foi essencial para a elaboração deste trabalho. Agradeço, também, aos professores que compõem a banca examinadora por terem aceito o convite e fazerem parte desse momento especial. Aproveito a oportunidade e estendo a minha gratidão a todo corpo docente, pois foram fundamentais para o desenvolvimento intelectual e profissional, graças aos ensinamentos prestados ao longo da graduação.

Agradeço aos meus amigos, que contribuíram de maneira valiosa para a minha caminhada acadêmica. Obrigado pelas conversas e risadas.

Por fim, agradeço a todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a elaboração deste trabalho monográfico.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo do instituto da colaboração premiada, bem como o seu desenvolvimento ao passar dos anos. Com o intuito de aprofundar o estudo do instituto de direito penal negocial, foi realizado um estudo do acordo de colaboração premiada no direito comparado e no ordenamento jurídico pátrio. Buscou-se elucidar com o presente estudo a forma como o acordo de colaboração se deu nas legislações internacionais, com a finalidade de demonstrar a forma como é aplicado. No Brasil, a primeira legislação que tratou do assunto foi a Lei 8.072/90, que tratava a colaboração premiada como uma causa de diminuição da pena. A partir desse momento, como será analisado no presente estudo, outras diversas leis passaram a prever o instituto da colaboração premiada, como as Leis 8.137/90, 9.613/98, 11.303/06, e as duas mais importantes para o ordenamento jurídico brasileiro, Leis 9.807/99 e 12.850/13, tendo em vista que aquela ampliou a aplicação do direito penal negocial a todos os delitos ordinários e extraordinários e esta regulamentou de maneira mais aprofundada o instituto negocial. Posteriormente, busca-se realizar um aprofundamento do estudo do acordo de colaboração premiada, a partir da análise da Lei, da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, apresentando o conceito, a natureza jurídica, os pressupostos de admissibilidade e validade do acordo, os resultados que devem ser obtidos, os sujeitos envolvidos na celebração do acordo, analisando como devem agir o colaborador e o órgão acusador, bem como a atuação do juiz, a procedibilidade, os benefícios a serem concedidos, o sigilo que deve ser dado ao acordo de colaboração e a sua publicidade e, por fim, a possibilidade de retratação e a rescisão do contrato. Da mesma forma, o presente estudo tem o escopo de analisar se este instituto viola os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação, do contraditório e da ampla defesa, da legalidade, bem como o destino que se dará às provas produzidas em razão do acordo de colaboração e se o descumprimento do acordo trata-se de dever ou ônus processual.

PALAVRAS-CHAVE: Lei nº 12.850/13. Acordo de Colaboração Premiada. Crime Organizado. Princípios. Violação.

ABSTRACT

The present paper aims to analyze the institution of plea bargain, as well as its development throughout the years. To deepen the study of this business criminal law institution, a research on plea agreements was conducted, based not only on the national legal system, but also on comparative law. The paper aims to enlighten the approach of the international legislations towards the application of the plea bargain institution. In Brazil, the first piece of legislation that introduced the subject was law number 8.072/90, which established the plea deal as a cause for sentence reduction. From then on, other several laws have come to provide this institution, such as laws number 8.137/90, 9.613/98, 11.303/06 and the two most important laws on plea deal in the Brazilian legal system, number 9.807/99 and 12.850/13, considering that the first expanded the application of business criminal law to all ordinary and extraordinary crimes, while the latter regulated the plea deal institution in more details. Furthermore, this paper will analyze the institution in question thoroughly, through studies on the Law, doctrines and jurisprudence from the Superior Court of Justice and from the Federal Supreme Court, by presenting the concept, the legal nature, the conditions of admissibility and validity, the results that must be achieved and the subjects involved in the deal. In addition, there will be an analysis on how the collaborator, the accuser and the judge must act, as well as the feasibility, the benefits to be conceded, the secrecy that must be given to the plea deal and its publicity and, finally, the possibility of retraction and termination of the contract. Moreover, another scope of the present study is to analyze whether this institution violates the principles against self-incrimination, of presumption of innocence, of the contradictory, of broad defense, and of legality, as well as the finality of the proof that is produced in the plea bargain, and if the noncompliance of the deal is a duty or burden in the procedure.

KEY WORDS: Law number 12.850/13. Plea Bargain. Organized Crime. Principles. Violation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ANÁLISE HISTÓRICA DO CRIME ORGANIZADO	11
2.1 No Mundo	11
2.1.1 Organizações Criminosas na Idade Média	12
2.1.2 Máfia Italiana	13
2.1.3 Histórico da Yakuza	15
2.1.4 Tríade Chinesa	16
2.1.5 O Histórico da “Organizacija” ou Máfia Russa	17
2.1.6 Cartéis Colombianos	18
2.2 No Brasil	19
2.2.1 Comando Vermelho	20
2.2.2 Primeiro Comando da Capital	22
3 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO DIREITO COMPARADO	25
3.1 Direito Inglês	25
3.2 Direito Italiano	26
3.3 Direito Americano	29
3.4 Direito Espanhol	32
3.5 Direito Colombiano	33
3.6 Direito Alemão	34
4 O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO: OS ANTECEDENTES NORMATIVOS	37
4.1 Previsões Legais da Colaboração Premiada	38
4.1.1 Lei nº 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos	38
4.1.2 Lei nº 8.137/90 – Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária	40
4.1.3 Lei nº 9.034/95 – Antiga Lei do Crime Organizado	41
4.1.4 Lei nº 9.613/98 – Lei de Lavagem de Capitais	41
4.1.5 Lei nº 9.807/99 – Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas	43
4.1.6 Lei nº 11.343/06 – Lei Antitóxicos	44
4.1.7 Lei nº 12.529/11 – Lei de Defesa da Concorrência (Antitruste)	45
4.1.8 Lei nº 12.850/13 – Nova Lei de Organização Criminosa	46
5 O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA DISCIPLINADO PELA LEI Nº 12.850/13	49
5.1 Conceito	49
5.2 Natureza Jurídica	51
5.3 Pressupostos de Admissibilidade	54
5.4 Requisitos de Validade da Colaboração Premiada	58
5.5 Resultados da Colaboração Premiada	62
5.6 Sujeitos do Acordo	66
5.6.1 O colaborador	67
5.6.2 O órgão acusador	71
5.6.3 O julgador: atuação do juiz	73
5.7 Benefícios do Colaborador	76
5.8 Sigilo e Publicidade do Acordo de Colaboração	81
5.9 Retratação e Rescisão do Acordo	84

6 OS DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS DO RÉU COLABORADOR	88
7 DISCUSSÕES ACERCA DA EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS PROCESSUAIS NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREAMIADA NO ÂMBITO DA LEI Nº 12.850	92
7.1 Da Presunção de Inocência e da Não Autoincriminação	92
7.2 Do Contraditório e da Ampla Defesa no Acordo de Colaboração Premiada	96
7.3 Princípio da Legalidade	99
7.4 Utilização das Provas Produzidas em Razão do Acordo de Colaboração	100
7.5 Dever ou Ônus do Colaborador?	101
CONCLUSÃO	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	107

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de estudar as inovações da delação premiada aduzido na Lei nº 12.850/13. Este instituto existe desde as ordenações de Filipinas, no entanto, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro somente em meados de 1990, por meio da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

A delação premiada trata-se de instituto do Direito Penal e Processual Penal que desde a sua gênese gera grandes discussões, seja a favor ou contra a aplicação dos “prêmios” concedidos pela lei. Por isso, tendo em vista esse grande embate, o exame deste instituto jurídico é indissociável da análise de sua legitimação, traduzido pela sua adequação com o ordenamento, moralidade e ética, bem como o grau de efetividade na política criminal.

Primeiramente, como será visto mais adiante no corpo do texto, o instituto surgiu com o condão de auxiliar o Brasil na ação dos crimes de maior lesividade e de difícil investigação. Posteriormente, após a edição de várias leis tentando regular o instituto, porém, sem nenhum sucesso, pois sempre se limitavam a determinados crimes, ou certos requisitos, o legislador editou a Lei 9.807/99, que estendeu o alcance da delação premiada a todo ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, o direito premial tomou por completo a legislação penal ordinária e extraordinária.

A Lei 12.850/13 (Lei do Crime Organizado), é a lei que melhor regulamentou o acordo de colaboração premiada.

Este instituto causa grande alvoroço na doutrina, na jurisprudência e no mundo fático, porque os penalistas tradicionalistas defendem um direito penal arcaico, ultrapassado, que não se coaduna ao mundo moderno e suas transformações constantes, uma vez que, não aceitam a hipótese de o criminoso poder sair ileso, isto é, sem sofrer nenhuma punição concreta. Dessa forma, a aplicação deste instituto precisa ser analisado à luz dos princípios constitucionais, especialmente o da segurança jurídica, da proporcionalidade da pena e da efetividade da justiça.

Considerando a delação premiada como um instituto presente em diversas leis nacionais, algumas bem regulamentadas, outras nem tanto, procurar-se-á responder às seguintes perguntas: a delação premiada fere algum princípio constitucional? É aplicado de maneira correta no Brasil?

Assim, na orientação de responder ao problema, será analisado, primeiramente, como se deu a chamada “internacionalização do crime organizado”, a

sua evolução e as diversas organizações criminosas espalhadas pelo mundo, bem como a influência que exercem no meio social e nas penitenciárias.

Posteriormente, será analisada a evolução histórica do acordo de colaboração premiada, abordando as legislações estrangeiras, o seu surgimento no Brasil e sua evolução até o estágio atual.

Será dedicado exclusivamente um capítulo ao estudo da Lei 12.850/13, haja vista a sua vasta aplicação atualmente, sobretudo, após a deflagração da Operação Lava Jato e seus desdobramentos.

Far-se-á presente, ainda, o estudo sobre as controvérsias acerca da colaboração premiada. E diante das controvérsias apresentadas, se faz necessário o estudo da constitucionalidade do instituto.

Esse trabalho visa sanar questões polêmicas sobre a colaboração premiada, tentando, ao máximo, realizar um estudo completo do tema. Para tanto, será utilizado o método hipotético-dedutivo, uma vez que, o trabalho será desenvolvido a partir do problema formulado, fazendo uma análise crítica do instituto, confrontando-os com os fatos concretos, o que possibilitará, como consequência, o encontro de respostas.

Por fim, será utilizado o método histórico, em que será analisada a origem do instituto no direito estrangeiro e brasileiro, o que possibilitará analisar a evolução da colaboração. Ainda, nesta toada, será utilizado o método comparativo, com a finalidade de expor os posicionamentos contrários e favoráveis encontrados na doutrina e, para tanto, será utilizado livros, artigos e demais fontes de pesquisa.

2 ANÁLISE HISTÓRICA DO CRIME ORGANIZADO

Com passar do tempo, o crime organizado ganhou notoriedade pela influência, pelo poder, pelo dinheiro e pela capacidade intimidadora, o que fez com que se tornasse um dos maiores problemas a ser enfrentado no mundo globalizado atual, pois com a facilidade de locomoção entre os países, ocorreu a “internacionalização” das organizações criminosas, isto é, um determinado grupo tece suas influências em um dado local e, posteriormente, transcende os limites territoriais de onde surgiu e passa a exercer influência em outros países. Em outras palavras, o crime organizado deixou de ser uma preocupação local e passou a ser uma preocupação internacional.

A sociedade e a criminalidade evoluíram paralelamente, sendo necessário uma maior atuação do Estado Democrático de Direito a fim de impedir a banalização da sociedade e punir aqueles que praticassem atos descritos como crime. Portanto, diversas alterações foram realizadas para que se pudesse chegar ao conceito que se tem de crime atualmente.

Neste conjunto evolutivo, sociedade e criminalidade, houve a evolução e ascensão das organizações criminosas pelo mundo, as quais se tornaram grandes inimigas da sociedade e do Estado, em virtude da extensão e poder que suas atividades exercem. Ainda, surgem como inimigas graças a influência que têm sobre todas as classes sociais, sendo capaz de criar um “Estado” paralelo, como, por exemplo, a subcultura carcerária.

A preocupação dos Estados com a ascensão alarmante das organizações criminosas, além da prática de delitos, abrange, principalmente, a ameaça ao Estado e a desordem social, tendo em vista que cada dia mais o crime organizado ganha novos simpatizantes, demonstrando, assim, a ineficiência do Estado e das leis.

Feita esta breve consideração, para que seja possível entender a atuação do crime organizado, faz-se necessário analisar a sua origem, bem como a sua evolução.

2.1 No Mundo

Como tratado alhures, o crime organizado trata-se de uma problemática a ser enfrentada em âmbito internacional, pois a atuação destes grupos tem aumentado cada vez mais. Assim, a fim de tratar sobre a evolução do crime organizado, é necessário a análise das organizações criminosas no mundo e suas influências para que surgissem, também, organizações no Brasil.

Sabe-se que o crime organizado é um instituto ancião no seio da sociedade, entretanto, a forma como se conhece hoje, foi instituída apenas no século passado, pois, segundo Ana Luiza Almeida Ferro¹, não seria possível encontrar a estrutura empresarial e o mercado ilícito, mas tão somente formas anteriores de pluralidade de agentes ou de associações criminosas.

Neste diapasão, Zaffaroni²:

Se nos ativermos a essas duas características – a estrutura empresarial e o mercado ilícito – é claro que quem fala de crime organizado não está se referindo a qualquer associação ilícita, senão a um fenômeno distinto, que é inconcebível no mundo pré-capitalista, onde não havia empresa nem mercado na forma em que os conhecemos hoje. Remontar-se a essas antigas organizações delitivas não seria mais que mencionar formas anteriores de pluralidade de agentes ou de associações criminais que não são úteis para precisar o pretendido conceito que se busca.

Para caracterizar o crime organizado, segundo esses dois autores, é necessário a presença de dois elementos: a estrutura empresarial e o mercado ilícito. No entanto, assim como a sociedade, o crime organizado sofreu diversas transformações ao longo dos anos, por não possuírem a estrutura como a de atualmente, mas os indivíduos já se reuniam para a prática de determinadas condutas em benefício dos integrantes do grupo ou daqueles os quais defendiam.

Portanto, tentar buscar onde nasceram as organizações criminosas não é algo tão simples.

2.1.1 Organizações Criminosas na Idade Média

Antes mesmo do período medieval, já se ouvia falar em organizações, não sob o conceito que se tem hoje, mas levando em consideração apenas a

¹ FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 67.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime organizado: uma categorização frustrada. Discurso sediciosos: crime direito e sociedade**, Rio de Janeiro, v. 1, n.1. 1996, p. 46.

associação de pessoas. Dessa forma, os primeiros habitantes da terra perceberam que, unidos teriam mais chances de sobrevivência de grupos rivais. Assim tem início as primeiras organizações criminosas.

Os fatos históricos demonstram que os piratas podem ter sido a primeira manifestação no mundo de organização criminosa, haja vista que, cruzavam os mares e oceanos apenas com o fito de promoverem saques e espoliações a navios e cidades para obterem riquezas e poder.

Na Idade Média, com o aumento populacional, em decorrência da melhoria de vida dos cidadãos, parte da população resolveu migrar para as cidades, estabelecendo-se em aldeias ou em centros urbanos, convertendo-os em mercados latentes. Entretanto, outra parte da população resolveu sobreviver dos saques, formando grupos de bandoleiros (grupos secretos da época que tinham como finalidade a prática de furtos, saques, destruição, delitos de caráter políticos, dentre outros).

Fazendo uma breve comparação entre os índios e os bandoleiros, é possível auferir que, em ambas, a presença dos saques para benefício próprio é imperioso. Assim, o crime organizado começou a desenvolver sinais característicos que cooperaram para a formação das organizações criminosas futuras.

2.1.2 Máfia Italiana

Durante a Idade Média, período marcado pela exploração da terceira camada da sociedade (formada pelos camponeses e artesãos), por seus senhores feudais, detentores de terras e arrecadadores de taxas e tributos, surgiu, na Itália, um grupo de camponeses que lutava pela reforma agrária e melhoria de vida, os quais se rebelavam contra a impossibilidade de ascensão social e ausência de um Estado que protegesse seus interesses³.

Diante deste cenário de exploração e ineficiência do Estado, os camponeses se uniram para lutarem contra a exploração dos senhores feudais. No decorrer dos anos, a população, a maioria pertencente à terceira classe, se uniu aos camponeses com o mesmo intuito de proteção. Nesse contexto, contando com numerosos membros, começaram a planejar um esquema de proteção e expansão

³ NETO, Francisco Tolentino. **Histórico do crime organizado**. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coords.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 51.

de negócios, a fim de invadir as terras dos latifundiários e praticar atos de vandalismo. Dessa forma, para que não tivessem suas propriedades destruídas, os senhores feudais eram obrigados a celebrarem “acordos” com a Máfia para garantir proteção.

Segundo Maia, o que mantinha a Máfia unida era a *onorata società*:

Inicialmente, na sua vertente criminosa (controverte-se acerca da existência de uma vertente comprometida com mudanças sociais e políticas e da época em que tal variante surgiu), aflorou na região de Palermo, no século XVIII, logo espalhando-se por toda Sicília. Já naquela época os relatórios policiais referiam-se a ela como “uma rede de quadrilhas de extorsão politicamente protegidas [...] como grupos de criminosos que aterrorizavam a comunidade local, vivendo de extorsão e outros ganhos ilegais, e controlam o acesso aos empregos e mercados comunais”. Com seu advento novos elementos estruturais passam a caracterizar as associações de criminosos, já que a originalidade desta sociedade secreta estava “em parecer como uma família, vinculada não pelo sangue mas pela nacionalidade siciliana, Através de um compromisso solene todos votavam nunca revelar os segredos da Máfia mesmo sob dor ou morte. A disciplina que manteve a Máfia unida através dos séculos foi a *omertà*, que significa ‘honradez’ ou, usualmente ‘silêncio’. Esse foi o código da Máfia então e o é agora.⁴

Com a união dos camponeses e o apoio de grande parte da população, a Máfia, aos poucos, foi ganhando poder político, tendo em vista que os políticos dependiam dos mafiosos, já que estes possuíam grande atuação e diálogo com a população. Segundo Tolentino, esse reflexo na política se deu graças à influência que os mafiosos exerciam, uma vez que, incentivam a compra de votos e financiavam campanhas políticas para a eleição de pessoas que garantissem o bom andamento de seus negócios.⁵

Diante da expansão do território italiano, no final do século XIX, ocorreu o movimento migratório mafioso nos Estados Unidos. Destarte, a Máfia deixou de ser um problema territorial e passou a ser um problema extraterritorial.

Contudo, durante e após a Segunda Guerra Mundial, os organismos mafiosos sofreram grande abalo, pois a sociedade italiana passou a reivindicar um eficaz combate contra as organizações criminosas. O ordenamento jurídico italiano sofreu diversas reformas, sendo incluídas as figuras criminais que até então não existiam, tais como leis antiterrorismo, antissequestro e antimáfia, além de medidas de proteção aos colaboradores da justiça, a chamada delação premiada.⁶

⁴ MAIA, Rodolfo Tigre. **O estado desorganizado contra o crime organizado: anotações à lei federal nº 9.034/95**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 1997, p. 7.

⁵ NETO, op. cit. In: MESSA; CARNEIRO (Coords.), 2012, op., cit., p. 52.

⁶ NETO, op. cit. In: MESSA; CARNEIRO (Coords.), 2012, op., cit., p. 52.

Também, nesse mesmo período, a Europa sofria com o regime fascista de Mussolini, que considerava a Máfia como sendo um obstáculo ao monopólio do poder. Assim, afirma Ferro, que o ditador Mussolini, empossado pelos poderes policíacos, realizou torturas, prisões e até a morte de muitos integrantes dos grupos mafiosos, com a finalidade de extinguir a máfia.⁷

Armados com essa nova legislação penal e processual penal, a polícia italiana, bem como o judiciário, deflagraram a operação conhecida como “Mãos Limpas”, na qual resultou na investigação e condenação de centenas de pessoas envolvidas com a Máfia. Ainda, foi possível prender diversos integrantes do poder político que eram beneficiados pelos organismos mafiosos.

Assim, mesmo diante de todos esses acontecimentos, as organizações mafiosas ainda permanecem fortes.

2.1.3 Histórico da Yakuza

O Japão também possuía organizações criminosas, assim como na Itália, contudo, o nome dado a estas organizações era Yakuza. O nome deriva do jogo de cartas *oicho-kabu*, onde a junção da sequência numérica 8-9-3 (Ya-Ku-Za) é considerada o pior tipo no jogo.

A origem da máfia japonesa é incerta, sendo colocado como originada em meados de 1700.

Durante a sua formação, os membros da Yakuza adotaram a estrutura hierárquica japonesa tradicional *oyabun-kobun* (cabeça da família e novato). Portanto, os *oyabuns* eram os chefes, os senhores, e davam ordens aos seus subordinados, os *kobun*. Ainda, os integrantes da máfia japonesa referem-se uns aos outros como membros da família.

Segundo Tolentino, para integrar essa organização, é indispensável que o indivíduo seja de origem japonesa e do sexo masculino, pois consideravam as mulheres fracas e incapacitadas de lutarem como os homens. Também, o grupo era formado somente por membros do sexo masculino, porque perante o código interno que possuíam, tendo como um dos pilares a fidelidade e o sigilo, acreditavam que as

⁷ FERRO, 2009, op., cit., p. 520.

mulheres não seriam capazes de suportar a pressão de um eventual interrogatório policial ou serem torturadas por inimigos.⁸

A Yakuza é responsável pela maioria dos atos ilícitos praticados no Japão, tais como espionagem, tráfico de drogas, extorsão, pornografia infantil, jogos de azar e agiotagem. Gerencia a prostituição, trazendo escravas sexuais de todas as partes do mundo.

Dentre suas atividades ilegais constam, também, a chamada *sokaiya*. Trata-se de um tipo de extorsão tipicamente japonesa. Esse método envolve a compra de ações de uma determinada empresa, a qual os membros da Yakuza já investigaram supostos incidentes de má conduta, passível de levar os membros à assembleia de acionistas. Durante a assembleia eles forjam provas e descrevem fatos tidos como mentirosos, com o intuito de comprometer ainda mais as empresas. Assim, a máfia chantageia a empresa, extorquindo-as, para manter o sigilo das informações obtidas e daquelas inventadas.

Explica Maierovitch *apud* FERRO:

[...] A chantagem mais temida concentra-se na área financeira. Consiste na aquisição de grandes quantidades de ações de certas empresas, de modo a legitimar divulgação de falsos balanços, a afugentar investidores e favorecer com correntes. O preço exigido para a não divulgação dos falsos balanços é vultoso [...].⁹

Como demonstrado alhures, a Yakuza possui um código interno muito rigoroso, baseado na justiça, lealdade, dever com a organização e, principalmente, obediência aos superiores. Aquele que desrespeitasse algum desses pilares, bem como, não fosse obediente ao superior, era punido com a amputação da falange do dedo mínimo. Destarte, o dedo amputado e as marcas de tatuagens pelo corpo demonstra que o indivíduo é integrante da Yakuza.

Por fim, esta organização perdura até os dias de hoje, porém atuam de maneira mais discreta.

2.1.4 Tríade Chinesa

⁸ NETO, op. cit. In: MESSA; CARNEIRO (Coords.), 2012, op., cit., p. 52.

⁹ FERRO, 2009, op., cit., p. 540.

A palavra tríade, conforme elucidada Pellegrini e Costa Jr., refere-se aos três lados de um símbolo que revela as três forças primárias do universo (céu, terra e homem)¹⁰.

A Tríade Chinesa tem sua origem datada por volta do século XVI, na China. Nos anos que se sucederam, a máfia chinesa criou ramificações em vários países, tais como Taiwan, Singapura, Estados Unidos, Canadá, Austrália, entre outros países. Ainda, cumpre salientar, que as tríades chinesas englobam outras organizações menores para realizarem seus trabalhos.

Entre suas ações ilícitas estão os crimes do colarinho branco, contrabando, fraudes, espionagem, prostituição e, principalmente, o tráfico de drogas. As drogas ópio e heroína eram comercializadas no denominado “Triângulo do Ouro”, que abrange a região da Tailândia, Birmânia e Laos¹¹.

Quando o Partido Comunista tomou o poder na China, as leis tornaram-se mais rigorosas, com o fito de punir os membros das tríades chinesa, diminuindo suas atividades.

Portanto, nesse contexto, essa organização atua até os dias de hoje, todavia, suas atividades são limitadas devido à intensificação das leis que reprimem os integrantes desses grupos.

2.1.5 O Histórico da “Organizacija” ou Máfia Russa

A origem da máfia russa se deu com o fim da Guerra Fria e a dissolução da antiga União Soviética, diante de um cenário de miséria, desemprego, membros das forças armadas desocupados e o atraso do país em relação aos demais que já haviam se vinculado ao sistema capitalista. Tais fatores foram imperiosos para o surgimento do mercado negro e o aumento da criminalidade.

As principais atividades exercidas por esta organização criminosa são tráfico de drogas, prostituição, fraudes, lavagem de dinheiro, vendas de produtos falsificados, material nuclear, armas do antigo Exército Vermelho, dentre outras.

Trata-se de uma organização que conseguia burlar a lei com extrema facilidade, pois os chefes da máfia exerciam forte influência sobre as legislações do

¹⁰ PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Criminalidade Organizada**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p. 63.

¹¹ NETO, op. cit. *In*: MESSA; CARNEIRO (Coords.), 2012, op., cit., p. 53.

país, contestando aquelas que atrapalhavam o deslinde de seus negócios. Ainda, além de manipularem as leis, controlavam o presidente para conseguirem benefícios.

Entretanto, com a eleição do atual presidente da Rússia, Vladimir Putin, em 2000, a máfia perdeu, consideravelmente, o seu poder e influência no âmbito político. No decorrer de seu mandato, o presidente possibilitou a estatização de diversas empresas que estavam sob mando da máfia, já que, após a dissolução da União Soviética o governo realizava políticas de aberturas com o intuito de promover a privatização de diversos setores e incentivar a iniciativa privada, a qual favoreceu a organização russa. Essa repressão fez com que a máfia perdesse muitos agentes influenciadores internos.

A estrutura organizacional da máfia é composta de vários grupos criminosos, tais como máfia azerca, máfia georgina, máfia da maçonaria, máfia dos tártaros, etc.¹²

2.1.6 Cartéis Colombianos

Até agora foram analisadas apenas organizações da Europa, porém, como citado no início do presente estudo, o crime organizado é um problema mundial, fazendo-se presente em todos os continentes, desde a América até a Ásia. Assim, a organização em comento, tem sua origem na América do Sul, na Colômbia.

Os cartéis, como são chamadas as organizações criminosas, possuem como principal atividade o tráfico de drogas. Durante a década de 60, a Colômbia se destacou por ser o país com maior produção de maconha. Já na década seguinte, além da maconha, foi introduzido no país o cultivo da folha de coca e a produção de cocaína, devido à transferência das zonas de cultivos da Bolívia e do Peru, pois nesses países foram adotadas políticas de proibição ao cultivo e venda dessas substâncias.

Já a década de 80, foi marcada pela expansão do narcotráfico na Colômbia e, conseqüentemente, a ascensão dos cartéis, tendo como principais o Cartel de Medellín e o Cartel de Calí. Dada essa expansão, o país passou a controlar cerca de 60% do tráfico mundial, já que o cultivo e a remessa de drogas para o exterior aumentaram.

¹² PELLEGRINI; COSTA JUNIOR, 2008, op., cit., p. 71-74.

Diante desse cenário, a economia colombiana girava em torno do tráfico de drogas, o que fez com que os chefes do tráfico passassem a exercer forte influência na política dos Estados, isto é, por meio de ameaça ou suborno conseguiam facilitar o fluxo ligado às drogas. Também, passaram a influenciar toda a população, em especial o produtor rural, que ante a falta de uma boa remuneração, ou devido às ameaças dos traficantes, resolve cultivar a folha da coca. Nesse diapasão, Tolentino diz que “para conquistar o apoio popular, os Cartéis Colombianos utilizam parte do dinheiro, fruto de seus negócios, e investem em melhoria públicas para sua comunidade, agindo como um Estado”¹³.

Com o narcotráfico exercendo forte influência sobre a população, bem como sobre os políticos, o governo dos Estados Unidos reagiu a essas mudanças patenteando o “Plano Colômbia”. Esse plano consistia no apoio logístico e financeiro do governo dos Estados Unidos para o combate ao narcotráfico. O objetivo principal era eliminar os grupos paramilitares e as guerrilhas através do combate contra as drogas, já que o comercio de entorpecentes financiava tais grupos¹⁴.

Atualmente, o narcotráfico não foi totalmente dirimido da Colômbia, mesmo com a celebração do acordo de paz entre o presidente e o chefe das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), porém o país está se recuperando lentamente das consequências.

2.2 No Brasil

No Brasil, assim como nos demais países, as organizações criminosas se fazem presentes, tendo como antecedente o movimento conhecido como cangaço, o qual atuou no sertão nordestino entre o final do século XIX e começo do século XX, sendo personificado no principal líder do movimento: Virgulino Ferreira da Silva, conhecido como Lampião. É tido como a personificação do cangaço por ser o líder principal da quadrilha que atuou por quase 20 (vinte) anos nos estados do Nordeste¹⁵.

¹³ NETO, op. cit. *In*: MESSA; CARNEIRO (Coords.), 2012, op., cit., p. 54.

¹⁴ DESTRA, Adriana. **O Narcotráfico na Colômbia**. Disponível em: <<http://galeracult.com.br/humanas/direito/o-narcotrafico-na-colombia>>. Acesso em: 29 de ago. 2018.

¹⁵ SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 9.

Os cangaceiros, como eram chamados os membros do cangaço, praticavam saques a bancos, fazendas e povoados, criando suas próprias regras e leis nas regiões em que passavam.

Somente era possível a prática de tais condutas porque eram praticadas no sertão, local em que era ineficiente a prestação de segurança pública promovida pelo Estado. Assim, ante o despreço das autoridades competentes, o cangaço saqueava a população e impunha suas regras.

Contudo, durante o governo de Getúlio Vargas, o cangaço passou a ser considerado uma desordem à paz nacional, sendo, assim, declarados como inimigos públicos. Além disso, durante o período em comento, conhecido como “Era Vargas”, o país passou por diversas transformações movidas pela industrialização. Destarte, o sertão nordestino passou a ficar cada vez mais ligado às metrópoles, o que fez com que o cangaço desaparecesse, já que o seu principal objetivo era dar proteção àqueles que moravam no sertão.

Apesar do cangaço ter sido combatido, nos anos que se sucederam houve um exponencial aumento da criminalidade e da população carcerária, fazendo com que diversas organizações criminosas surgissem no interior das penitenciárias, como será tratado infra.

2.2.1 Comando Vermelho

O Comando Vermelho, popularmente conhecido pela sigla ‘CV’, surgiu nas penitenciárias do estado do Rio de Janeiro, especificamente no Instituto Penal Cândido Mendes, na Ilha Grande.

Esta organização, na sua gênese, era composta por membros de uma outra organização criminosa, a “Falange Vermelha”. Tinha influência de grupos guerrilheiros armados da esquerda, pois parte de seus membros eram militantes desse movimento.

Os fundadores do Comando Vermelho são os detentos José Carlos dos Reis Encina, vulgo “Escadinha”, Francisco Viriato de Oliveira, o “Japonês”, José Carlos Gregório, o “Gordo” e William e Silva Lima, o “Professor”.

A organização foi criada com o intuito de dominar o tráfico de entorpecentes e o contrabando de armas no estado do Rio de Janeiro, neste ponto assemelhando-se aos cartéis colombianos. É o que diz Tolentino:

Além disso, assemelha-se aos cartéis colombianos quanto às formas de obtenção de apoio de suas comunidades. Aproveitando a falta de atuação do Estado nas favelas cariocas, o Comando Vermelho desenvolveu uma política de benfeitorias e proteção para a população dos morros em que dominam, com o financiamento de remédios, construção de creches, redes de esgotos, e outras coisas.¹⁶

Destarte, o Comando Vermelho aumentou o seu poderio oferecendo ajuda à população mais carente do Rio de Janeiro e atuando na ausência do Estado, isto é, exercendo trabalhos que até então eram de competência do Estado. Com esta prestação, a população prestava apoio à organização.

O Brasil, desde o surgimento dos cartéis colombianos, em meados da década de 80, é utilizado como rota para o tráfico de drogas que é produzido na Colômbia, sendo exportado para os países da Europa. Nesse cenário, surge a importância do Comando Vermelho, que exerce papel fundamental, já que é reconhecida a sua associação com as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC).

Também, assim como o Primeiro Comando da Capital (PCC), que será estudado a seguir, o Comando Vermelho possui um estatuto próprio, onde estão previstas as regras que devem ser seguidas por seus membros.

O Comando Vermelho ainda continua exercendo forte influência dentro e fora dos presídios do Estado do Rio de Janeiro, bem como nas diversas penitenciárias espalhadas pelo país.

Existem outras organizações criminosas que tiveram sua gênese nas penitenciárias do Rio de Janeiro, tais como o “Terceiro Comando” e “Amigos dos Amigos”. A primeira era formada pelos detentos que não concordavam com o modo de agir do Comando Vermelho e por policiais que desbandaram para o crime. Já a segunda, “Amigos dos Amigos”, foi fundada por Ernaldo Pinto de Medeiros, o “Uê”, expulso do Comando Vermelho por ter executado um de seus líderes¹⁷. Entretanto, nenhuma delas exerceu tanta influência e teve o poderio expandido como o Comando Vermelho.

2.2.2 Primeiro Comando da Capital

¹⁶ NETO, op. cit. In: MESSA; CARNEIRO (Coords.), 2012, op., cit., p. 54.

¹⁷ JUNIOR, Gaspar Pereira da Silva. **Facção criminosa**. In: MESSA; CARNEIRO, loc. cit., p. 153 e 154.

Nas penitenciárias do estado de São Paulo, mais especificadamente na Casa de Custódia e Tratamento “Dr. Arnaldo Amado Ferreira” de Taubaté, nasce, em 1993, uma das maiores organizações criminosas do Brasil, o chamado Primeiro Comando da Capital (PCC). Esse nome era dado, primeiramente, ao time de futebol que participava do campeonato que ocorria dentro do presídio, chamado por eles de “Piranhão”.

O nascimento da organização criminosa foi selado com a morte de dois detentos¹⁸. Assim, surge o Primeiro Comando da Capital, tendo como fundadores Mizael, Cesinha, José Márcio Felício (“Geleirão”), Wander Eduardo Ferreira (“Eduardo Cara Gorda”), Antônio Carlos Roberto da Paixão (“Paixão”), Isaías Moreira do Nascimento (“Isaías Esquisito”), Ademar dos Santos (“Dafé”) e Antônio Carlos dos Santos (“Bicho Feio”)¹⁹. Ainda, passaram a realizar reivindicações contra as condições precárias em que viviam.

Como todas as organizações estudadas até aqui, o PCC também possui um estatuto que descreve os princípios basilares da facção, bem como, as regras que devem ser obedecidas pelos integrantes desta organização. O estatuto foi publicado no Diário Oficial e na Folha de São Paulo.

Segundo Roberto Porto²⁰, o Primeiro Comando Capital adotou por muito tempo a mesma estrutura, qual seja, piramidal; no topo estavam os fundadores da organização, ou aqueles que alcançavam uma posição de prestígio dentro da entidade, em virtude do seu mister criminoso. Logo abaixo, em uma posição hierárquica inferior, encontram-se os denominados “batizados”, os quais são assim chamados pelos fundadores por serem reconhecidos como membros ativos. Ainda, dada a expansão dessa organização para outras penitenciárias, a estrutura hierárquica ficou mais complexa, o que culminou na criação dos “pilotos” e “torres”.
Dispõe, Porto:

As “torres” têm autonomia de decisão dentro de sua área de atuação, e elas funcionam como ‘última instância antes da liderança geral’.

¹⁸ PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 73.

¹⁹ JOZINO, Josmar. **Cobras e Lagartos: a vida íntima e perversa nas prisões brasileiras. Quem manda e quem obedece no partido do crime**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva LTDA, 2005, p. 31.

²⁰ PORTO, loc. cit., p. 74.

O pavilhão ou presídio sob influência de cada 'piloto' é conhecido como 'raio', dentro do qual nova escala hierárquica se estabelece, igualmente de natureza piramidal.²¹

A organização criminosa passou a exercer forte influência nos presídios em que se instalavam. Dessa forma, logo transcendeu os limites territoriais do estado de São Paulo e passou a se fazer presente em praticamente todas as penitenciárias do Brasil. Tal expansão só foi possível mediante a transferência de lideranças do Primeiro Comando da Capital para outros estados.

Dada a expansão desta organização, fora criada uma linha telefônica clandestina, chamada de "centrais telefônicas", para que os membros da facção pudessem se comunicar entre si. Os integrantes mantinham contato por meio de telefones celulares que eram obtidos ilícitamente pelos detentos, já que a entrada e permanência de aparelhos móveis é estritamente proibida nas penitenciárias. Entretanto, tais aparelhos adentram às celas por intermédio das visitas, geralmente esposas e familiares dos presos. Ainda, cumpre salientar, que tal prática só é possível por causa do sistema carcerário falho e pela corrupção dos agentes penitenciários, bem como pelas ameaças que tais agentes recebem para que possam deixar os aparelhos entrarem.

A comunicação entre os membros da organização é feita para organizar rebeliões, saques à bancos e carros-fortes, controlar o tráfico de drogas, resgates de presos e execução de membros de facções rivais e membros do próprio partido que descumpriram as regras previstas no estatuto.

O Primeiro Comando da Capital tornou-se conhecido midiaticamente após a maior rebelião prisional do Brasil, comandada por Idemir Carlos Ambrósio, vulgo "Sombra", um dos fundadores da organização criminosa. Ele comandou a rebelião por telefone em 29 presídios com ações simultâneas²².

Atualmente, a liderança do Partido encontra-se centralizada na figura do detento Marcos Willians Herbas Camacho, o "Marcola". Com a nova liderança, o partido ganhou contornos políticos, havendo inclusive planos de utilizar a nomenclatura inicial com outro significado, qual seja, "Partido da Comunidade Carcerária"²³.

²¹ PORTO, 2008, op., cit., p. 74-75.

²² NETO, op. cit. *In*: MESSA; CARNEIRO (Coords.), 2012, op., cit., p. 55.

²³ PORTO, 2008, loc. cit., p. 76.

Assim como no estado do Rio de Janeiro, no estado de São Paulo há outras organizações criminosas atuando dentro e fora dos presídios, como o “Comando Revolucionário Brasileiro da Criminalidade (CRBC), a “Seita Satânica (SS), “Comissão Democrática de Liberdade (CDL) e “Terceiro Comando da Capital” (TCC). Contudo, nenhuma destas organizações conseguiu expandir a sua influência como o Primeiro Comando da Capital.

Embora existam outras organizações criminosas, aquela que detém o maior poderio no estado de São Paulo, e em outros estados, é o Primeiro Comando da Capital (PCC). Nesse contexto, a facção criminosa continua em atividade e reunindo cada vez mais membros, contando com uma forte estrutura hierárquica e econômica, estatuto próprio e grande poder contingente dentro e fora dos presídios.

Por fim, o crime organizado continua a sua expansão em nível mundial, isto é, as organizações não se limitam apenas ao território em que surgiram. Assim, as suas influências são levadas pelos membros a outros estados, reunindo, desta maneira, mais membros e aumentando o seu poderio sobre o tráfico de drogas, contrabando, saques a bancos, dentre outras atividades.

Destarte, é necessário que o Estado, com o apoio da população e, principalmente, do Judiciário, exerça políticas a fim de combater o crime organizado. Assim, o intuito do presente estudo é apresentar o meio mais eficaz que se tem tido atualmente ao combate ao crime organizado, o Acordo de Colaboração Premiada. Com será demonstrado infra, esta técnica tem sido cada vez mais eficaz no combate ao crime organizado, não só no Brasil, mas como em outros países.

3 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO DIREITO COMPARADO

O instituto da colaboração premiada se faz presente no direito positivo de diversos países, tornando-se uma das principais formas de combater as organizações criminosas que hoje se encontram em grande ascensão internacional, graças à globalização que facilitou a locomoção de membros destas organizações para outros continentes.

O instituto da delação premiada não possuía no direito brasileiro, até então, respaldo mínimo à interpretação dos seus requisitos e do seu alcance. Contudo, com o advento da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, este instituto passou a ter um pequeno respaldo, porém ainda é muito lacunoso, sendo necessário que o judiciário aja de modo superficial em determinados momentos. Assim, optou-se por iniciar o presente trabalho fazendo uma breve análise de parte do direito estrangeiro, com o objetivo de uma melhor compreensão e utilização do instituto, tendo em vista a lacuna que possui o ordenamento pátrio.

3.1 Direito Inglês

Em 1775, a figura do colaborador processual passou a ser admitida na Inglaterra, na aplicação do direito consuetudinário do caso *The King versus Rudd*. Os julgadores permitiram que a acusada se valesse de seu depoimento, reconhecido enquanto testemunho da coroa (*crown witness*), com a finalidade de delatar seus comparsas em troca de isenção de pena²⁴.

Desde o ano de 1775, a legislação inglesa evoluiu no que tange à aceitação do instituto da colaboração premiada. A lei de combate ao crime organizado, chamada de *Serious Organised Crime and Police Act 2005*, prevê em seu capítulo 2.71, o denominado *immunity from prosecution*, o qual possibilita ao promotor, para efeitos de investigação ou repressão a qualquer infração penal, conceder a qualquer pessoas a imunidade de acusação, mediante um aviso de imunidade, em troca de

²⁴ FERREIRA, Cristiano de Oliveira. **O processo penal de emergência face as garantias constitucionais ao devido processo na utilização do instituto da delação premiada no Brasil**. 2011. Dissertação (Mestre em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 83. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraCO_1.pdf>. Acesso em: 02 de set. de 2018.

informações úteis à apuração de delitos²⁵, além de possuir um capítulo próprio destinado à proteção de vítimas e testemunhas.

3.2 Direito Italiano

Na década de 60, a Itália via-se diante do aumento da criminalidade organizada, conhecida como “máfia”, causando na sociedade um grande desconforto. Diante desse cenário, o Estado, por meio do legislador, foi obrigado a editar normas que fossem aptas a combater a expansão das atividades criminosas. No entanto, dada a elaboração de tais normas, os operadores do direito perceberam que o desfazimento das organizações só seria eficaz por meio da quebra do vínculo associativo, isto é, era necessário uma norma que agravasse a pena daquele que praticasse o delito em organização criminosa, e que, ao mesmo tempo atenuasse a pena do indivíduo que, dissociando-se dos cúmplices, auxiliasse a autoridade judiciária na investigação dos fatos. Neste diapasão, Loris D’Ambrosio *apud* Walter Bittar e Alexandre Pereira:

[...] ficou claro para os operadores do direito do setor que o ataque às organizações só seria eficaz com o rompimento do vínculo associativo através de normas especiais que, por um lado, agravassem as sanções dos autores dos crimes e, por outro lado, possibilitassem a concessão de atenuante a quem dissociando-se dos cúmplices, ajudasse as autoridades [...].²⁶

Destarte, fica evidenciado que, o Estado passou a permitir a concessão de atenuantes para aqueles que colaborassem com a justiça de modo a elucidar os fatos e identificar os agentes integrantes da Máfia. Em outras palavras, o Estado utilizou o benefício da atenuante como meio de atrair membros da Máfia para que auxiliassem nas investigações, desmontando a estrutura organizada.

Na Itália, diferentemente do Brasil, como será visto, possui um tratamento mais completo acerca dos colaboradores, que vai desde aspectos do direito material, até o direito penitenciário²⁷.

²⁵ FERREIRA, 2011, op. cit., p. 84.

²⁶ BITTAR, Walter Barbosa; PEREIRA, Alexandre Hagiwara. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 14.

²⁷ De acordo com Loris D’ Ambrosio, são quatro os “momentos” ou aspectos da disciplina: sancionatório ou material; processual; penitenciário e tutório.

A introdução do direito premial no ordenamento jurídico penal italiano se deu através dos artigos 5º e 6º da Lei nº 497, de 14 de outubro de 1974²⁸. Desde então, diversas normas foram criadas prevendo novos delitos e procurando diminuir a sua incidência por meio da colaboração.

No direito italiano, o delator ou colaborador é conhecido por *pentiti*; figurando no processo como uma testemunha. No entanto, por narrar fatos que também está envolvido, ele torna-se uma testemunha suspeita. Portanto, para que sua declaração tenha grande valor probatório, é necessário haver outros elementos que confirmem a sua veracidade.

Assim, diante do cenário de expansão do poderio mafioso italiano, o Estado precisou intervir, de maneira rápida, tomando medidas emergenciais, dentre elas estão: maior poder à polícia, prisões compulsórias, proibição da liberdade provisória, endurecimento das penas e, também, o instituto da delação premiada.

O Decreto-lei nº 625, de 15 de dezembro de 1979, convertido na Lei nº 15, de 6 de fevereiro de 1980, dispõe sobre a proteção à ordem democrática e segurança pública, elaborando novas figuras delituosas com penas maiores, tendo em vista o elo das condutas praticadas com o terrorismo. Entretanto, o Estado, desde logo, ofereceu uma benesse para aqueles que praticassem atos ligados ao terrorismo, mas que, posteriormente, se desvinculavam da máfia e se esforçavam para evitar que, da conduta delituosa, o resultado levasse a certas consequências, ou ajudasse a polícia italiana no deslinde das investigações e busca de provas. O aludido benefício era a substituição da prisão perpétua pela reclusão por tempo determinado.

Verificada a contribuição dos colaboradores para o rompimento de parcela, ainda que ínfima, da organização, o legislador decidiu, por meio da Lei nº 304, de 28 de maio de 1982, aumentar ainda mais o “*quantum*” das atenuantes e beneficiar não apenas condutas de colaboração, mas, também, de dissociação. Perante a introdução da simples dissolução, essa lei passou a discriminar as figuras dos ‘*pentiti*’, ‘*dissociati*’ e ‘*colaboratori dela giustizia*’.

Regime jurídico do “arrepentido”, ou seja, do concorrente que, antes da sentença condenatória, dissolve ou determina a dissolução da organização criminosa; retira-se da organização, se entrega sem por resistência ou abandona as armas, fornecendo, em qualquer caso, todas as informações sobre a estrutura e organização da *societas celeris*; impede a execução dos crimes para os quais a organização se formou;

²⁸ BITTAR, loc. cit., p. 15.

[...]

Regime jurídico do “dissociado”, ou seja, do concorrente que, antes da sentença condenatória, se empenha com eficácia para elidir ou diminuir as consequências ou perigosas do crime ou para impedir a prática de crimes conexos e confessa todos os crimes cometidos;

[...]

Regime jurídico do “colaborador”, ou seja, do concorrente que, antes da sentença condenatória, além dos comportamentos acima previstos, ajuda as autoridades policiais e judiciárias na colheita de provas decisivas para a individualização e captura de um ou mais autores dos crimes ou fornece elementos de prova relevantes para a exata reconstituição dos fatos e a descoberta dos autores.²⁹

O colaborador da justiça, como visto na citação acima, possui um campo mais amplo, tendo em vista que, além do indivíduo se desligar da organização que fazia parte, ele também corrobora com a justiça para que os demais integrantes possam ser individualizados e capturados.

Apesar da grande atuação da Máfia na Itália, foi somente em 1982 que a associação mafiosa foi inserida no Código Penal italiano.

Um dos mais emblemáticos casos da utilização da delação premiada ocorrido na Itália foi envolvendo o mafioso Tommaso Buscetta. As confissões realizadas por Buscetta ao juiz Giovanni Falcone, deu origem ao chamado “maxiprocesso” criminal, instaurado em 1986 e concluído em 1987, o que permitiu a identificação e punição de pessoas ligadas aos escândalos de corrupção envolvendo a Máfia e políticos.

Como se pode observar, as décadas de 80 e 90 foram de grande movimentação legislativa, tendo em vista que, neste período diversas medidas foram criadas para combater a Máfia e a criminalidade organizada, trazendo à tona um dos maiores movimentos italianos denominado “*Operazione Mani Pulite*”³⁰.

No ano de 1990, foi editada a DPR nº 309, de 9 de outubro de 1990, a qual introduziu causas atenuantes para colaboradores relacionados ao delito de tráfico de entorpecentes. A referida norma, em seu artigo 74, parágrafo 7º, determina que as

²⁹ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 104.

³⁰ Segundo o Douto magistrado Sergio Moro, em um artigo publicado na página do ConJur, intitulado de “**Considerações sobre a Operação Mani Pulite**”, a denominada “operação mani pulite” (mãos limpas) constitui um momento extraordinário na história contemporânea do Judiciário. Iniciou-se em meados de fevereiro de 1992, com a prisão de Mario Chiesa, que ocupava o cargo de diretor de instituição filantrópica de Milão (Pio Alberto Trivulzio). Dois anos após, 2.993 mandados de prisão haviam sido expedidos; 6.059 pessoas estavam sob investigação, incluindo 872 empresários, 1.978 administradores locais e 438 parlamentares, dos quais quatro haviam sido primeiros-ministros. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>>. Acesso em: 18 de maio de 2018.

penas dos parágrafos 1º e 6º reduzem-se de dois terços à metade para quem ajude a obter prova do fato ou subtraia da associação recursos decisivos à realização dos delitos³¹.

Apesar de a Itália já contar com normas que regravam a delação premiada, foi somente em 1991, com o Decreto-lei nº 8, de 15 de janeiro de 1991, convertido na Lei nº 23, de 12 de julho de 1991, que a lei regulou normas para a proteção dos colaboradores, sendo estendido aos familiares.

Na Itália, a colaboração premiada produziu grandes resultados, como, por exemplo, a diminuição das atividades da máfia, na operação mãos limpas. Esse modelo foi trazido para o Brasil e passou a ser amplamente conhecido na “Operação Lava Jato”, operação idêntica àquela que foi realizada na Itália (*Operazione Mani Pulite*).

3.3 Direito Americano

Antes de adentrar no mérito deste tópico, qual seja, o direito penal negocial no direito americano, é necessário ter em mente a diferença metodológica existente entre o direito norte-americano e o direito brasileiro. No primeiro, prevalece o sistema da “*common law*”, isto é, baseado em precedentes jurisprudenciais. As decisões judiciais são fontes imediatas do direito, sendo aplicadas em casos semelhantes, haja vista que, possuem efeitos vinculantes. No segundo, prevalece o sistema da “*civil law*”, onde os casos são solucionados com base na lei (positivismo). Entretanto, no direito brasileiro, no estágio atual, pode-se perceber uma mescla do “*common law*” e “*civil law*”, pois o judiciário tem se utilizado cada vez mais de precedentes judiciais para solucionar conflitos que não são solucionados pela lei (lacunas do direito).

Feita a discriminação entre os dois sistemas, é pertinente, ainda, mencionar duas diferenças entre os dois sistemas acusatórios. A primeira, é a contraposição dos princípios da oportunidade e o da legalidade. Segundo o princípio da legalidade (obrigatoriedade, oficialidade ou indisponibilidade), pelo fato de, em regra, a titularidade da ação penal pertencer ao Estado, o Ministério Público não pode dela dispor. Ou seja, não pode o promotor se recusar a dar início à ação penal, nem

³¹ BOENG, Ursula. **Apontamentos Acerca do Instituto da Delação Premiada**. 2007. Dissertação (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 20.

dela desistir, caso tenha sido proposta. Tal princípio é o que vigora no sistema brasileiro.

Diretamente oposto ao princípio supracitado, encontra-se o princípio da disponibilidade (oportunidade ou discricionariedade), que confere a quem cabe promover a ação penal certa parcela de liberdade para apreciar a oportunidade e a conveniência de fazê-lo³², podendo ainda desistir da ação já proposta. Este princípio é o que rege o sistema americano.

Destarte, é possível constatar que, no direito brasileiro o promotor, diante da prática de um delito, é obrigado a propor ação, ao passo que, no sistema americano, ainda que estejam presentes os elementos do crime, o promotor pode optar por não mover a ação penal.

Outra diferença encontra-se no entendimento de que o princípio do devido processo legal é direito ou garantia. Nos EUA, a partir do momento em que o indiciado ou réu confessa o crime, nenhuma outra diligência é tomada com o objetivo de elucidar o caso e confirmar a culpa do indivíduo. No Brasil, esta mesma confissão não possui força probatória absoluta. Assim, segundo entendimento de Bittar e Alexandre Pereira, pode-se concluir que, o “*due process of law*” no direito norte-americano é direito, podendo ser dispensado, enquanto que, no sistema brasileiro é garantia, devendo ser observado³³.

A prática de acordos entre o Estado, na figura do promotor, e o acusado, tem como objetivo finalizar rapidamente o processo instaurado. Essa prática é denominada de *Plea Bargaining*, podendo ser definida, segundo o professor Luis Flávio Gomes, “como uma negociação feita entre o representante do Ministério Público e o acusado, onde o acusado apresenta importantes informações e o Ministério Público pode até deixar de acusa-lo formalmente”³⁴.

Seguindo o mesmo pensamento do professor Luiz Flávio Gomes, diz Murilo Medeiros Marques:

Plea bargain é um instituto com origem nos países de sistema *common law* e se traduz em um acordo entre a acusação e o réu, através do qual o acusado se declara culpado de algumas, ou todas, acusações, em troca de uma

³² AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 130

³³ BITTAR, 2011, op. cit., p. 25.

³⁴ GOMES, Luiz Flavio. **O que se entende por “Plea Bargaining”?**. Jusbrasil, 2011. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121924834/o-que-se-entende-por-plea-bargaining>>. Acesso em: 18 de maio de 2018.

atenuação no número de acusações, na gravidade das mesmas, ou, ainda, na redução da pena recomendada.³⁵

Cumpra salientar que, no *common law*, quando a acusação é formalizada, há uma audiência prévia de julgamento em que o acusado é chamado a manifestar-se sobre a acusação. Na sua declaração, o imputado poderá: declarar-se culpado (*guilty*), não culpado (*not guilty*) ou contestar a acusação (*nolo contendere*)³⁶.

Todavia, antes de se chegar a essa declaração, é possível haver uma negociação (barganha) entre o promotor e o acusado. É neste ponto que surge a *plea bargaining*, em que o acusado se declara culpado diante de caso e, em troca, recebe alguma benesse da promotoria³⁷.

Destarte, pode-se auferir que o prosecutor americano possui a titularidade da propositura da ação, cabendo a si a condução da investigação policial, o declínio de uma propositura de ação (sem qualquer interferência do Poder Judiciário) ou prosseguimento, bem como a realização de acordos com a defesa ou a condução do feito a juízo³⁸.

Este sistema diverge do adotado no ordenamento jurídico brasileiro, pois, como visto alhures, no Brasil, vigora o princípio da obrigatoriedade da persecução penal, segundo o qual aos órgãos persecutórios criminais não se reserva qualquer critério político ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não. Assim, a confissão funciona apenas como um meio probatório.

Existem quatro tipos de barganha: a) *charge bargaining* - o acusado se declara culpado de um crime menos grave que a acusação original; b) *count bargaining* - o acusado assume apenas uma parte dentre várias acusações; c) *sentence bargaining* - a promotoria se compromete a pedir em juízo determinado benefício na sentença (o que pode ser negado pelo juiz, já que este não está vinculado

³⁵ MARQUES, Murilo Medeiros. **Os perigos da Plea Bargain no Brasil**. Canal Ciências Criminais, 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/plea-bargain/>>. Acesso em 01 de set. 2018.

³⁶ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal Norte-Americano**. São Paulo: RT, 2006, p. 188.

³⁷ MASI, Carlo Velho. **A “Plea Bargaining” no Sistema Processual Penal Norte-Americano**. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano/>>. Acesso em: 01 de set. 2018.

³⁸ GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro. **Plea Bargaining no Processo Penal: Perda das Garantias**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 01 de out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2123/plea-bargaining-no-processo-penal-perda-das-garantias>>. Acesso em: 02 de set. 2018.

àquele); d) *fact bargaining* - o acusado se declara culpado, mas as partes acordam sobre certos fatos que afetarão a forma como o acusado será punido³⁹.

Assim sendo, a prática deste instituto faz com que os acusados não sofram com o demora do processos, evitam os altos gastos processuais e uma condenação severa.

No Brasil, a Lei nº 9.099/95, que regula o Juizado Especial Criminal (JECRIM), quebra o rígido sistema da obrigatoriedade, passando a admitir a mitigação do princípio da obrigatoriedade, denominada de “discricionariedade regrada” ou “princípio da obrigatoriedade mitigada”⁴⁰.

Essa mitigação é denominada de transação penal e possui fundamento em dois dispositivos da Carta Magna: artigos 98, inciso I e 129, inciso I. Segundo o professor Renato Brasileiro de Lima:

Se a regra, em sede de ação penal pública, é o princípio da obrigatoriedade, é certo que, em se tratando de infrações de menor potencial ofensivo, ainda que haja lastro probatório suficiente para o oferecimento de denúncia, desde que o autor do fato delituoso preencha os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 76 da Lei 9.099/95, ao invés de o Ministério Público oferecer denúncia, deve propor a transação penal, com a aplicação imediata de penas restritivas de direitos ou multa.⁴¹

Não se trata de aceitação do *plea bargaining*, como acontece nos Estados Unidos, onde o promotor possui ampla discricionariedade para a celebração de acordos, por isso é chamada de “obrigatoriedade mitigada”, haja vista que, o Ministério Público, nos termos do artigo 76, da Lei 9.099/95, permanece vinculado ao princípio da obrigatoriedade. No entanto, sua proposta, presente os requisitos objetivos e subjetivos do referido artigo, somente pode versar sobre pena restritiva de direitos ou multa.

3.4 Direito Espanhol

Segundo Bittar e Pereira, a delação premiada foi introduzida na Espanha em 1988, por meio da Lei Orgânica nº 3, de 25 de maio, que incluiu a figura premial

³⁹ MASI, Carlo Velho. **A Plea Bargaining no Sistema Processual Penal Norte-Americano**. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano/>>. Acesso em: 01 de set. 2018.

⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 2. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 1.384.

⁴¹ Id. Ibid.

(remissão parcial ou total da pena, de acordo com as circunstâncias) para os participantes do crime de terrorismo que colaborassem com a justiça⁴². Nesta época, havia uma grande atuação de grupos terroristas na Espanha, sendo necessários mecanismos que combatessem a proliferação destes grupos. Dessa forma, assim como em toda a Europa, por meio da lei supracitada, foi incorporada ao direito penal espanhol a figura premial para o terrorismo.

Nos anos seguintes, adveio um novo Código Penal espanhol, o qual não só manteve a aplicação do instituto ao terrorismo, como estendeu a sua aplicação para os delitos relacionados ao tráfico de drogas. A delação premiada passou a ser, portanto, regulada por dois artigos, 376 e 579, ambos do Código Penal espanhol. O primeiro prevê a hipótese do instituto aos crimes relacionados ao tráfico de drogas; já o segundo, refere-se aos crimes de terrorismo.

No direito espanhol o instituto da delação premiada é intitulado de *delincuente arrependido* (delinquentes arrependidos)⁴³. Aqui, o colaborador da justiça, não divergindo muito do que foi dito até agora, tem o papel de confessar sua atuação, abandonar suas atividades, revelar a identidade dos demais participantes do delito ou até mesmo impedir a produção de resultados.

Dada a expansão da delação premiada para outros tipos penais, era necessário estimular a utilização do instituto e prover segurança para aqueles que decidiam colaborar com a justiça. Todavia, assim como na Itália, a Espanha não contava com um sistema de proteção aos colaboradores e pessoas próximas. Foi somente em 1994, com o advento da Lei Orgânica 19, que criou-se um sistema de proteção aos colaboradores e pessoas próximas a ele para que o instituto da delação premiada tivesse eficácia no combate das organizações criminosas⁴⁴.

3.5 Direito Colombiano

Na Colômbia, a atuação dos cartéis fez com que o país se tornasse um dos maiores produtores de drogas do mundo, sendo responsável pela produção e exportação de grandes quantidades. Assim, diante desse cenário, surge a delação

⁴² BITTAR; PEREIRA, 2011, op. cit., p. 8.

⁴³ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 107.

⁴⁴ BITTAR; PEREIRA, loc. cit., p. 11.

premiada no direito colombiano. Em outras palavras, o instituto surgiu como meio de repressão ao narcotráfico.

O Código Penal colombiano é responsável por estabelecer quais são os benefícios concedidos àqueles que colaboram com a administração da justiça. Diferentemente dos demais países estudados até aqui, não é necessário para a concessão dos benefícios que o colaborador confesse a prática do delito. Contudo, a obtenção do benefício depende da delação dos copartícipes, do fornecimento de provas eficazes⁴⁵.

Segundo o Código Penal colombiano, aquele que colaborar com a justiça poderá ter a diminuição da pena, a concessão de liberdade provisória, a substituição da pena privativa de liberdade e a inclusão no programa de proteção à vítima e testemunhas⁴⁶. Destarte, a confissão não é requisito para que o colaborador seja beneficiado pelo instituto, é necessário, portanto, que o acusado denuncie seu comparsa.

3.6 Direito Alemão

O acordo de colaboração premiada foi instituído na Alemanha pelo filósofo e jurista Rudolf Von Ihering, ante a ineficiência do Estado em solucionar os crimes.

No ano de 1853, Ihering *apud* Braiani, escreveu:

Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isto quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo no interesse superior da coletividade.⁴⁷

Assim, o instituto da colaboração premiada foi normatizado pelo ordenamento jurídico alemão, porque o Estado era ineficaz no combate ao crime, dada a sua complexidade e invisibilidade moderna, isto é, o Estado não conseguia

⁴⁵ GUIDI, 2006, op. cit., p. 110.

⁴⁶ DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues. **Origem da Delação Premiada e Suas Influências no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <<https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 02 set. 2018.

⁴⁷ BRAIANI, Marina Paula Zampieri. **O instituto da Delação Premiada frente ao Crime Organizado**. São Paulo, 2010, p.47.

acompanhar a evolução dos crimes, sendo necessário um instituto moderno que pudesse frear a prática de condutas delituosas e acabar com a criminalidade organizada.

Na Alemanha o instituto da colaboração premiada é denominado de “*Kronzeugenregelung*” (regulação dos testemunhos)⁴⁸. Está regulamentado no artigo 129, alínea a, inciso V, do StGB. O referido dispositivo diz que o juiz poderá diminuir a pena ou não aplicá-la, ou mesmo arquivar a investigação, quando o colaborador impedir, de modo voluntário, a continuidade da organização criminosa ou denunciá-la às autoridades. O benefício poderá ser concedido ao colaborar mesmo quando o resultado desejado pela colaboração não for atingido por circunstâncias alheias a sua vontade. Em outras palavras, quando o resultado não for atingido por alguma circunstância que foge à vontade do colaborador, ele não poderá deixar de ter o benefício da colaboração premiada.

Há ainda a previsão do “*post delictum*”, em que a responsabilidade criminal é excluída, caso a colaboração seja eficaz, do contrário, se não for capaz de impedir o resultado, terá somente a redução da pena⁴⁹.

Por fim, a análise do instituto na ótica do direito comparado nos permite vislumbrar as peculiaridades, méritos e defeitos nos vários países que adotam a colaboração premiada como meio de combate ao crime organizado. Assim, a introdução da barganha no código processual penal (como é pretendido com o projeto do novo Código de Processo Penal) demandaria serias reflexões sobre o sistema acusatório, tendo em vista que, o Ministério Público, titular da ação penal, não pode dela dispor, sendo obrigado a demandar contra o réu até o pronunciamento final do magistrado (sentença). Dada a expansão do crime organizado, tornando-se uma preocupação mundial, é necessário cada vez mais incentivar a colaboração dos agentes internos do crime organizado. Essa colaboração, entretanto, só será obtida se os responsáveis pela acusação formal estiverem dispostos a negociarem.

O Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Estes tratados preveem que os

⁴⁸ GUIDI, 2006, op. cit., p. 108-109.

⁴⁹ CALDAS, Lais Cavalcante. **A Colaboração Premiada e Seus Impactos na Operação Lava Jato: A Banalização da Prisão Preventiva**. 2017. Dissertação (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará – Campus Universitário de Marabá, Marabá, p. 16.

Estados-membros adotem medidas apropriadas para pessoas que participam ou participaram de organizações criminosas colaborem com as autoridades competentes. Destarte, o Brasil, como membro dessas convenções, deve adotar cada vez mais medidas que incentivem os membros das organizações criminosas a celebrarem acordos.

4 O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO: OS ANTECEDENTES NORMATIVOS

O instituto da delação premiada, como será demonstrado do decorrer do presente trabalho, não é figura nova do direito brasileiro, haja vista que, a origem do instituto no ordenamento jurídico brasileiro surgiu nas Ordenações Filipinas, que vigorou de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830.

Entretanto, analisando os momentos histórico-políticos, é fácil perceber que, a delação premiada também se fez existente em movimentos políticos, como o episódio da inconfidência mineira, de 1798, em que o coronel Joaquim Silvério dos Reis delatou os seus comparsas à coroa e teve o perdão de suas dívidas em decorrência desse ato.

Recentemente na história, logo após o Golpe Militar de 1964, vislumbra-se o intensivo uso de delações a fim de descobrir supostos “criminosos” que discordavam do regime vigente naquele momento.

Em vários momentos da história existiram “colaboradores” que, na verdade, não passavam de traidores e o legislador, por meio de normas, incentivava tal posicionamento. Cita-se como exemplo, Joaquim Silvério dos Reis, que entregou Tiradentes à coroa portuguesa; Judas Iscariotes, outro traidor, que entregou Jesus Cristo em troca de 30 moedas de prata.

Assim, por motivos de críticas à falta de ética, à medida que o legislador incentivava a traição, a delação por muito tempo foi abandonada no direito brasileiro, reaparecendo a partir dos anos 90. Ou seja, depois das Ordenações Filipinas, em que houve a primeira previsão normativa sobre a delação premiada no Brasil, não se raciocinou mais desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro até 1990, quando entrou em vigor a Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

Atualmente, há leis diversas que preveem a aplicação da delação premiada, e não há uma padronização no tratamento, o que ocasiona diversas dúvidas, como, por exemplo, o seu alcance e forma de aplicação. Isso faz com o instituto seja mau utilizado, sendo necessário uma lei que unifique os requisitos trazidos pelas diversas leis e trate do assunto de maneira específica.

4.1 Previsões Legais da Colaboração Premiada

Como visto acima, a delação premiada não é regulamentada por uma lei específica, mas encontra-se dispersa em diversas leis, o que acaba gerando uma insegurança quanto a sua aplicação. Assim, para que possa ser aplicado é necessário estar previsto na regulamentação dos crimes que de fato preveem tal instituto.

No decorrer dos anos, diversas foram as criações legislativas abordando o tema da Delação Premiada. Entretanto, por estar prevista em diversas leis distintas, e criadas em momentos diferentes, não há uma padronização, tendo em vista que cada lei prevê a forma de aplicação e o seu alcance.

Superada estas questões meramente históricas, é de se ressaltar que, o enfoque quanto à introdução da delação premiada no ordenamento jurídico pátrio tem como marco inicial a Lei 8.072/90. Essa opção tem como base o fato de ter o instituto estreita relação com a criminalidade contemporânea, em especial, com o que se pretende classificar como a prática de crimes em larga escala⁵⁰.

4.1.1 Lei nº 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos

O direito constitucional apresenta-se como um guia para os demais ramos do direito, tendo em vista que os textos infraconstitucionais devem respeitar os princípios, garantias e fundamentos trazidos pela Carta Magna. Justamente por isso o direito penal e as leis especiais criminais se subordinam a todos os mandamentos do texto constitucional.

As normas constitucionais criminais podem ser divididas de duas formas: a primeira forma diz respeito àquela norma que apenas indica o bem jurídico a ser tutelado, deixando para o legislador a missão de dar-lhe proteção; a segunda forma trata-se daquelas normas que além de indicarem os bens jurídicos, trazem limitações, sejam penais ou processuais, devendo o legislador observá-las rigorosamente.

No texto constitucional há exemplos de normas criminais, entretanto, a título de exemplo, será citado apenas o artigo 5º, inciso XLIII, que trata dos crimes hediondos e equiparados. Este artigo é um grande exemplo de uma norma constitucional incriminalizadora que apenas indica o bem jurídico a ser tutela.

⁵⁰ PENTEADO, Jaques Camargo. **Delação Premiada**. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques (Coord.). **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 643.

O texto da Lei dos Crimes Hediondos está amparado no movimento *Law and Order*. Trata-se de movimento antiguarantista que reclama uma reação legal, judicial e policial mais contundente contra a delinquência tradicional⁵¹. Portanto, deve ser realizado um breve relato do que estava acontecendo no país para a elaboração da lei em estudo.

Em meados de 1989 a 1990, instalou-se, no Brasil, uma onda de sequestros, em que a maioria das vítimas eram pessoas de classes bem favorecidas. Diante desse cenário de insegurança, a população bradava por leis mais severas. Assim, o governo brasileiro, para satisfazer o anseio da sociedade, editou de maneira imediata a Lei dos Crimes Hediondos. Esta lei possui um caráter meramente simbólico, sendo elaborada apenas para acalmar a opinião pública.

Assim, nesse contexto a Lei 8.072/90 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a premiação ao participante delator. Podem ser citados dois artigos que introduziram o uso do beneplácito, os artigos 7º e 8º, parágrafo único⁵².

O artigo 7º introduziu o parágrafo 4º no artigo 159 do Código Penal. Esse parágrafo trata de uma causa de diminuição de pena em favor do coautor ou partícipe de extorsão mediante sequestro que fornecesse dados que ajudassem na libertação das vítimas. Entretanto, a literalidade do texto restringia a aplicação da delação premiada aos casos praticados por quadrilha ou bando. O legislador, porém, com a redação da Lei nº 9.269/96, corrigiu a restrição e os requisitos para a concessão da delação premiada foram ampliados.

O artigo 8º, parágrafo único, assim como fez o artigo 7º, restringiu a aplicação do benefício a coautor ou partícipe de quadrilha ou bando. Ainda, para que o colaborador faça jus ao beneplácito, é necessário, além de ser participante, ocorrer o desmantelamento da quadrilha. No entanto, não é exigido, nem seria cabível exigir, a comprovação de que a quadrilha ou bando deixará de atuar definitivamente, tendo em vista que estaria condicionando a diminuição da pena do réu colaborar a um

⁵¹ SANCHEZ, Jesús-Maria Silva. *La Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*. 2. ed., rev. y ampl. Civitas, 2001, p. 23.

⁵² Art. 7º Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo:

Art. 159.

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

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. 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.

evento futuro e incerto. Portanto, é necessário, apenas, que as informações prestadas auxiliem o magistrado, o Ministério Público ou autoridade policial de maneira potencial a elucidar o delito a ponto de identificar os demais membros da quadrilha ou bando e aplicar-lhes as respectivas responsabilidades penais.

Segundo Luiz Flavio Gomes e Raul Cervini:

A delação premiada – nos moldes da Lei nº 8.072/90 – teve pouca ou nenhuma relevância, pois em que pese a inegável introdução do benefício na legislação brasileira, mesmo com a existência de previsão legal sobre os requisitos para sua concessão, o que não impedia a sua aplicação, a questão é que nenhuma proteção foi oferecida ao delator [...].⁵³

Destarte, por não gozar de nenhuma proteção, o colaborador tinha temor de delatar os seus comparsas e sofrer consequências futuras. Portanto, em decorrência do medo, a aplicação do instituto ao caso concreto era minimizado.

4.1.2 Lei nº 8.137/90 – Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária

A Lei nº 8.137/90, em resumo, define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.

O artigo 16, parágrafo único, da lei em comento, que prevê a hipótese da delação premiada, foi acrescentado pela Lei nº 9.080/95. O respectivo parágrafo dizia que o coautor ou partícipe de crime previsto nesta lei, desde que praticado em quadrilha ou coautoria, poderia ter a pena reduzida de um a dois terços se confessasse espontaneamente e revelasse à autoridade policial ou judiciária toda a trama delituosa⁵⁴.

Comparando a Lei nº 8.072/90 com a Lei nº 8.137/90, é possível vislumbrar certa evolução, pois a lei em comento ampliou o benefício aos coautores e não mais fazer necessário que o delator seja integrante de quadrilha ou bando.

⁵³ GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raul. **Crime Organizado: Enfoques Criminológico, Jurídico (Lei 9.034/95) e Político-criminal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 132.

⁵⁴ Art. 2º Ao art. 16 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, é acrescentado o seguinte parágrafo único:

Art. 16.

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

Entretanto, ainda encontra-se incertezas quanto à extensão do delação, pois o termo trazido pelo artigo supracitado “*revelar toda trama delituosa*” se revela impreciso, deixando incerto o que cabe ao delator realizar, ou seja, se é necessário delatar os coautores ou se é indispensável ressarcir os cofres públicos.

4.1.3 Lei nº 9.034/95 – Antiga Lei do Crime Organizado

Cinco anos após a edição da Lei nº 8.072/90, foi publicada a lei 9.034, de 03 de maio de 1995, que tratava dos delitos praticados por organizações criminosas. O objetivo da lei era evitar a prática de crimes pelo crime organizado e desmancha-lo.

Um dos métodos adotado para conseguir ruir as organizações criminosas foi a colaboração premiada, prevista no art. 6º da Lei em comento, a qual dizia que, nos crimes praticados em organização, “a pena seria reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levasse ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

Entretanto, esta lei não trouxe no seu bojo o conceito de organização criminosa, tampouco como se daria a sua organização. Dessa forma, era aplicado, analogicamente, o art. 288 do CP, que tratava do crime de quadrilha ou bando, o qual foi revogado pela atual lei das organizações criminosas, Lei nº 12.850/13.

4.1.4 Lei nº 9.613/98 – Lei de Lavagem de Capitais

Antes de tratar do instituto da delação premiada, é necessário fazer uma breve análise do que vem a ser “lavagem de capitais” ou “lavagem de dinheiro” ou, ainda, “branqueamento de capitais”.

O termo “lavagem de dinheiro” surgiu no início do século XX, nos Estados Unidos, quando as organizações criminosas se expandiram impulsionadas pela edição da 18ª Emenda Constitucional, que proibia a fabricação, venda e transporte de bebidas com mais de 0,5% de teor alcoólico, salvo comprovada finalidade medicinal. Os integrantes das organizações criminosas, por meio da venda ilegal dessas bebidas, foram acumulando riquezas e atribuindo-as falsamente a atividades lícitas.

Nesse contexto, Priscila dos Santos destaca o emblemático Al Capone, um dos maiores gangster da época e criador de uma rede de lavanderias, a qual utilizava para justificar os lucros obtidos por meio do comércio ilegal de bebidas alcoólicas. Assim, o produto lucro ilícito era atribuído à atividade das lavanderias⁵⁵.

Embora seja “novidade” para o direito penal, a prática de lavagem de capitais já é antiga, pois os criminosos, assim como era feito nos EUA, procuram atribuir legalidade aos produtos da atividade criminosa.

O direito penal passou a se importar com esse fato, porque as organizações criminosas passaram a lavar grandes quantias decorrentes do tráfico de armas, pessoas e, principalmente, do tráfico de drogas.

A lavagem de dinheiro é composta de três fases: a primeira etapa é chamada de colocação (placement), em que o dinheiro sujo entra em uma instituição financeira legítima, geralmente na forma de depósitos bancários, através de pequenas quantidades; a segunda etapa, chamada de camadas (layering), o dinheiro passa por várias transações financeiras para mudar sua forma e dificultar sua procura (o layering pode consistir em várias transferências de banco); na terceira etapa, chamada de integração (integration), após o layering, o dinheiro reencontra o país de origem em forma legítima, parecendo vir de uma transação legal⁵⁶.

No Brasil, as primeiras medidas adotadas foram de natureza administrativa, baseadas especificamente no maior controle da identificação de quem efetuava operações financeiras. No entanto, essas medidas se mostraram ineficazes, dando ensejo a criação de uma lei, qual seja a Lei 9.613/98.

Com a promulgação da lei em comento, o juiz passou a poder não somente reduzir a pena do delator, haja vista que, novas possibilidades de prêmios passaram a ser oferecidos ao réu colaborador.

O instituto é previsto no artigo 1º, parágrafo 5º, da Lei em comento. Logo, é possível notar, que diferentemente das outras legislações já citadas, a Lei nº 9.613/95 reduz a pena, possibilita que a pena seja cumprida em regime aberto ou

⁵⁵ SANTOS, Priscila Pamela dos. **Apontamentos acerca da origem e evolução histórica, terminologia e evolução legislativa do injusto penal da lavagem de capitais.** In: SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo (Coords.). **Lavagem de dinheiro e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada Luso-Brasileira.** Curitiba: Juruá, 2009, p. 108.

⁵⁶ SALLES, Marcos. **Lavagem de Dinheiro: Como é Feito Esse Crime?** Disponível em: <<http://www.politize.com.br/lavagem-de-dinheiro-crime/>>. Acesso em: 17 de mai. 2018.

semiaberto e, ainda, o juiz tem a faculdade de conceder o perdão judicial ou substituir a pena por uma restritiva de direito.

Ainda, é importante destacar na inovação, a exigência de colaboração espontânea, ou seja, a iniciativa de praticá-la emana do próprio agente⁵⁷.

4.1.5 Lei nº 9.807/99 – Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas

Quase após uma década da introdução da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei nº 8.072/90, e após a promulgação de diversos textos legais prevendo tal instituto, quando não havia a menor preocupação quanto ao resguardo daqueles que eram agraciados com o benefício do instituto, foi promulgada a Lei de Proteção às Vítimas e às Testemunhas.

A Lei 9.807/99, em seus artigos 13 e 14⁵⁸, cria as hipóteses de perdão judicial e de causa de redução da pena. Ou seja, segundo Bittar, inaugura-se uma novo ciclo para a delação premiada no Brasil, pois os requisitos e ampliação dos benefícios passaram a alcançar todas normas penais do país, o que possui uma face positiva, que é a unificação dos pressupostos e requisitos a serem observados pelo magistrado na concessão do benefício⁵⁹.

Destarte, com a extensão do beneplácito, a delação premiada passa a ter mais uma natureza jurídica, isto é, além de ser uma causa redutora de pena é, também, após a promulgação da Lei 9.807/99, causa extintiva da punibilidade (perdão judicial) e causa de liberação da pena, desde que preenchidos requisitos que serão estudados em momento oportuno.

⁵⁷ BITTAR, 2011, op. cit., p. 132.

⁵⁸ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa;
 II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
 III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

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

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores 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.

⁵⁹ BITTAR, loc. cit., p. 140.

4.1.6 Lei nº 11.343/06 – Lei Antitóxicos

A Lei nº 11.343/06 revogou a lei que até então regulava o procedimento cabível aos crimes de entorpecentes: Lei nº 10.409/02.

A referida lei revogada já previa a figura do réu colaborar, em seu artigo 32, parágrafos 2º e 3º⁶⁰.

Da análise dos parágrafos retro citados analisa-se significativas distinções entre os benefícios concedidos quando da vigência da Lei 10.409/02 e os concedidos na égide da nova lei de drogas.

Os requisitos da lei anterior tinham como pressupostos que o réu colaborador trouxesse aos autos provas que pudessem ocasionar a prisão dos membros da organização criminosa, ou os coautores que fizessem parte, ou, ainda, apreensão dos produtos fruto do crime. Tais requisitos não eram cumulativos, haja vista que, a lei trazia expresso a expressão “ou”, ou seja, bastasse que o réu colaborasse de alguma forma que seria beneficiado com as benesses do instituto da delação premiada.

Ainda, sobre a égide da Lei 10.409/02, o legislador previu a hipótese do perdão judicial ao réu colaborador no parágrafo 3º.

Com o advento da Lei 11.343/06, o instituto da delação premiada continuou positivado, passando a ser previsto no artigo 41⁶¹. Entretanto, colacionado a lei revogada, o réu colaborador perdeu alguns beneplácitos, tendo vista que, o artigo retro citado tratava apenas do benefício da redução da pena, não prevendo o perdão judicial, como a lei anterior previa.

Quando da leitura do artigo 41, verifica-se mais uma distinção com o artigo 32, parágrafos 2º e 3º: a conjunção “e” é utilizada no lugar de “ou”. Destarte, em

⁵⁶ Art. 32. (VETADO)

§ 1º (VETADO)

§ 2º O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

§ 3º Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.

⁶¹ 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.

um primeiro momento, parece que os requisitos são cumulativos, isto é, que o réu é obrigado a indicar os demais integrantes da organização e, também, a localização do produto do crime. Porém, Paulo Carvalho e Andrey Mendonça lecionam:

Apesar da conjunção aditiva, nada impede que o magistrado aplique a causa de redução se o agente tiver delatado apenas quem são os demais partícipes da empreitada criminosa ou apenas onde se encontra a droga, dentro de suas possibilidades. Isto porque, em determinadas hipóteses, o agente não saberá se encontra o produto do crime ou, ainda, porque este já foi recuperado ou, saberá onde se encontra, mas não terá possibilidade de identificar os demais autores e partícipes.⁶²

Ainda, é importante destacar que, com a alteração legislativa o perdão judicial deixou de ser expressamente previsto, gerando, assim, dúvidas sobre a sua aplicação ou não, pois a lei posterior vigente acabou sendo mais prejudicial ao réu colaborador. Assim, a intenção do legislador extingue-se aos princípios inerentes às hipóteses do conflito intertemporal de normas, e a necessidade da aplicação daquela que for mais favorável, conforme disciplina o artigo 52, inciso XL, da Constituição Federal⁶³.

Como se encontra em plena vigência, a Lei nº 9.807/99, que possui normas mais amplas quanto aos benefícios da delação premiada, abrangendo todo ordenamento jurídico penal, como visto acima, pode-se afirmar que, a aplicação do artigo 41, da Lei nº 11.343/06, possui restrição legal, pois é mais gravosa ao prever, apenas, a possibilidade de diminuição da pena.

4.1.7 Lei nº 12.529/11 – Lei de Defesa da Concorrência (Antitruste)

A lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, tem por objetivo defender a livre concorrência no mercado de forma justa e isenta de abusos do poder econômico. A lei, no bojo do art. 4º, refere-se ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) como sendo uma autarquia federal que tem por objetivo proteger a livre concorrência.

⁶² CARVALHO, Paulo Roberto Galvão; MENDONÇA, Andrey Borges de. **Lei de Drogas: Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006 – Comentada Artigo por Artigo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método. 2012, p. 191.

⁶³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Esta lei inovou ao trazer um método equivalente ao acordo de colaboração premiada, qual seja, o acordo de leniência. Este acordo é celebrado entre o CADE e o agente que se dispõe a colaborar com as investigações e o processo administrativo, auxiliando na obtenção de provas e identificação dos demais agentes. Ou seja, o agente é equiparado ao colaborador, ao passo que, o CADE equipara-se ao órgão acusador.

Os crimes praticados contra a ordem econômica são difíceis de serem investigados sem o auxílio dos envolvidos, tendo em vista que o caráter sigiloso. Assim, esta lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, que tem como uma de suas funções mais relevantes a investigação de condutas anticompetitivas.

A lei 12.529/11, no capítulo VII, dispõe sobre o “Programa de Leniência”, previsto nos artigos 86 e 87:

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:
I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e
II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Assim como na colaboração premiada, para que sejam concedidos os benefícios previstos no art. 86, “*caput*”, é necessário o preenchimento de alguns requisitos. Ou seja, para que tenha validade o acordo de leniência, é preciso que o agente colaborador observe os requisitos trazidos pelo aludido artigo.

Portanto, é possível um meio de investigação praticada por iniciativa privada.

4.1.8 Lei 12.850/13 – Nova Lei de Organização Criminosa

No ano de 2013, em 02 de agosto, passou a vigorar, no Brasil, a nova lei de organização criminosa, a qual revogou, expressamente, a Lei 9.034/95, até então vigente no país, e regulamentava os procedimentos investigatórios que versavam sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.

Com o advento da Lei 12.850/13, diversas medidas para combater o crime organizado foram criadas, dentre elas, o acordo de colaboração premiada. Entretanto, diferentemente das demais leis citadas até aqui, a lei em comento foi a que melhor regulamentou o instituto.

Todos os diplomas legais supracitados que preveem o acordo de colaboração premiada resumem o benefício em redução de pena e perdão judicial. Com a promulgação da Lei 12.850/13, criou-se mais um benefício àquele que colaborasse com a justiça, qual seja, a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Como pode ser observado, portanto, a nova lei de organização criminosa tem o objetivo de ressocializar o réu colaborador, haja vista que, evita o encarceramento do indivíduo que colabora com a justiça.

O acordo colaboração premiada possui uma seção dedicada somente à regulamentação deste instituto (arts. 4º a 7º). Ainda, é necessário enfatizar que, estes dispositivos (os artigos que regulamentam o acordo de colaboração premiada) podem ser aplicados por analogia como forma de complementação às normas que regulamentam os acordos previstos em outras leis, isto é, serve como uma norma subsidiária nos casos em que a lei específica for omissa.

Tais artigos trazem expresso algumas dúvidas que existiam no passado. O artigo 4º traz expresso os requisitos para a concessão do benefício, o momento e legitimidade para a realização, a figura do réu colaborador arrependido e a colaboração como meio de prova.

Já o artigo 5º regulamenta os direitos do colaborador, que até então era previsto somente na lei de proteção às vítimas e testemunhas. Ainda, a lei inovou ao trazer diversas formas de proteção, não somente ao réu colaborador, mas, também, aos seus familiares, visando garantir a integridade física e psicológica.

Os artigos 6º e 7º tratam do trâmite do acordo, que não era previsto em nenhuma lei. O artigo 6º diz respeito a formalidade do acordo, ou seja, que deve ser elaborado por escrito, o relato da colaboração e os possíveis resultados, as condições impostas pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia, o aceite do colaborador e do seu defensor e as respectivas assinaturas de todos que celebraram o acordo, e, por fim, a especificação das medidas de proteção, quando necessário.

O artigo 7º trata da publicidade do acordo, isto é, quando ele deve tramitar sob sigilo e quando deixará de ser sigiloso. Portanto, como pôde ser observado, a Lei 12.850/13 foi a que melhor regulamentou o acordo de colaboração

premiada, haja vista que, normatizou, de forma mais detalhada, o instituto. Entretanto, ainda restam dúvidas a serem dirimidas e que o Poder Judiciário, com a celebração de diversos acordos, e a doutrina tentam responder.

5 O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA DISCIPLINADO PELA LEI Nº 12.850/2013

Nos títulos e subtítulos anteriores foram realizados estudos sobre como as organizações criminosas que estruturam e como agem, também, foi feito um panorama histórico da colaboração premiada no direito comparado, bem como, as legislações que vigeram anteriormente a Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.

Feita estas colocações nos subtítulos infra, será estudado, de maneira minuciosa, o aludido instituto sob a égide da respectiva lei, analisando conceito, natureza jurídica, atores envolvidos, fases da colaboração, pressupostos e requisitos de validade.

5.1 Conceito

Antes de conceituar o instituto, é necessário tecer a diferenciação entre a colaboração premiada e a delação premiada. Há quem utilize ambas as expressões como sendo sinônimas, contudo, como será demonstrado, aquela é mais ampla que esta, isto é, embora uma esteja contida na outra, tais expressões não possuem sentido semelhante.

Segundo os ensinamentos do professor Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva, a Lei 12.850/13 “adotou a locução ‘colaboração processual’ como gênero, por ser mais amplo. Em razão dessa amplitude, trata-se de nomenclatura mais adequada que delação premiada, portanto.”⁶⁴. Destarte, o termo colaboração premiada é, mormente, utilizado pela legislação por ser um instituto mais amplo, sendo estudado como gênero e, a delação premiada como uma subespécie.

Na opinião de Renato Brasileiro de Lima:

Delação e colaboração premiada não são expressões sinônimas, sendo esta última dotada de mais larga abrangência. O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, por outro lado, assumir a culpa (confessar) e delatar outras pessoas – nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento de corrêu).⁶⁵

⁶⁴ GOMES, Flávio Luiz; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 211.

⁶⁵ LIMA, 2014, op. cit., p. 729-730.

Neste mesmo diapasão, Gabriel Zacarias de Inellas:

Só se pode falar em delação quando o réu também confessa, porque, se negar a autoria, atribuindo-a a outrem, estará escusando-se da prática criminosa, em verdadeiro ato de defesa e, portanto, o valor da assertiva, como prova, será nenhum. Destarte, o elemento subjetivo essencial da delação, para sua credibilidade como prova, é a confissão do delator.⁶⁶

Os argumentos acima alinhavados demonstram a nítida distinção que há entre colaboração premiada e delação premiada. A lei utiliza o termo ‘colaboração premiada’ por ser mais abrangente, sendo a delação tratada como espécie da colaboração. Vladimir Aras, *in verbis*:

- a) delação premiada (chamamento de corrêu): além de confessar seu envolvimento na prática delituosa, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas na infração penal, razão pela qual é denominado de agente revelador;
- b) colaboração para libertação: o colaborador indica o lugar onde está mantida a vítima sequestrada, facilitando sua libertação;
- c) colaboração para localização e recuperação de ativos: o colaborador fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos a esquemas de lavagem de capitais;
- d) colaboração preventiva: o colaborador presta informações relevantes aos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal de modo a evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita.⁶⁷

Diante o exposto, no presente estudo será utilizado o termo “colaboração premiada”, uma vez que, a delação refere-se apenas em assumir a culpa e delatar os demais envolvidos, ao passo que, na colaboração, além de ocorrer a delação, o colaborador fornece informações como local do crime, localização de armas, dentre outras contribuições. Nesse mesmo sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci que “é inviável lastrear a condenação de alguém, baseado unicamente numa delação. É fundamental que esteja acompanhada de outras provas (...)”⁶⁸.

Feita esta breve distinção, resta conceituar a colaboração premiada.

Renato Brasileiro conceitua colaboração premiada como:

⁶⁶ INELLAS, Gabriel Cesar Zacarias de. **Da Prova em Matéria Criminal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 93.

⁶⁷ ARAS, Vladimir. **Técnicas Especiais de Investigação**. In: CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2013, p. 532.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa. Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 48.

Técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou participe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.⁶⁹

A colaboração premiada trata-se de um meio de obtenção de prova onde o colaborador (delator) admite seu envolvimento no delito, isto é, confirma sua responsabilidade pelo(s) delito(s) praticado(s) e delata, em juízo ou perante autoridade policial, os demais envolvidos na prática delituosa, bem como revela onde se encontra o produto do crime, armas, a vítima, caso haja, ou seja, o colaborador possibilita aos investigadores o conhecimento do mundo criminal que pertencia. Essa denúncia tem por objetivo o recebimento dos inúmeros benefícios previsto em lei.

Enzo Musco, também, coaduna do entendimento exarado, isto é, para o aludido autor *“aquellos sujetos que confiesan sus propios crímenes y proporcionan a la autoridad informaciones necesarias a la reconstrucción del hecho y la individualización de los participantes em el delito (...)”*⁷⁰.

Ainda, o conceito não é dado somente pela doutrina, sendo conceituado pelo STJ no julgamento do HC 174.286-DF⁷¹.

Destarte, é necessário que aquele que pretende firmar o acordo de colaboração tenha ciência de que precisará minuciar a atuação da organização criminosa, não bastando a sua autoincriminação para usufruir dos benefícios previsto no artigo 4º da Lei nº 12.850/13.

5.2 Natureza Jurídica

A colaboração premiada, disciplinada pela Lei nº 12.850/13, por expressa determinação legal (art. 3º, inciso I), é um meio de obtenção de prova, tendo em vista que, o referido acordo é uma diligência realizada pela autoridade, Ministério Público ou Polícia Judiciária, em busca de provas que confirmem as informações

⁶⁹ LIMA, 2014, op. cit., p. 728-729.

⁷⁰ MUSCO, Enzo. **Los Colaboradores de la Justicia entre el Pentitismo y la Calumnia: Problemas y Perspectivas.** Revista Penal, p. 35. Disponível em: <<http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/13226/Colaboradores.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 14 de set. 2018.

⁷¹ O instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime (HC 174.286-DF. Informativo do STJ 495).

prestadas pelo agente colaborador. Assim sendo, a colaboração premiada não é uma prova propriamente dita, mas, sim, um meio, um instrumento para se obter provas. Portanto, o magistrado não pode basear a sua sentença única e exclusivamente nas declarações dadas pelo réu colaborador.

Nesse sentido, o legislador dispõe no art. 4º, §16, da Lei 12.850/13, que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

O Supremo Tribunal Federal, há muito, antes mesmo da aludida lei entrar em vigor, já possuía o entendimento de que a delação, de forma isolada, não respalda condenação, conforme o julgamento dos HCs nº 75.226/MS e nº 90.708/BA.

O processualista Gustavo Badaró, explicita a distinção entre meios de obtenção de provas e meios de provas:

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.⁷²

A doutrina possui divergência sobre a natureza da colaboração, pois há autores que defendem que o instituto possui natureza penal material e outros referem-se como sendo um instituto de natureza processual. Aqueles que tratam a colaboração premiada com um enfoque em sua natureza penal material, expõem que o Direito Penal garante ao investigado um prêmio, podendo ser uma redução da pena ou liberação desta. Em outras palavras, o legislador não havia regulamentado a parte processual do acordo de colaboração premiada, prevendo apenas os prêmios que seriam concedidos àqueles que colaborassem com a justiça.

Com o advento da Lei nº 12.850 esse cenário foi profundamente alterado, pois o diploma normativo que passou a vigor introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que, de maneira lacunosa, regramentos detalhados do procedimento a ser adotado, em relação a matéria processual, além de prever os

⁷² BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270.

benefícios concedidos⁷³. Assim sendo, com o advento da respectiva lei, consolidou-se a visão de que a colaboração premiada possui natureza híbrida, tendo em vista que, o instituto tem repercussão tanto na esfera do direito penal material (sanções premiais) quanto na esfera do direito processual.

O STF no HC 127.483/PR tratou a colaboração premiada como sendo um negócio jurídico processual:

Além de meio de obtenção de prova, o acordo de colaboração premiada enquadra-se na categoria negócio jurídico processual.

[...]

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

Mesmo o STF já se posicionando sobre a natureza jurídica do instituto em comento, alguns autores, como, por exemplo, Marcos Paulo Dutra Santos⁷⁴, continuam a dizer que não possui tal natureza. Segundo o aludido autor, considerar o acordo de colaboração como sendo um negócio jurídico processual é não abranger em toda a sua extensão as consequências materiais do instituto (sanções premiais) que dependeria de um prévio acordo entre o *parquet* e o acusado, mesmo que presentes os requisitos para a concessão dos benefícios. Em outras palavras, afirmar que trata-se tão somente de um negócio jurídico processual é atestar que a colaboração premiada produz somente efeitos processuais, desconsiderando as sanções premiais, também previstas na lei 12.850/13.

O debate acerca da natureza jurídica extrapola os limites da análise da colaboração premiada limitada ao âmbito do Direito Penal e Processual Penal, haja vista que, boa parte da doutrina se pauta em interpretação sistemática, analisando o acordo de colaboração premiada à luz, por exemplo, do Direito Civil e Processual Civil.

A interpretação sistemática é comum na doutrina mais moderna que entende o acordo de colaboração premiada como sendo um negócio jurídico

⁷³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 54.

⁷⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 82-83.

processual; é, inclusive, o posicionamento adotado pelo STF, como mencionado alhures.

Acerca do assunto, manifestaram-se Fredie Didier Júnior e Daniela Bonfim:

A colaboração premiada prevista na Lei n. 12.850/2013 é um negócio jurídico. Veja-se. O seu suporte fático tem, em seu núcleo, como elemento cerne, a vontade exteriorizada das partes que, no caso, são (i) delegado de polícia, com a participação do Ministério Público, ou apenas o Ministério Público, e (ii) acusado, assistido por seu defensor. O juiz não é parte do negócio; ele não exterioriza a vontade jurisdicional para sua formação. O órgão jurisdicional atua em momento posterior, no juízo de homologação do negócio, fator de eficácia negocial.⁷⁵

Destarte, é correto afirmar que, a colaboração premiada, da maneira como é regida pela Lei 12.850/13, possui natureza jurídica de negócio jurídico processual.

5.3 Pressupostos de Admissibilidade

Os pressupostos de admissibilidade são analisados com o intuito de constatar se a colaboração premiada pode ser proposta, aceita e homologada.

São pressupostos da colaboração premiada no processo penal: adequação/idoneidade; necessidade e proporcionalidade.

O primeiro pressuposto, adequação/idoneidade, pressupõe a existência de elementos que indiquem um provável beneficiamento à persecução penal, ou seja, será inquirido se a colaboração prestada pelo réu-colaborador tem o condão de contribuir com a investigação criminal.

Neste diapasão, Mariana Lauand, *apud* Vinicius Gonçalves:

[...] deverá ser analisado, na mesma oportunidade, se a colaboração processual é relevante e pertinente no caso concreto. As declarações devem contribuir para a apuração dos eventos investigados e da autoria, sendo que de nada servirão se versarem sobre fatos já conhecidos, ou se não tiverem relação com o processo.⁷⁶

⁷⁵ JÚNIOR, Fredie Didier; 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**, p. 31. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/112667/colaboracao_premiada_lei_didier.pdf>. Acesso em 10 de out. 2018.

⁷⁶ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p.132.

Assim sendo, é necessário que a colaboração prestada pelo réu-colaborador seja eficiente à investigação criminal.

Ainda, debate-se a possibilidade da realização de acordo de colaboração premiada com acusado que descumpriu acordo celebrado anteriormente. Segundo o STF, no julgamento do HC 127.483, a personalidade do agente colaborador não deve ser levada em consideração em requisito de validade do acordo de colaboração. Assim, esta personalidade deve ser considerada no estabelecimento das cláusulas, na escolha da sanção que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação da sanção pelo juiz, conforme explicita o parágrafo 11, do art. 4º, da Lei 12.850/13. Em outras palavras, o colaborador que tenha descumprido acordo de colaboração anterior poderá realizar um outro, tendo em vista que, a sua personalidade não é considerada como requisito de validade. Contudo, esse elemento será sopesado no momento da prolação da sentença.

Relacionando o pressuposto adequação/idoneidade com os termos propostos, se a personalidade do colaborador fosse analisada sob o prisma da validade, as informações prestadas não poderiam ser consideradas, pois haveria alta probabilidade de não efetividade futura da cooperação.

Por isso, somente seria justificável a inadmissibilidade do acordo de colaboração premiada em casos manifestos, indicando a clara inadequação do meio para os fins pretendidos⁷⁷.

Por fim, é necessário que seja realizada uma análise interna e externa das declarações prestadas pelo agente colaborador, a fim de encontrar pontos controvertidos ou omissões, pois, senão, os fatos narrados poderiam conter inverdades e, mesmo assim, o indivíduo gozaria dos benefícios da colaboração premiada. Ainda, deve-se buscar elementos que corroborem suas afirmações.

O segundo requisito de admissibilidade, necessidade, pressupõe que a colaboração premiada seja indispensável para a solução da persecução penal, sendo o único meio hábil para tanto, isto é, o instituto somente será utilizado quando os demais meios investigatórios não forem capazes de solucionar a persecução penal. Destarte, a colaboração premiada possui caráter de subsidiariedade e somente será

⁷⁷ VASCONCELLOS, loc. cit., p. 134.

empregada, segundo Fábio Bechara, na ausência de outros meios legais menos restritivos⁷⁸.

Fazendo alusão ao mecanismo do agente infiltrado, Valdez Pereira diz que, assim como este mecanismo, a colaboração premiada somente será utilizada nas hipóteses em que a prova não possa ser produzida por outros meios⁷⁹.

Ademais, jungido a indispensabilidade para a persecução penal, é necessário verificar a complexidade da investigação no caso concreto. Com o advento do mundo moderno, novas figuras delituosas surgiram, como, por exemplo, crimes cibernéticos, o que fez com que os meios ordinários probatórios se tornassem fúteis para a solução da investigação criminal. Assim, nestes casos, inevitavelmente, os meios ordinários probatórios não serão capazes de viabilizar a persecução penal. Logo, conforme Vinicius Vasconcellos, a colaboração premiada somente poderá ser admitida nos casos em que “evidenciem sua distinta complexidade, não abstrata (pela espécie ou gravidade do delito), mas concreta, a partir de elementos demonstrativos da inviabilidade de sua persecução pelos meios ordinários⁸⁰”.

Portanto, havendo a iniciativa da proposição do acordo, seja pelo Ministério Público, seja pela defesa, é imprescindível que haja a justificativa da decisão pela indispensabilidade, em razão da complexidade da investigação. Cumpre salientar que, caso a iniciativa seja da defesa, somente poderá haver recusa do órgão acusador se este demonstrar em sua justificativa que a colaboração não é justificável para a persecução penal e que as informações prestadas pelo colaborador podem ser obtidas por outros meios ordinários no processo penal.

Vinicius Vasconcellos, *in verbis*:

Por outro lado, se a iniciativa da proposição do acordo vier da defesa que se evitem indevidas discricionariedades abusivas, pensa-se que poderá haver recusa somente se o acusador demonstrar, a partir de elementos comprovados do caso concreto, que a colaboração premiada não é necessária para a persecução penal, corroborando tal afirmação pela existência de elementos probatórios suficientes para a certificação da tese acusatória, além de demonstrar que eventuais auxílios oferecidos pelo colaborador podem ser obtidos por outros meios regulares no processo penal. Em caso de negativa injustificada, a defesa poderá questionar em juízo a recusa, se já constante nos autos, ou requerer a manifestação motivada do acusador, se as tratativas anteriores forem informais.⁸¹

⁷⁸ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Colaboração Processual: Legalidade e Valor Probatório**. São Paulo: Boletim IBCCrim, ano 23, v. 269, 2015, p. 7.

⁷⁹ Id. Ibid.

⁸⁰ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 137.

⁸¹ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 138.

Desta feita, é imperioso a justificação do órgão acusador na sua recusa de aceitar a proposta realizada pela defesa, devendo presumir-se a necessidade no caso de ausência de motivação.

Como terceiro requisito de admissibilidade da colaboração premiada, encontra-se a verificação da proporcionalidade na utilização da medida⁸².

Este requisito impõe, segundo Vinicius Vasconcellos, duas consequências ao instituto premial: deve ser vedada a sua utilização em infrações de menor gravidade; e a concessão de benefícios deve ser aceita somente em relação a agentes com condutas de menor reprovabilidade.

A primeira consequência, que veda a utilização do instituto em infrações de menor gravidade, estabelece uma limitação à admissibilidade da colaboração premiada. Essa vedação existe para evitar a banalização do acordo. Portanto, a utilização desse instituto deve se limitar tão somente aos crimes de maior gravidade, aqueles que requerem uma maior complexidade nas investigações, isto é, uma persecução mais minuciosa, onde há o envolvimento de vários agentes.

Entretanto, é necessário identificar quais crimes podem ser considerados como sendo de menor gravidade. Segundo Mariana Lauand, tal meio de investigação somente poderia ser utilizado nas infrações penais com pena máxima igual ou superior a seis anos⁸³. De maneira diversa, Vinicius Vasconcellos, propõe a vedação para as hipóteses em que se mostre possível a conversão em penas restritivas de direito, em regra, quando a pena mínima cominada é inferior a quatro anos⁸⁴.

Conforme os dois posicionamentos alinhavados alhures, o segundo posicionamento é o mais acertado, tendo em vista que, a vedação se dá nos casos em que haja conversão da pena em restritivas de direito. Ainda, o segundo posicionamento é o mais correto, porque o art. 4º, da Lei 12.850/13, prevê a possibilidade de o juiz substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Por outro lado, a segunda consequência, que concede os benefícios somente em relação a agentes com condutas de menor reprovabilidade, estabelece

⁸² BECHARA, Fábio Ramazzini. **Colaboração Processual: Legalidade e Valor Probatório**. Boletim IBCCrim, São Paulo, ano 23, v. 269, 2015, p. 7.

⁸³ LAUAND, Mariana de Souza Lima. **O Valor Probatório da Colaboração Processual**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 181.

⁸⁴ VASCONCELLOS, loc. cit., p. 139.

que, a colaboração premiada se orienta na persecução de infratores que praticam condutas de maior reprovabilidade, como chefes e mandantes das organizações criminosas⁸⁵. Assim, os benefícios devem ser direcionados ao indivíduo que possui uma participação de menor importância dentro do grupo.

Destarte, para que o acordo seja proposto, aceito e homologado, é imperioso que os três requisitos estudados supra sejam preenchidos.

5.4 Requisitos de Validade da Colaboração Premiada

Analisando, ainda, o julgamento do HC 127.483/PR, o STF estabeleceu, de acordo com Antônio Junqueira de Azevedo, que a declaração de vontade prestada na colaboração premiada deverá ser: a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; e d) deliberada sem má-fé⁸⁶. Logo, no momento da homologação judicial do acordo de colaboração, após verificar os pressupostos de admissibilidade (juízo de admissibilidade), deverá se ater a vislumbrar os requisitos de validade.

A voluntariedade do acusado em aceitar o acordo diz respeito à espontaneidade do agente em celebrar o acordo, isto é, o acusado não pode ter sofrido nenhum constrangimento, físico ou moral, para auxiliar na persecução penal. Afirma Eduardo Silva:

A voluntariedade da iniciativa do colaborador é um dos pontos mais sensíveis do instituto no plano prático, ante a real possibilidade de constrangimentos para que haja uma colaboração eficaz. Se são previsíveis ocorrências de excesso para a extração de uma confissão durante as investigações, nada impede que também possam ocorrer na busca de uma colaboração eficiente, o que conduzirá inevitavelmente à ilicitude da prova obtida [...].⁸⁷

Nesse sentido, se for praticado algum ato que, de qualquer forma, constranja o acusado, tendo em vista o alto grau de vulnerabilidade a que fica exposto, a prova obtida inevitavelmente será tida como nula.

Diante disso, além da voluntariedade, que é imprescindível para a validade do acordo, leciona Pedro de Albergaria que é necessário examinar a

⁸⁵ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 140.

⁸⁶ STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015, p. 17.

⁸⁷ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas. Aspectos Penais e Processuais da Lei n. 12.850/13**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 58.

capacidade do réu de estar em juízo⁸⁸, a fim de assegurar a sua compreensão sobre a situação. Adiante, é necessário averiguar a liberdade de agir do acusado, tendo em vista que, seu consentimento não pode ser obtido mediante coação, física ou psíquica, ou, ainda, mediante promessa de vantagens ilegais.

Existe na doutrina brasileira uma ampla discussão sobre a necessidade da espontaneidade ou não do acusado em relação à colaboração premiada, isto é, a iniciativa de colaborar deve ser fruto exclusivo de sua vontade ou se essa iniciativa pode surgir por incentivo do órgão acusador ou de seu defensor.

Durante muito tempo, prevaleceu, na doutrina, o entendimento de que era necessário a espontaneidade do acusado, já que alguns dispositivos normativos, como, v.g., a Lei n. 9.034/95, traziam em sua redação a expressão “espontaneidade”. Segundo Gustavo Badaró, *apud* Vinicius Vasconcellos, um ato espontâneo “significa aquele em que a ideia de sua prática provém da sua própria pessoa. Não pode ser um ato provocado por terceiro, mas de iniciativa do delator”⁸⁹. Esse posicionamento foi adotado, inclusive, pelo STJ, no julgamento do REsp 628.048/SP⁹⁰.

Entretanto, com o advento da Lei n. 12.950/13, o regime foi alterado, passando a ser a voluntariedade o requisito de validade do acordo, e não a espontaneidade. Destarte, a proposta de acordo de colaboração pode partir tanto da iniciativa da defesa, ou agente colaborador, quanto do órgão acusador.

A consciência da realidade deve ser entendida como a necessidade do delator conhecer e compreender sua situação, em relação à acusação, ao acordo e aos seus direitos. Esta consciência é necessária para que o réu não seja, segundo Vinicius Vasconcellos, “enganado pelo promotor ou que tome uma decisão sem o conhecimento essencial de suas condições e consequências”⁹¹.

O manual de colaboração premiada determina⁹²:

⁸⁸ ALBERGARIA, Pedro Soares de. ***Plea Bargaining. Aproximação à Justiça Negociada nos EUA***. Coimbra: Almedina, 2007, p. 81.

⁸⁹ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 151.

⁹⁰ “A revelação do indiciado deverá ser espontânea, ou seja, de livre vontade, sem a instigação ou coação de terceiros e eficaz, ou seja, deve produzir efeitos práticos quanto aos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou na localização do produto, substância ou droga ilícita” (STJ, REsp 628.048/SP, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.03.2009).

⁹¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. ***Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro***; São Paulo: IBCCrim, 2015, p. 93.

⁹² Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>>. Acesso em 29 de set. 2018, p. 3.

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

Assim sendo, aquele que, voluntariamente, se dispõe a colaborar com a justiça deve, na presença de seu defensor, tomar conhecimento do inteiro teor dos autos antes de realizar ou não o acordo, isto é, deve conhecer todas as acusações que lhe são imputadas. Também, deve ser informado das consequências (positivas e negativas) do acordo de colaboração premiada, como a sanção, obrigações e benefícios e todos os reflexos de eventual condenação, em sede cível e administrativa⁹³. Ainda, Frederico Valdez diz que o imputado deverá conhecer os seus direitos e deveres.

Todavia, para que o delator faça jus aos benefícios premial, sua exposição dos fatos deve ter coerência com aquilo que realmente aconteceu, ou está acontecendo, pois, do contrário, isto é, caso sua cooperação não tenha efetividade, não poderá gozar dos benefícios ofertados pelo *parquet*.

O terceiro requisito, escolha com liberdade, diz respeito a liberdade psíquica, e não liberdade de locomoção, conforme assentado pelo STF, no julgamento do HC 127/483. Segundo o Ministro-Relator, Dias Toffoli, não há nenhum óbice a que o acordo seja firmado com imputado que esteja custodiado, provisória ou definitivamente, desde que presente a voluntariedade.

Nesse sentido, surge outra problemática, qual seja, se o descumprimento do acordo celebrado com imputado custodiado acarreta a imposição da pena restritiva de liberdade. Inicialmente, o STJ afirmou que poderia aceitar a decretação de prisão preventiva em razão do descumprimento do acordo. Porém, a decisão foi reformada pelo STF, o qual firmou o seguinte entendimento:

Não se verifica relação necessária entre a celebração ou descumprimento do acordo de colaboração premiada e a prisão preventiva. Com efeito, os requisitos autorizadores da custódia processual encontra-se taxativamente descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal, descabendo elastecimento pela via interpretativa. Da mesma forma, as consequências de eventual descumprimento de acordo de colaboração estão

⁹³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 158.

previstas na Lei 12.850/13, sendo que, entre elas, não se inclui a imposição de prisão preventiva.⁹⁴

A prisão não pode ser determinada com o intuito de se obter a colaboração, pois estaria violando um dos requisitos de validade, qual seja, a voluntariedade. Contudo, conforme explicita Marcos Santos, caso o acordo de colaboração premiada seja firmado com imputado preso cautelarmente por motivo ilegal, macula-se, também, o pacto com a ilegalidade⁹⁵. Em outras palavras, se o acordo foi celebrado no período em que o delator se encontrava cerceado de sua liberdade, seja temporária, seja preventiva, tal circunstância não tem o condão de macular o pacto, desde que prisão tenha sido decretada legalmente. Por outro lado, se a prisão foi decretada ilegalmente, por exemplo, no caso do delator ter tido a prisão preventiva decretada na ausência de algum pressuposto de admissibilidade, previsto no art. 312, do CPP⁹⁶, a colaboração prestada será tida como viciada, pois o agente, neste caso, não estaria expressando sua vontade livremente.

Por fim, é vedada a utilização de meios ardis que viciem o consentimento do colaborador, isto é, se a informação fosse prestada da maneira correta, o acusado não teria tomado aquela decisão.

Segundo Antonio Gomes Filho, *apud* Vinicius Vasconcelos, são meios enganosos “perguntas sugestivas ou capciosas, a ameaça com sanções não previstas pelo ordenamento, a promessa de vantagens igualmente inadmissíveis, as falsas informações sobre a existência de outras provas, etc.”.⁹⁷

Tais mecanismos violam os requisitos da voluntariedade e da consciência da realidade, pois, como citado alhures, o delator somente aceita celebrar o acordo porque foram repassadas informações falsas. Assim sendo, há uma fragilização da voluntariedade, porque a vontade de celebrar o acordo foi externada tendo como base informação não verdadeiras, portanto, a vontade é viciada, e da consciência da realidade, já que a situação informada ao colaborador, em relação à sua acusação, é diversa daquele que realmente o circunda.

Destarte, este último requisito, ausência de má-fé, deve ser compreendido como um pressuposto negativo, isto é, que não pode estar presente.

⁹⁴ STF, HC 138.207/PR, 2ª Turma, rel. Min. Edson Fachin, j. 25.04.2017.

⁹⁵ SANTOS, 2016, op. cit., p. 132.

⁹⁶ LIMA, 2014, op. cit., p. 894.

⁹⁷ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 159.

Em outras palavras, caso a má-fé esteja presente no momento da celebração do acordo, ele será tido como nulo, tendo em vista que, nesse caso, haverá coação do acusado para a realização do acordo.

O derradeiro requisito, e o mais importante, é a assistência de defensor técnico (advogado). Pressupõe este requisito que o colaborador seja acompanhado pelo seu advogado em todos os momentos, desde o início das tratativas, durante a cooperação na fase processual, até a homologação do acordo.

O manual da colaboração premiada traz expresso que “em todos os atos, o colaborador deverá estar assistido por um defensor⁹⁸”.

Ainda, determina o art. 6º, inciso IV, da Lei n. 12.850/13, que o acordo deverá ser celebrado por escrito e conter as assinaturas do *parquet* ou do delegado da polícia, do colaborador e de seu defensor⁹⁹.

É imperioso, portanto, que durante todo o trâmite do acordo de colaboração premiada o colaborador esteja acompanhado de seu advogado, constituído ou dativo, sob pena de violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

5.5 Resultados da Colaboração Premiada

Apesar da colaboração premiada estar prevista no ordenamento jurídico pátrio desde a década de 90, como alinhavado alhures, não havia um regramento minucioso que proporcionasse a eficácia deste importante instituto.

No decorrer dos anos, desde a década de 90, muitas leis previam o instituto da colaboração premiada, contudo, nenhuma delas tratava de forma específica como deveria ser realizado o acordo, isto é, não havia um roteiro mais detalhado que proporcionasse a eficácia desse acordo. Com o advento da Lei nº 12.850/13, muitas dúvidas foram solucionadas, no entanto, ainda é uma legislação lacunosa, dependendo da jurisprudência para complementá-la e se posicionar perante as obscuridades da lei.

⁹⁸ Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>>. Acesso em 01 de out. 2018, p. 6.

⁹⁹ Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

[...]

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

A Lei da Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13) prevê, no artigo 4º e incisos, os requisitos objetivos para a colaboração premiada. Na verdade, os incisos do aludido artigo são resultados que devem ser obtidos através da colaboração; tanto que a parte final do *caput* diz: “[...] desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados [...]”. Assim, para poder gozar dos benefícios decorrentes da colaboração, o colaborador deverá fornecer informações por meio das quais a autoridade alcance um dos resultados previsto nos incisos do artigo em comento.

Como colacionado supra, a conjunção “ou” deixa transparecer que a lei não exige a consecução de todos os resultados. Em outras palavras, basta que advenha um deles para que o colaborador possa ter direito ao prêmio referente à colaboração. Portanto, não se trata de requisitos cumulativos, mas, sim, alternativos.

O primeiro requisito, previsto no inciso I, é a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas. Em outras palavras, deve o colaborador revelar todos os coautores e partícipes que compõem a organização criminosa, bem como os delitos praticados pela organização, ou, quando for possível, individualizar a conduta delituosa de cada membro.

O questionamento que surge é se o réu-colaborador deve somente se restringir aos fatos contidos na investigação ou processo, ou pode fornecer informações pertinentes a crimes diversos que não são objeto do procedimento? A doutrina e a jurisprudência é pacífica em afirmar que não é possível tal extensão. Para obter os benefícios da colaboração, o colaborador deve se referir somente ao(s) delito(s) que está(ão) sendo investigado(s) ou processado(s).

Sobre o assunto, leciona Renato Brasileiro:

[...] para fins de concessão dos prêmios legais, as informações devem se referir ao crime investigado (ou processado) para o qual o colaborador também tenha concorrido em concurso de agentes. A título de ilustração, se o agente estiver sendo investigado pelo fato de ser integrante de organização criminosa especializada na prática de crimes de roubo de cargas, suas informações devem ser eficazes para a identificação dos demais coautores e partícipes envolvidos nesta prática delituosa. Logo, se este agente resolver colaborar com o Estado, fornecendo informações pertinentes a crimes diversos que não são objeto do procedimento investigatório contra ele instaurado (v.g., associação criminosa responsável pela prática de tráfico de drogas da qual o agente sequer era integrante), não fará jus aos benefícios previstos na Lei nº 12.850/13.¹⁰⁰

¹⁰⁰ LIMA, 2014, op. cit., p. 737-738.

No julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 4.130 – Paraná (Inq. 4.130-QO-PR), o Supremo Tribunal Federal decidiu que os elementos de informação trazidos pelo colaborador a respeito de crimes que não sejam conexos ao objeto da investigação primária devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas¹⁰¹ em outros meios de obtenção de prova, como a busca e apreensão e a interceptação telefônica.

Outro questionamento pertinente ao inciso I é se o colaborador deve apontar todos os delitos cometidos pela organização criminosa? A resposta é não. Segundo Guilherme de Souza Nucci¹⁰², não é necessário que o colaborador conheça todos os delitos praticados pela organização criminosa, basta que ele identifique os crimes que sejam suficientes a envolver todos os coautores apontados, independentemente de esgotar as práticas delitivas.

O segundo requisito, previsto no inciso II, é a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. Este requisito é uma complementação do anterior, pois não é apenas a indicação dos coautores e partícipes da organização criminosa e as infrações praticadas, também, é necessário a revelação da hierarquia estrutura e a divisão de tarefas entre os membros que compõem a organização criminosa.

As informações obtidas devem ser ponderadas, pois tratando-se de uma organização grande não deve-se exigir do colaborador todas as informações detalhadas. Ademais, se sua posição na organização não for de grande importância provavelmente o colaborador não terá acesso a todas informações¹⁰³. Assim sendo, as informações prestadas, ainda que não sejam detalhadas, devem, no mínimo, serem eficazes no rompimento da organização criminosa.

Adiante, o terceiro requisito, previsto no inciso III, diz respeito a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa.

¹⁰¹ A teoria da descoberta fortuita ou encontro fortuito de provas é utilizada nos casos em que, no cumprimento de uma diligência relativa a um delito, a autoridade policial casualmente encontra provas pertinentes à outra infração penal, que não estavam na linha de desdobramento normal da investigação. Nesses casos, a validade da prova inesperada obtida está condicionada à forma como foi realizada a diligência: se houve desvio de finalidade, a prova não deve ser considerada válida; se não houve desvio de finalidade, a prova é válida.

¹⁰² NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa. Comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 52.

¹⁰³ CASTANHA, Rodolfo Gução. **O Instituto da Colaboração Premiada Frente à Lei do Crime Organizado**. 2017. Dissertação (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, p. 65.

Aqui, trata-se da colaboração premiada preventiva, pois, interpretando o dispositivo, depreende-se que as informações prestadas pelo colaborador devem ser eficazes para o fim de prevenir a prática de infrações penais pela organização criminosa.

O ideal é que se realize, segundo Bittencourt e Busato, *apud* Cleber Masson, “um juízo de causalidade hipotética, nos mesmos padrões do que se faz com as imputações de crimes omissivos, porém, às avessas. Ou seja, a verificação de que, caso não houvesse determinada intervenção derivada pela colaboração, um resultado delitivo teria sido produzido”.¹⁰⁴

Assim sendo, é necessário ficar demonstrado que se não fosse a colaboração premiada, haveria o resultado de um fato delitivo.

Segundo os estudos, o quarto resultado é a recuperação total ou parcial do produto ou proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa. O legislador utilizou as palavras “produto” e “proveito” porque há distinção entre elas. Produto é o resultado imediato da infração penal; é o contato direto do agente com o objeto do crime; é o resultado do crime, como, por exemplo, a coisa furtada (art. 157, *caput*, do CP), o dinheiro obtido com a venda da droga (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006). Por outro lado, o proveito do crime é o resultado mediato da infração penal, isto é, trata-se do produto indireto; é o resultado obtido com o proveito da transformação, substituição ou utilização econômica do produto direto do crime, como, por exemplo, veículos ou imóveis adquiridos (resultado mediato) com o dinheiro advindo da venda de drogas (resultado imediato).¹⁰⁵

De posse das informações prestadas pelo agente colaborador, deve-se analisar se tais informações foram suficientes para alcançar a recuperação do produto ou proveito do delito; sendo possível o resgate, ainda que parcial, o réu poderá gozar dos benefícios premiais previstos no acordo.

Ainda, a valoração da recuperação, total ou parcial, é imprescindível para verificação do prêmio que será concedido ao colaborador, ou seja, quanto maior for a recuperação em razão da colaboração, maior haverá de ser o prêmio legal¹⁰⁶.

Por fim, o quinto resultado, previsto no inciso V, refere-se a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. Este resultado é de

¹⁰⁴ MASSON, Cleber. **Crime Organizado**. 4. ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 233.

¹⁰⁵ LIMA, 2014, op. cit., p. 738.

¹⁰⁶ MASSON, 2018, op. cit., p. 215.

aplicação específica, geralmente ao crime de sequestro ou extorsão mediante sequestro, tendo em vista que em ambos os delitos a vítima é trancafiada em cativo. Destarte, não basta que o colaborador apenas indique o local correto, é necessário que a vítima seja encontrada com sua integridade física preservada. Portanto, se a vítima for encontrada no local, porém sem vida, é inviável a concessão de qualquer benefício premial ao colaborador.

Entretanto, segundo Luiz Flávio Gomes e Marcelo Silva, se a vítima vier a óbito por causa de mau procedimento da investigação ou da ação da polícia, o colaborador tenha direito ao benefício. Segue os dizeres dos aludidos autores:

Se a vítima veio a ser assassinada pelos integrantes da organização criminosa em decorrência de mau procedimento das investigações ou da ação da polícia quando do seu salvamento, terá o colaborador direito ao prêmio [...], pois a vítima foi localizada com vida em um primeiro momento, mas por erro da ação estatal veio a ser assassinada.¹⁰⁷

Também, não será concedido nenhum benefício ao colaborador se a vítima conseguir fugir ou vier a ser resgatada por terceiros, pois nesses casos a vítima não é localizada em decorrência da colaboração.

Portanto, para poder usufruir dos benefícios ofertados pela colaboração premiada o colaborador deve, além de preencher os requisitos de admissibilidade e de validade estudados nos dois tópicos anteriores, alcançar um dos resultados previstos nos incisos do artigo 4º da Lei nº 12.850/13.

5.6 Sujeitos do Acordo

Os legitimados para realizar o acordo de colaboração premiada são: réu, colaborador ou delator; órgão acusador e julgador. Em um primeiro momento, parece simples destacar estes três sujeitos como sendo os responsáveis pela celebração do acordo, entretanto, como será demonstrado nos parágrafos seguintes, indicar-se-á inúmeras problemáticas envolvendo questões basilares ao instituto aqui em análise, como, por exemplo, a proposta do acordo pelo delegado de polícia.

¹⁰⁷ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: Questões Controvertidas, Aspectos Teóricos e Práticos e Análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 247.

Neste sentido, é de suma importância o detalhamento das funções desempenhadas por cada um dos atores envolvidos na realização do acordo.

5.6.1 O colaborador

O acusado, promissor colaborador, é extremamente importante para que o acordo exista, já que ele é a figura central do instituto negocial. Também, cumpre salientar, que a presença do colaborador é de suma importância para suprir insuficiências e dificuldades nas investigações, tendo em vista que as organizações criminosas, dada a sua estruturação e forma de agir, conseguem acobertar a prática de diversos delitos, os quais ficam a margem da impunidade. Assim sendo, a fim de obter informações privilegiadas sobre tais condutas, o Estado oferece benefícios em troca da cooperação do colaborador.

Quando o acusado se dispõe a colaborar com a justiça criminal, diversas preocupações passam a circundar o cenário do direito negocial no que diz respeito à proteção do réu colaborador. Sobre o assunto, diz Vinicius Vasconcellos:

Uma das maiores preocupações que permeiam o cenário da justiça criminal negocial diz respeito à proteção do réu colaborador, em seus diversos sentidos: em âmbito jurídico, assegurar a previsibilidade na sua conduta, de modo que a prestação de efetiva cooperação resulte no benefício acordado; no cenário processual, criando mecanismos para evitar ao máximo indevidas pressões que corrompam a sua voluntariedade para aceitar o acordo [...].¹⁰⁸

Esta preocupação é necessária para a fluência do pacto, pois se algum requisito deixar de ser cumprido, seja de admissibilidade, seja de validade, o acordo não valerá. Destarte, o colaborador deve prestar informações de maneira efetiva, de modo que resulte no benefício acordado, isto é, o benefício deve ser aquele previsto no acordo. Além disso, é imperioso que o representante do *parquet* ou o delegado de polícia sejam cautelosos e observem os direitos e garantias do delator, pois, uma vez violado, a sua voluntariedade restará violada, tornando o acordo inválido.

Preenchidos todos os requisitos estudados supra, surge o questionamento se a colaboração premiada é um direito subjetivo do acusado ou trata-se de ato discricionário do órgão acusador.

¹⁰⁸ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 90.

Parte da doutrina defende que o oferecimento de acordo é ato discricionário do órgão acusador, pois o membro do Ministério Público ou o Delegado de Polícia devem observar a adequação da colaboração premiada ao caso *sub judice*.¹⁰⁹ Ainda, nesse mesmo sentido, traz o Manual de Colaboração Premiada a assertiva que “a autoridade policial e o Ministério Público não são obrigados a propor ou aceitar a oferta de colaboração quando julgarem, pela circunstância do caso, que ela não é necessária”.¹¹⁰

Por outro lado, uma outra parte da doutrina defende que o acusado tem o direito subjetivo ao acordo. A parcela da doutrina que defende este posicionamento é a mais acertada, pois, assim como a transação penal e a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada, desde que preenchidos os requisitos, refere-se a um direito subjetivo do acusado ao acordo, tendo em vista que a discricionariedade para propor ou aceitar o acordo viola, segundo Marcos Santos, citado por Vinicius Vasconcellos, a sua submissão à legalidade, além de acarretar indevidas brechas para arbitrariedades em tratamentos desiguais a acusados¹¹¹.

Assim, tendo como correto o posicionamento de que se trata de um direito subjetivo, Vinicius Vasconcellos dispõe:

1) a postura do acusador em relação ao oferecimento/aceitação de acordo de colaboração premiada não é discricionária, mas vinculada aos pressupostos e requisitos previstos em lei; 2) a não discricionariedade dessa decisão permite o seu controle em âmbito interno ao Ministério Público ou, inclusive, pelo Judiciário; 3) se, no caso concreto, forem atendidos tais critérios, configura-se direito subjetivo do acusado ao acordo e à obtenção do benefício, se houver colaboração efetiva posteriormente; e 4) diante de recusa ilegítima pelo acusador, o julgador deve adotar medidas cabíveis para assegurar a segurança e a previsibilidade necessárias ao colaborador, de modo a garantir a obtenção do benefício, se cumpridos os requisitos e pressupostos da colaboração premiada e efetiva for a posterior cooperação.¹¹²

Os dois últimos pontos tratados pelo autor merecem destaque, pois um deles trata sobre a colaboração efetiva, e outro trata da recusa ilegítima.

¹⁰⁹ MENDONÇA, Andrey Borges de. **A Colaboração Premiada e a Nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13)**. Revista Custos Legis, Rio de Janeiro, v. 4, 2013, p. 11.

¹¹⁰ Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>>. Acesso em 01 de out. 2018, p. 3.

¹¹¹ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 92.

¹¹² VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 93.

O acusado, se preenchidos os requisitos, tem direito a formalização do acordo, que deve ser anterior a efetiva colaboração. Todavia, somente poderá usufruir dos benefícios acordados se a colaboração for efetiva. Ademais, não é possível somente ofertar os benefícios premiais sem que tenha havido anteriormente negociação e formalização do acordo, pois, se fosse possível esta hipótese, surgiria um cenário de insegurança jurídica e imprevisibilidade dos atos do colaborador, violando direitos e a própria lógica da Lei 12.850/13.

Caso a colaboração não seja efetiva, como tratado nos tópicos anteriores, o colaborador não poderá gozar dos benefícios firmados no acordo.

A segunda ponderação que deve ser realizada refere-se a ilegítima recusa do Ministério Público de propor ou aceitar o acordo. Como o legislador não tratou do assunto nos antecedentes normativos, tampouco na Lei 12.850/13, a doutrina tenta solucionar a omissão do legislador colocando algumas opções.

A primeira opção refere-se a possibilidade do julgador, ao receber a proposta da defesa, com negativa da acusação, remeter a decisão ao Procurador-Geral de Justiça, utilizando-se, por analogia, a sistemática do art. 28, do CPP¹¹³. Portanto, se a negativa não estiver motivada, o julgador poderá remeter a decisão ao chefe do Ministério Público.

Em posse da decisão que negou o acordo, compete ao PGJ, nos termos do art. 28, do CPP, propor a celebração do acordo, ou insistirá na negativa da aplicação da justiça criminal negocial ao caso concreto, cabendo ao órgão julgador apenas atender esta decisão.

A segunda opção possibilita ao julgador, a partir do requerimento da parte, homologar proposta unilateral de acordo, ainda que não haja concordância do acusador¹¹⁴. Assim sendo, quando o julgador estiver diante de uma recusa imotivada, segundo esta proposta doutrinária, ele estará autorizado a homologar a proposta, mesmo que o órgão acusador não concorde.

Contudo, cabe ressaltar que, na segunda opção não é o magistrado quem negocia com o colaborador, mas trata-se de uma proposta unilateral, isto é, realizada tão somente pelo colaborador, por intermédio de seu defensor. Portanto, o julgador deverá ser cauteloso no momento em que for homologar o acordo, pois a sua atuação não pode prejudicar a futura imparcialidade para o julgamento do caso. Em

¹¹³ VASCONCELLOS, loc. cit., p. 94.

¹¹⁴ Id. Ibid.

outras palavras, não deve o magistrado negociar os benefícios, mas deve se restringir a apenas analisar se estão presentes os pressupostos da colaboração premiada.

Portanto, se o Ministério Público se recusar a firmar o acordo de colaboração premiada, ele tem a obrigação de motivar a sua recusa.

Por fim, com o intuito de assegurar a regularidade do mecanismo negocial, é imperioso que o colaborador seja acompanhado de advogado em todos os momentos; é o que diz o art. 4º, §15, da 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:

[...]

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

Trata-se de medida irrenunciável, pois o advogado atua visando a proteção do colaborador, prestando informações sobre a situação do acusado, em relação à acusação, ao acordo e aos seus direitos, a fim de garantir os requisitos da inteligência e da voluntariedade.

Dispõe Vinicius Vasconcellos e Matheus Sousa, que o advogado deve informar, esclarecer e se assegurar, por escrito, que o imputado tenha ciência dos direitos, acusações, renúncias, deveres assumidos no acordo, sanções pactuadas, possíveis consequências e possibilidade da rescisão do acordo¹¹⁵. Ainda, a proposta de acordo de colaboração deve, nos termos da Orientação Conjunta 1/2018 do MPF, “estar instruída com procuração do interessado com poderes para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte e seu advogado”¹¹⁶.

Destarte, é imprescindível a presença do advogado em todos os atos de negociações do acordo, de modo que, o defensor auxiliará o imputado, ora colaborador.

¹¹⁵ VASCONCELLOS, Vinicius G.; SOUSA, Matheus Herren Falivene. **Código de Ética da Advocacia na Justiça Criminal Negocial: Proposta de Regras Deontológicas para Integridade Defensiva na Colaboração Premiada**. São Paulo: Boletim IBCCrim, ano 26, n. 303, fev. 2018, p. 13.

¹¹⁶ Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/atuação-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>. Acesso em 03 de out. 2018.

5.6.2 O órgão acusador

Segundo o art. 4º, §6º, da Lei 12.850/13, podem propor o acordo o Ministério Público e o Delegado de Polícia.

O principal participante das negociações é o representante do *parquet*, pois, via de regra, o agente fundamental à colaboração premiada é o titular da ação penal.

Como visto no tópico anterior, o aceite ou à recusa do acusador em relação ao acordo não é discricionário, haja vista que está vinculado aos pressupostos de admissibilidade e validade, isto é, uma vez preenchidos tais requisitos, o acusado tem direito ao acordo. Assim sendo, em eventual recusa de propor ou aceitar o acordo, o representante do Ministério Público deve motivar tal decisão, a fim de que ela não se torne uma decisão de negativa ilegítima. Uma vez reconhecida a ilegitimidade da decisão, medidas deverão ser tomadas pelo órgão julgador para garantir o direito subjetivo do colaborador ao acordo e ao benefício.

Durante as tratativas é primordial que as partes envolvidas, principalmente os membros do Ministério Público, adotem medidas éticas com o intuito de concluir o acordo sem nenhuma violação de direitos e garantias. Ainda, é necessário que haja tratamento paritário em relação aos imputados, isto é, não pode determinado acusado, comparado a outro que praticou o mesmo delito, ser beneficiado com o acordo tão somente por gozar de melhores condições financeiras, por exemplo.

Nesse mesmo sentido, Mariana Sousa, *apud* Vinicius Vasconcellos, diz que é fundamental o estabelecimento de normativas internas estipulando diretrizes e pressupostos éticos da atuação dos representantes do Ministério Público em negociações na esfera criminal, inclusive prevendo sanções administrativas para casos de má conduta.

Outro ator autorizado, nos ditames do art. 4º, §6º, da Lei 12.850/13, é o Delegado de Polícia. Entretanto, por certo período houve na doutrina e na jurisprudência discussões acerca da legitimidade do Delegado de Polícia para firmar acordos de colaboração premiada.

Aqueles que defendem o posicionamento de que os delegados não podem realizar acordos se pautam no pressuposto de que o Ministério Público possui a titularidade exclusiva da ação penal pública, conforme explicita o art. 129, da

Constituição Federal. Assim sendo, somente o representante do *parquet* poderia negociar e propor acordos.

De maneira contrária, há quem defenda a legitimidade do delegado para negociar e propor acordos na fase do inquérito policial. Nas palavras de Marcio Anselmo: “Considerando que o Delegado de Polícia preside a investigação criminal por meio do inquérito, nada mais coerente que o mesmo detenha a legitimidade para celebrar acordos de colaboração no bojo da investigação¹¹⁷”. Continua o aludido autor dizendo que “a posição que considera o Ministério Público como única autoridade com legitimidade a propor a colaboração premiada não encontra amparo na legislação¹¹⁸”.

Assim, no ano de 2016, foi ajuizada Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI 5.508) pela Procuradoria-Geral da República, questionando a constitucionalidade de trechos dos dispositivos normativos da Lei 12.850/13 que autorizam o Delegado de Polícia a realizar acordo de colaboração premiada. Durante o trâmite da ADI, a PGR se manifestou dizendo:

Esses dispositivos legais subtraem a titularidade da persecução penal ao Ministério Público, pois conferem a organismo estranho às partes processuais prerrogativa de negociar cláusulas de acordo de colaboração, cujo escopo inclui não propositura de ação penal, diferimento da propositura de ação penal, proposta de perdão judicial e modulação de penas, em flexão evidente do *jus perseguendi in judicio*, que a Constituição comete privativamente ao Ministério Público, quando pública a ação penal. Com isso, ferem igualmente a exclusividade de exercício de função do MP a pessoas estranhas à carreira (CF, art. 129, I e §2º).

Em 20 de junho de 2018, o STF concluiu o julgamento da ADI, julgando improcedente, por maioria de votos. Desta feita, firmou-se a constitucionalidade de que os delegados de polícia podem celebrar acordos de colaboração premiada em sede de investigação criminal. Também, conseqüentemente, os dispositivos colocados em pauta pela PGR, quais sejam, os §§2º e 6º, do art. 4º, da Lei 12.850/13, foram declarados como sendo constitucionais, no que diz respeito a competência do delegado para realizar acordos.

Ainda, destacou o Ministro-Relator, Marco Aurélio, a formulação de proposta de colaboração premiada pela autoridade policial como meio de obtenção

¹¹⁷ ANSELMO, Márcio Adriano. **Colaboração premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: M. Mallet, 2016, p. 84.

¹¹⁸ Id. Ibid.

de prova não interfere na atribuição constitucional do MP de ser titular da ação penal e de decidir sobre o oferecimento da denúncia¹¹⁹.

Por fim, destacaram que, mesmo que o delegado de polícia proponha ao colaborador a redução da pena ou o perdão judicial, a concretização desses benefícios ocorre apenas judicialmente, pois se trata de pronunciamentos privativos do Poder Judiciário¹²⁰.

5.6.3 O julgador: atuação do juiz

De plano, cumpre salientar que o magistrado não participará das negociações realizadas entre as partes para que ele não seja influenciado no seu futuro julgamento.

Preceitua o art. 4º, §6º, da Lei 12.850/13:

§ 6º - O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Portanto, veda-se a participação do juiz nas negociações do acordo, em prol da proteção de sua imparcialidade e para que não haja a violação do sistema acusatório.

O juiz possui papel fundamental na justiça criminal negocial em dois momentos, quais sejam, na homologação, momento em que será realizado um juízo de admissibilidade do acordo de colaboração, pois o magistrado analisará se estão presentes os requisitos de admissibilidade e validade do acordo; e o sentenciamento, momento em que se analisa a vinculação do juiz aos termos do acordo homologado.

Antes de tratar do papel do julgador nos dois momentos fundamentais da justiça criminal negocial, é necessário tratar da confusão que a doutrina gerou acerca do art. 4º, §8º, da lei em comento, que diz, resumidamente, que o juiz poderá recusar a homologação que não atender aos requisitos legais, ou adequá-lo ao caso

¹¹⁹ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>. Acesso em: 03 de out. 2018.

¹²⁰ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>. Acesso em: 03 de out. 2018.

concreto. A discussão que surgiu foi que o juiz não poderia intervir nas negociações, mas poderia adequar o acordo.

Assim sendo, uma parcela da doutrina diz que o juiz não pode intervir nas negociações, tampouco adequar o acordo e homologá-lo, sob pena de violação ao sistema acusatório.

Por outro lado, uma parcela da doutrina diz o juiz não pode participar das tratativas, pois deve manter a sua imparcialidade. Porém, conforme explicita Eduardo Araújo, ele pode adequar o acordo, desde que se restrinja a observância dos requisitos, sem adentrar ao mérito¹²¹.

Pois bem, como não é admitido que o juiz participe das negociações, a sua atuação inicial será a homologação do acordo. Estando o acordo de colaboração em ordem, instruído com todos os documentos, caberá ao magistrado, antes de homologar, verificar a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo. Não será analisado, nesse primeiro momento, o mérito e eventuais declarações que o colaborador já tenha prestado.

Portanto, no momento da homologação do acordo o juiz deve se limitar a análise dos vícios que atingem um dos requisitos analisados em tópico específico no presente estudo.

Feitas essas considerações sobre a homologação, é importante destacar que existem autores que dizem que mesmo o magistrado não analisando o mérito, haveria contato com elementos probatórios e com as declarações do colaborador, ainda que de maneira superficial, ocasionando uma fragilização de sua imparcialidade¹²².

Contudo, o STJ já manifestou no sentido de que não há impedimento ou suspeição do magistrado que homologou os termos do acordo e colaboração premiada. Disciplinou o STJ que:

A homologação do acordo de colaboração premiada pelo Magistrado não implica seu impedimento para o processo e julgamento da ação penal ajuizada contra os prejudicados pelas declarações prestadas pelos

¹²¹ SILVA, 2014, op. cit., p. 153.

¹²² STEIN, Ana Carolina F. **A Colaboração Premiada e o 'Novo(?)' Processo Penal: Há Lugar para a Imparcialidade do Julgador e a Presunção de Inocência do Delatado, em Futuro Processo?** São Paulo: Boletim IBCCrim, ano 26, n. 303, fev. 2018, p. 15.

colaboradores, não sendo cabível interpretação extensiva do artigo 252 do CPP.¹²³

O que tem prevalecido é que o juiz que homologa o acordo não fica impedido ou suspeito de julgar a futura ação penal. Todavia, em 2016, foi constituída uma comissão especial para a análise do Projeto de Lei nº 8.045/2010, que se consubstancia no novo Código de Processo Penal. Nos termos da proposta do novo código, surge a figura do “juízo de garantias”, responsável por acompanhar a persecução penal até o início do processo, ficando responsável pela homologação de eventual acordo de colaboração premiada, isentando o magistrado que irá julgar o futuro processo, isto é, ele não terá a sua imparcialidade maculada¹²⁴.

Portanto, a homologação refere-se a judicialização do acordo de colaboração.

O segundo momento de atuação do julgador na colaboração premiada ocorre ao final do processo em primeira instância, no instante em que o juiz profere a sentença. É neste momento que o magistrado analisará a efetividade da colaboração e, assim, determinar o benefício a ser concedido.

Aqui, no momento do sentenciamento, surge a problemática de se o juiz estará ou não vinculado aos termos do acordo homologado. Em outras palavras, questiona-se se o julgador deve conceder o benefício proposto.

Segundo o Manual de Colaboração Premiada, a homologação não implica em qualquer compromisso judicial em acatar com as condições pactuadas entre o colaborador e o Ministério Público ou Delegado de Polícia¹²⁵.

Entretanto, não é esse posicionamento que tem prevalecido. Segundo Antonio Fernandes, citado por Vinicius Vasconcellos, há forte tendência nas legislações internacionais sobre mecanismos negociais no sentido de ressaltar a importância de segurança e previsibilidade aos acordos e seus resultados, o que impõe a vinculação do julgador ao pacto anteriormente homologado¹²⁶. Portanto, se

¹²³ STJ, HC 221.231/PR, 5ª Turma, Min. Relator Reynaldo Soares da Fonseca, j. 21 de mar. 2017, p. 2.

¹²⁴ CRUZ, Flávio Antônio da. **Plea Bargaining e Delação Premiada: Algumas Perplexidades**. Edição 02. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, dez. 2016, p. 50. Disponível em <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2016/12/2-8-plea.pdf>>. Acesso em: 04 de out. 2018.

¹²⁵ Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>>. Acesso em 29 de set. 2018, p. 9.

¹²⁶ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 113.

forem cumpridos os requisitos e houver efetiva colaboração, o julgador deverá conceder o benefício acordado entre o colaborador e o órgão acusador. Em outras palavras, o juiz fica vinculado ao acordo homologado no momento de proferir a sentença.

Por fim, toda vez que houver suspeita de que houve coação ou qualquer outro meio que viole a voluntariedade do colaborador, é possível que o juiz designe uma audiência sigilosa para ouvir o colaborador, que deverá estar acompanhado de seu defensor. Ainda, cumpre salientar, que o Ministério Público não será intimado para participar desta audiência.

5.7 Benefícios do Colaborador

A princípio, é necessário analisar a possibilidade de concessão de benefícios não previstos em lei. Por um lado, há que defenda a possibilidade de autorizar benesses não previstas em lei. Para essa parcela da doutrina, se pode conceder o perdão judicial, que possui natureza jurídica de sentença declaratória da extinção da punibilidade¹²⁷, também pode autorizar a outorga de prêmios menores, mesmo que não regulados por lei. Portanto, é possível o acordo de benefícios não previstos em lei, devendo-se admitir, segundo Andrey Mendonça, a analogia “*in bonam partem*” e não vinculação à legalidade estrita¹²⁸.

De maneira contrária, há quem defenda a impossibilidade de conceder benefícios não regulados normativamente. Para aqueles que defendem este posicionamento, somente seria possível conceder os prêmios regulados pela lei, pois, segundo Thiago Bottino, citado por Vinicius Vasconcellos, é necessário respeitar critérios definidos na legislação criminal, em atenção à legalidade. Ou seja, a lei precisa designar os prêmios expressamente, a fim de reduzir a discricionariedade e insegurança jurídica dos acordos.

Nesse sentido, Vinicius Vasconcellos:

De modo mais relevante, é indispensável que haja alguma correspondência entre a pena prevista legalmente no tipo penal e aquela determinada aos

¹²⁷ Súmula nº 18 do STJ: A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

¹²⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Os Benefícios Possíveis na Colaboração Premiada: Entre a Legalidade e a Autonomia da Vontade**. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017, p. 104.

fatos no caso em concreto, sob pena de se aceitar acordos indiretos sobre fatos e imputações, o que violaria a legalidade.

[...]

Assim, pugna-se por uma “cultura de legalidade de benefícios”, de modo a assegurar a correspondência entre aquilo proposto no acordo e a posterior concretização do benefício no sentenciamento.¹²⁹

Portanto, para assegurar a ampla defesa, a segurança jurídica e a previsibilidade do colaborador, conclui-se que o regime da colaboração premiada deve ser limitado, com obediência à legalidade, tendo em vista que a concessão de benesses não previstas no ordenamento corrobora com o exponencial aumento de coações, restrições de direitos fundamentais e ampliação do poder punitivo.

Feita essa breve explanação sobre a necessidade de limitar a concessão de benefícios àqueles regulados normativamente, analise-se agora o regramento previsto normativamente.

A lei brasileira, especificamente a Lei 12.850/13, traz expresso os benefícios que poderão ser concedidos ao colaborador. A lei prevê, portanto, a possibilidade dos seguintes benefícios: redução de até dois terços na pena; perdão judicial; conversão em pena restritiva de direitos; redução de até a metade da pena ou progressão de regime, se a colaboração for durante a fase de execução; e não oferecimento da denúncia, se antes da propositura da ação penal.

O legislador apenas previu os benefícios, mas não disse qual deve ser aplicado em cada caso, isto é, não há critério legal ou jurisprudencial para dizer qual dos benefícios deve ser aplicado. Destarte, o magistrado possui discricionariedade, podendo aplicar qualquer um dos beneplácitos previstos em lei, analisando, para tanto, o que dispõe o §1º, do art. 4º, da Lei em comento¹³⁰.

O primeiro benefício refere-se a redução de até dois terços da pena (art. 4º, “caput”). Primeiramente, cumpre salientar, que o legislador não previu o quanto mínimo de decréscimo da pena, estabelecendo apenas o limite, “até dois terços”. Entretanto, outros dispositivos que trazem a diminuição de dois terços, também

¹²⁹ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 114.

¹³⁰ 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:

[...]

§ 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.

trazem o mínimo de um terço (1/3). Assim sendo, a fim de evitar a insegurança jurídica, aplica-se por analogia o mínimo previsto nos outros dispositivos legais, isto é, diminuição de um a dois terços.

O segundo benefício trata-se do perdão judicial. Conforme disciplina o art. 4º, “caput”, da Lei 12.850/13, considerando a relevância da colaboração, o Ministério Público ou o Delegado de Polícia, nos autos do inquérito, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão do benefício do perdão do judicial¹³¹.

Portanto, ao verificar que a colaboração foi imperiosa para o desmembramento da organização criminosa e, também, obteve vários resultados com as informações prestadas, o juiz poderá conceder o benefício do perdão judicial, que possui natureza de extinção da punibilidade (art. 107, inciso IX, do CP).

Dando prosseguimento, o terceiro benefício refere-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Aqui, também, houve uma omissão do legislador, pois referiu-se a substituição sem fazer qualquer remissão ao disposto no art. 44, do CP, que diz quando haverá a permutação da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Assim sendo, conforme disciplina Renato Brasileiro, esta substituição deverá ser feita independentemente da observância dos requisitos previstos no rol do art. 44, do CP.

Por fim, o quarto benefício, expresso no art. 4º, §5º, da Lei 12.850/13, diz respeito a redução da pena até a metade ou progressão de regime, se a colaboração for durante a fase de execução, isto é, após a sentença condenatória.

Há grandes questionamentos sobre a constitucionalidade deste dispositivo, haja vista que autoriza a celebração do acordo de colaboração após a sentença penal condenatória, até mesmo após o trânsito em julgado. Destarte, a doutrina pátria possui divergências acerca da possibilidade de celebrar acordos após ser proferida a sentença.

Por um lado, parte da doutrina defende não ser possível a celebração de pacto após a prolação da sentença, por violar o preceito fundamental da coisa julgada, expresso no art. 5º, inciso XXXVI, da CF.

Defende, também, que o réu somente firmou o acordo de colaboração para sofrer consequências menores daquela imposta na sentença condenatória, pois

¹³¹ LIMA, 2014, op. cit., p. 743.

durante o tramite processual não externou sua vontade de colaborar com a justiça em nenhum momento.

Ainda, há aqueles que rogam pela inadmissibilidade do acordo após a sentença porque o requisito da voluntariedade estaria violado, tendo em vista que o condenado, devido à pena a ele aplicada, sofreria com a coação. Nesse sentido, Guilherme San Juan Araújo, citado por Sérgio Rodas:

A nosso ver, *na delação pós-sentença* estaríamos diante de uma 'chantagem' premiada, de um acordo escuso e espúrio, o que certamente não foi a intenção do legislador tutelar e, tampouco, deve ser defendido pelo Poder Judiciário. Por óbvio que nesse caso não existe nenhum critério de espontaneidade e arrependimento na conduta do agente criminoso, mas sim de manifesta intenção de se ver mais uma vez beneficiado, pela presente coação física e moral suportada com a aplicação da pena, muitas vezes, acima dos 40 anos de prisão.¹³²

Assim sendo, para esta parcela da doutrina, após o proferimento da sentença preclui o direito do réu ante a formação da coisa julgada e, além disso, para alguns, a voluntariedade do condenado estaria violada.

Por outro lado, parte da doutrina coaduna do entendimento de que é possível a celebração de acordo de colaboração premiada após a prolação da sentença, mesmo que já tenha havido o trânsito em julgado. Segundo esta corrente, é admissível pactuar após proferida a sentença porque o legislador não proibiu expressamente tal possibilidade e, também, o acordo continua sendo de interesse do Estado mesmo após a condenação do réu, tendo em vista que a colaboração poderá contribuir com a abertura de novas investigações e desmantelamento da organização criminosa.

Neste diapasão, Damásio de Jesus:

Uma das hipóteses de rescisão de coisa julgada no crime é a descoberta de nova prova de "inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena" (art. 621, III, do CPP). Parece-nos sustentável, portanto, que uma colaboração posterior ao trânsito em julgado seja beneficiada com os prêmios relativos à "delação premiada".¹³³

¹³² RODAS, Sérgio. **Acordo de Delação Premiada pode ser Firmado após Sentença Condenatória**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-09/acordo-delacao-premiada-firmado-sentenca#author>>. Acesso em 05 de out. 2018.

¹³³ JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio Atual da "Delação Premiada" no Direito Penal Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7551>>. Acesso em: 09 de out. 2018.

Assim, conforme disciplina Damásio de Jesus, trata-se a colaboração premiada de circunstância que autoriza a diminuição especial da pena.

Ademais, se for interposto recurso contra a sentença penal condenatória, não haverá trânsito em julgado, nem mesmo a formação de coisa julgada. Portanto, é absolutamente possível a celebração de acordo de colaboração premiada em fase recursal, decaindo o argumento daqueles que defendem a impossibilidade de acordo de colaboração após a sentença, pois não há formação de coisa julgada.

Por fim, o último benefício, expresso no art. 4º, §4º, da Lei 12.850/13, refere-se ao não oferecimento da denúncia. Como o crime de organização criminosa trata-se de um crime grave, a ação cabível para processar e julgar tal delito é pública incondicionada; logo, o titular desta ação será o Ministério Público.

O *parquet* tem a obrigatoriedade de propor a ação penal e, uma vez proposta, não pode dela desistir. Sendo assim, prevalece o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

De maneira diversa, tal princípio foi mitigado com o advento da Lei nº 9.099/95. Entretanto, a mitigação ocorreu somente para os crimes de menor potencial ofensivo. Sendo assim, segundo a Lei 12.850/13, haveria tal relativização para os crimes graves em decorrência da colaboração.

Guilherme Nucci questiona se o não oferecimento da denúncia se dá por tempo indefinido, pois, se assim for, equipare-se ao arquivamento do inquérito. Diz o autor:

Não cremos que o não oferecimento da denúncia seja permanente, equivalendo ao arquivamento, pelos seguintes motivos: a) toda colaboração somente recebe o prêmio, seja ele qual for, passando por juiz; b) o arquivamento, puro e simples, não fornece nenhuma segurança ao delato, que poderá ser chamado a depor e não poderá recusar-se, nem invocar medidas de proteção. Há um termo de acordo de colaboração premiada a ser por escrito (art. 6º, da Lei 12.850/13) e a ser devidamente homologado pelo juiz (art. 4º, §7º, da Lei 12.850/13), que deve avaliar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade. Em suma, deixar de oferecer a denúncia e arquivar o inquérito, sem qualquer outra medida, significa deixar o delator em completa desproteção. Ademais, segundo se sabe, o arquivamento pode provocar processo-crime posteriormente, desde que surjam provas novas. Somos da opinião de que todo defensor deve aconselhar o seu patrocinado a jamais fornecer informes ou prestar colaboração efetiva, como delator, sem o acordo devidamente assinado.¹³⁴

¹³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8. Ed. rev., atual. e ampl. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 696.

Portanto, é possível o não oferecimento da denúncia, desde que esteja expresso no acordo pactuado, pois, caso contrário, o *parquet* poderia futuramente, baseado em novos fatos ou provas, oferecer a denúncia.

Ainda, como a lei foi omissa quanto ao tempo que deixará de se oferecer denúncia, segundo Nucci, deve ser utilizado o mesmo prazo previsto no §3º, isto é, 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período.

5.8 Sigilo e Publicidade do Acordo de Colaboração

A colaboração premiada trata-se de um meio de obtenção de prova e especial meio de investigação, o que ocasiona tensões, sendo necessário o sigilo para que não seja comprometida a persecução, nem a integridade física e mental do colaborador, que fica vulnerável à ameaças advindas dos integrantes da organização criminosa. Portanto, trata-se de oposição à regra da publicidade dos atos processuais, pois o mecanismo negocial deve percorrer, pelo menos até o recebimento da denúncia, como será analisado infra, sob sigilo (segredo de justiça).

Antes do advento da Lei 12.850/13, o cenário que se tinha era de uma imprecisão legislativa, pois não havia nenhum dispositivo normativo que regulasse o assunto. Assim, somente após a promulgação da referida lei que ouviu-se falar em sigilo e publicidade da colaboração premiada.

Diz o art. 7º, da Lei 12.850/13:

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

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

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

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

Pactuado o acordo, ele deverá ser distribuído ao juízo competente, observada as regras de competência e organização judiciária; caso algum juízo já

tenha se manifestado, este será tido como prevento, ou seja, o acordo será distribuído para o juízo que primeiro se manifestou.

Uma vez fixada a competência, sendo o juízo prevento ou não, segue-se o preceito do §1º, isto é, as informações da colaboração são dirigidas ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas se homologará ou não o acordo posto em análise. Sendo homologado, segue o processo para que o juiz possa ouvir o colaborador, para que haja a produção de provas e, por fim, a prolação da sentença. Por outro lado, se não for homologado, o processo segue o trâmite normal, como se não tivesse existido o pacto.

Dando prosseguimento, o §2º, em consonância com o sigilo, diz que somente terá acesso ao acordo de colaboração o juiz, o Ministério Público e o Delegado de Polícia, assegurando-se ao defensor o amplo acesso aos autos, desde que precedido de autorização judicial, ressalvadas as referentes às diligências.

Contudo, o que é posto em análise diz respeito aos acordos celebrados antes do início da ação penal, sendo assim, questiona-se como ficaria os acordos que forem formalizados e homologados após a abertura da ação penal. Em relação a estes acordos, intercorrentes ou tardios, aplicar-se-á a regra do §3º do art. 7º, isto é, enquanto não houver a homologação do acordo pelo juiz responsável pelo processo, tal acordo deverá tramitar sobre sigilo.

Ainda, surge a hipótese em que existam diversos termos de colaboração premiada relacionadas a casos distintos. No Ag. Reg. Na Rcl. 22.009, o STF assentou o seguinte posicionamento:

Ora, se os depoimentos dizem respeito a fatos ainda sob investigação, e – sobretudo – não abrangidos pela ação penal ou inquérito já instaurados, podem e devem, salvo decisão judicial em contrário, permanecer em sigilo. O recebimento da denúncia em demanda que não guarda relação com aqueles termos de colaboração sigilosos, por óbvio, não lhes franqueia acesso automaticamente. Do contrário, uma colaboração que contemplasse inúmeros fatos delituosos impediria o *dominus litis* de denunciar algum deles até que se concluísse a investigação sobre todos, sob pena de ver de pronto revelada a integralidade da colaboração ao rol dos primeiros denunciados, o que prejudicaria sigilo muitas vezes imprescindível à apuração dos demais delitos revelados na colaboração.

Portanto, prevalece, no que tange ao acordo de colaboração, o sigilo de tais acordos até o recebimento da denúncia. Todavia, há quem defenda a mitigação de tal sigilo. No STJ, no HC 282.253, questionou-se a aplicabilidade do regramento introduzido pela Lei 12.850/13 aos processos anteriores em curso, especialmente em

relação à publicidade dos atos a partir do recebimento da denúncia. Diante desse cenário, o STJ assentou a aplicação imediata das regras, impondo o afastamento do sigilo¹³⁵.

De maneira diversa, o STF, no julgamento do HC 90.688¹³⁶, advogando no sentido de que o sigilo é nato do acordo de colaboração premiada, concedeu a ordem para afastar somente o sigilo dos nomes dos atores envolvidos na negociação, mas não do conteúdo do termo¹³⁷.

Ainda, é importante consignar que o sigilo conferido ao acordo de colaboração serve para garantir a efetividade da colaboração, pois se fosse concedida a publicidade, como é a regra geral do CPP, as diligências necessárias para a comprovação das informações prestadas restariam prejudicadas e conseqüentemente afetaria todo o pacto.

Assim, por exemplo, caso fosse dada publicidade ao acordo logo no início das tratativas, aqueles que tivessem seus nomes na lista de delatados poderiam tomar providências para se desfazerem do produto ou proveito do crime, prejudicando toda a colaboração.

Por fim, o §3º refere-se a ideia de que o acordo tornar-se-á público com o recebimento da denúncia, como visto exaustivamente até o momento. Destarte, com o recebimento da denúncia dado ao defensor o contraditório e ampla defesa.

Ademais, é necessário observar a parte final do aludido parágrafo, que determina a observância do art. 5º, que trata dos direitos do colaborador. Sendo assim, em que pese a publicidade do acordo, as medidas de proteção ao colaborador permanecem, devendo ser observadas tais medidas.

Atualmente, conforme observa-se nos noticiários, jornais, mídias sociais, por vezes ocorreram vazamento de informações durante a realização de diligências, ainda na fase do inquérito. Havendo publicidade das informações prestadas pelo colaborador, antes do recebimento da denúncia, é necessário punir o responsável por este escoamento com fulcro no art. 18 da Lei 12.850/13.

Luiz Flávio Gomes, *in verbis*:

¹³⁵ STJ, HC 282.253/MS, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 25 de mar. 2014.

¹³⁶ STF, HC 90.688/PR, 1ª Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12 de fev. 2008.

¹³⁷ ARDENGHI, Ricardo Pael. **Fim do Sigilo da Delação Premiada com o Recebimento da Denúncia: Necessidade de uma Interpretação à Luz do Garantismo Penal Integral**. In: VITORELLI, Edilson. **Temas Atuais do Ministério Público Federal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 1.046-1.047.

[...] a revelação do acordo de colaboração antes do recebimento da denúncia às CPIs poderia gerar grave risco ao próprio direito subjetivo do réu colaborador, que pretende alcançar com tal acordo alguns dos resultados premiais previsto no art. 4º, da Lei 12.850/13.¹³⁸

Portanto, a fim de garantir o resultado útil da colaboração premiada e assegurar ao colaborador o gozo do benefício acordado, é necessário o sigilo do acordo, podendo o defensor ter acesso somente às provas que já estão documentadas nos autos. Agora, após o recebimento da denúncia, dar-se-á a publicidade do acordo e a ampla defesa e o contraditório.

5.9 Retratação e Rescisão do Acordo de Colaboração

A formalização e a homologação do acordo são meramente imposições normativas estabelecidas para conferir maior segurança jurídica, confiabilidade e previsibilidade para as partes do acordo premial. Todavia, após a celebração do acordo, é dado ao colaborador a possibilidade de arrependimento.

Dispõe o art. 4º, §10, da Lei 12.850/13, que “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”. Assim como outros dispositivos, este também divide a doutrina, pois, de um lado, tem-se aquela corrente que defende que a retratação pode ocorrer somente até a homologação; ao passo que uma segunda corrente aceita que a retratação seja feita antes ou depois da homologação.

Segundo Frederico Valdez, defensor do posicionamento de que a retratação é possível somente até a homologação do acordo, leciona que “a lei indica a possibilidade de retratação da proposta de colaboração, ou seja, das tratativas iniciais voltadas à concretização do acordo, e não do acordo em si¹³⁹”.

Portanto, para este primeiro posicionamento a retratação seria possível somente até a homologação do acordo, pois a retratação posterior a homologação

¹³⁸ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 345.

¹³⁹ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e Procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 148.

revela-se como sendo incompatível, porque as partes passariam a ter mais poder que o juiz sobre o estado da causa¹⁴⁰.

De maneira contrária, uma segunda corrente defende que a retratação dar-se-á antes ou depois da homologação do magistrado. O ponto principal da discussão é que o §4º traz expresso o termo “proposta” e não “acordo”, o que indica a retratação somente em momento anterior a homologação. Contudo, se a possibilidade de se retratar dissesse respeito somente ao momento que antecede a formalização/homologação, o termo correto a ser utilizado seria “desistir”, pois não haveria conduta existente no plano jurídico ara se retratar¹⁴¹.

Destarte, como o legislador foi omissivo e não previu até quando a retratação poderia ser realizada, o colaborador poderá se retratar da colaboração antes ou depois da homologação do acordo. Nesse sentido, Gustavo Badaró leciona que a retratação se dará a qualquer momento, por mero ato dispositivo do delator¹⁴².

Também, cumpre salientar que além da retratação existe a figura da rescisão (revogação), entretanto, não se confundem. A retratação trata-se de um ato de vontade do colaborador de voltar atrás no que disse, ao passo que a rescisão ocorre quando há o descumprimento de uma das cláusulas do acordo firmado, por motivo alheio à vontade declarada do delator.

Na sua obra, Vinicius Vasconcellos traz algumas hipóteses de rescisão que estão sendo previstas nos acordos homologados no âmbito da Operação Lava Jato:

a) descumprimento de qualquer dispositivo do acordo; b) ocultação da verdade ou mentira sobre fatos aos quais há obrigação de colaboração; c) recusa a prestar informações de que tenha conhecimento; d) recusa a entregar documento em seu poder ou sob guarda de pessoa de suas relações ou sujeita à sua autoridade ou influência, ou não indicação da pessoa e do local onde ele poderá ser obtido; e) destruição, sonegação, adulteração ou supressão de provas; f) cometimento de outro crime doloso; g) fuga ou sua tentativa; h) quebra do sigilo do acordo; entre outras.¹⁴³

Ainda, vez ou outra é veiculado nos noticiários televisivos, jornais impressos e digitais, bem como nas redes sociais, que o órgão acusador descobriu informações que foram ocultadas pelo colaborador em suas declarações. Neste caso,

¹⁴⁰ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 283.

¹⁴¹ Id. Ibid., p. 284.

¹⁴² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 456.

¹⁴³ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 285.

conforme visto, haverá revogação do acordo, pois houve descumprimento de uma das cláusulas.

Entretanto, no caso da Operação Lava Jato, o MPF convocou novamente os delatores que omitiram informações para prestarem novos depoimentos¹⁴⁴. Tal chamamento foi intitulado de “recall”, que tem por objetivo evitar que os acordos firmados pelas empreiteiras do caso em questão fossem rompidos. Segundo Rodrigo Janot, Procurador-Geral da República à época, em entrevista, disse que se o esquecimento for doloso, deliberado, pode, sim, o colaborador receber pena maior, aumentar a multa e até quebrar a colaboração¹⁴⁵.

Portanto, o “recall” de colaboradores foi uma exceção trazida pela Operação Lava Jato, tendo em vista que, em regra, o descumprimento de uma das cláusulas previstas no acordo conduz à revogação do que fora pactuado.

Questiona-se sobre qual seria o destino das provas obtidas, no caso de ocorrer a rescisão. Segundo Frederico Valdez, se revogado o acordo, não serão concedidos os benefícios prometidos e as provas eventualmente produzidas serão mantidas no processo¹⁴⁶.

Adiante, no caso de serem cumpridas apenas metade das obrigações assumidas, via de regra, não deve haver a total revogação do acordo, mas apenas a diminuição dos benefícios acordados, tendo em vista que parte das obrigações do acordo foram cumpridas. Assim sendo, somente quando houver manifesto descumprimento do negócio que deverá ser totalmente revogado.

Segundo o art. 4º, §10, da Lei 12.850/13, as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas em seu desfavor. A partir do instante que o acordo de colaboração é desfeito, surgem inúmeras problemáticas, e uma delas é o destino das eventuais provas produzidas. Diante desse dispositivo, é possível concluir que no caso de retratação, o imputado não poderá ser processado e julgado unicamente com respaldo nas informações prestadas, pois, do contrário estaria sendo violado o direito da não incriminação do acusado.

¹⁴⁴ Disponível em <<http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/recall-das-delacoes-da-andrade-e-da-camargo-pode-ficar-para-dodge.html>>. Acesso em 09 de out. 2018.

¹⁴⁵ Disponível em <<http://www.olhardireto.com.br/noticias/exibir.asp?id=428986¬icia=lava-jato-deve-iniciar-recall-de-delatores-por-denuncias-contra-o-psdb>>. Acesso em 09 de out. 2018.

¹⁴⁶ PEREIRA, 2016, op. cit., p. 149.

De acordo com Marcelo Mendroni, o termo “exclusivamente” deve ser interpretado como “unicamente”, determinando que o imputado não poderá ser condenado somente com base nas declarações retratadas¹⁴⁷.

¹⁴⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado. Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 46-47.

6 OS DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS DO RÉU COLABORADOR

A princípio, assim como no processo, é preciso que durante as tratativas os direitos e garantias do colaborador sejam respeitados, sob pena de ser o acordo nulo, haja vista que as ilegalidades praticadas tiram do delator a sua voluntariedade e alguns requisitos de admissibilidade ou validade deixam de existir. Portanto, é necessário que o Ministério Público ou o Delegado de Polícia, durante as negociações, até mesmo depois, respeite tais direitos.

Ainda, sob esta ótica, o magistrado, após a judicialização do acordo (homologação), deve respeitar os direitos e garantias processuais penais-constitucionais.

O art. 5º, da Lei 12.850/13, traz expresso um rol que dispõe sobre os direitos do colaborador. Diz o referido artigo:

Art. 5º São direitos do colaborador:

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

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

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

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

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

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

O inciso I diz respeito as medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807/99 (Lei de Proteção a Testemunhas e Vítimas). A referida lei aplica-se aos colaboradores porque eles agem como se fossem testemunhas do fato delituoso. Assumindo tal posição, o art. 1º da Lei 9.807/99 diz que “as medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação (...)”.

A lei em comento dispõe sobre diversas medidas de proteção, as quais encontram-se previstas, especificamente, no art. 7.

Diante da redação do dispositivo, surge a primeira problematização, qual seja, se o rol previsto no aludido artigo é taxativo ou não. Entretanto, no artigo seguinte, presume-se que o rol é meramente exemplificativo, pois, conforme dispõe o art. 8º, o conselho deliberativo poderá solicitar ao Ministério Público que requeira ao juiz a concessão de medidas cautelares relacionadas com a eficácia da proteção.

Portanto, caso o colaborador se sinta ameaçado, o juiz poderá conceder outras medidas além daquelas previstas no rol do art. 7º.

Complementando os termos da Lei 9.807/99, no estado de São Paulo, em 31 de outubro de 2000, foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico (DJE) o provimento nº 32/2000, que determinou, nos artigos 2º e 3º, o que se segue:

Artigo 2º - Quando vítimas ou testemunhas reclamarem de coação, ou grave ameaça, em decorrência de depoimentos que devam prestar ou tenham prestado, Juízes de Direito e Delegados de Polícia estão autorizados a proceder conforme dispõe o presente provimento.

Artigo 3º - As vítimas ou testemunhas coagidas ou submetidas a grave ameaça, em assim desejando, não terão quaisquer de seus endereços e dados de qualificação lançados nos termos de seus depoimentos. Aqueles ficarão anotados em impresso distinto, remetido pela Autoridade Policial ao Juiz competente juntamente com os autos do inquérito após edição do relatório. No Ofício de Justiça, será arquivada a comunicação em pasta própria, autuada com, no máximo, duzentas folhas, numeradas, sob responsabilidade do Escrivão.¹⁴⁸

Essas medidas são estendidas aos corréus colaboradores, tendo em vista que, assim como o colaborador, suportam riscos para sua segurança, bem como a de seus familiares. Os riscos que são suportados por aqueles que se dispõem a colaborar com a justiça decorrem do “título” que estes indivíduos ganham dentro das organizações criminosas, qual seja, o título de traidor.

Tais medidas devem constar no acordo de colaboração a ser homologado pelo magistrado, conforme disciplina o art. 6º, inciso V da Lei 12.850/13.

O segundo direito, previsto no inciso II, diz respeito aos informes pessoais preservados, isto é, deve ser preservado o nome, qualificação, imagem e outras informações pessoais. Tal preservação diz respeito somente ao público em geral, haja vista que essas informações jamais poderão ficar oculto da defesa dos demais corréus. Neste diapasão, Guilherme Nucci dispõe que “o princípio constitucional da ampla defesa veda o sigilo extremado de provas, permitindo o acesso dos defensores a qualquer meio constante nos autos¹⁴⁹”.

Portanto, os defensores dos corréus poderão ter acesso aos termos da colaboração, já documentados, sob pena de violar a ampla defesa.

¹⁴⁸

Disponível

em:

<<https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoCriminal/PortalDeTrabalho/Provimento32CGJ.pdf>>.

Acesso em 09 de out. 2018.

¹⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8. Ed. rev., atual. e ampl. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 703.

Também, é direito do colaborador, segundo o inciso III, a condução em separado do colaborador dos demais coautores e partícipes. Leciona Nucci que “trata-se de uma medida de ordem administrativa, da alçada do Poder Executivo, que providencia as escoltas necessárias aos transportes dos presos”¹⁵⁰. Continua o autor dizendo que “deve-se ampliar o entendimento para manter o delator totalmente separado dos outros corréus durante toda a instrução, em recintos diversos no fórum ou tribunal”¹⁵¹.

Trata-se, portanto, de uma imposição lógica diante da postura assumida pelo colaborador, tendo em vista que se fossem colocados todos juntos o delator poderia sofrer agressões físicas, por exemplo.

O próximo direito, refere-se à participação em audiências sem contato com os demais (inciso IV). É assegurado ao colaborador, durante a realização de audiências, não manter contato algum com os demais coautores e partícipes. Sendo assim, aplica-se por analogia o disposto no art. 217 do CPP, que dispõe sobre a hipótese de o juiz realizar a inquirição por videoconferência ou determinar a retirada do réu para que seja feita a inquirição, toda vez que a testemunha ou ofendido se sinta constrangido.

Dando prosseguimento, o inciso V refere-se a preservação da identidade do colaborador. Conforme disciplina o respectivo inciso, o colaborador não poderá ter a sua identidade revelado pelos meios de comunicação, nem filmado ou fotografado, é uma decorrência do sigilo à identidade e dados pessoais, como já estudado no inciso II.

A mídia, independentemente da sua natureza, escrita ou televisionada, deve guardar sigilo sobre a identidade do colaborador caso venha a descobri-la. Trata-se de direito tão importante que tal divulgação passou a ser considerada crime, conforme disciplina o art. 18, da Lei 12.850/13.

Questiona-se se há um confronto entre a preservação da identidade e a liberdade de informação jornalística (artigos 5º, IV, V, X, XIII e XIV; 220, §1º da CF). Sobre o assunto, Guilherme Nucci dispõe:

Há somente um conflito aparente de normas, pois a liberdade de informação jornalística cede espaço ao direito à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas (art. 5º, X, da CF). Diante disso, é viável que a lei ordinária possa

¹⁵⁰ NUCCI, 2014, op. cit., p. 703

¹⁵¹ Id. Ibid.

disciplinar algumas situações em que a liberdade de imprensa não é total. Ademais, não se trata unicamente de tutelar a imagem do delator, mas a sua segurança individual, e também o interesse público em jogo¹⁵².

Por fim, é direito do colaborador cumprir sua reprimenda em separado dos demais (inciso VI). O legislador adotou este posicionamento a fim de evitar represálias contra o delator.

O inciso diz somente “estabelecimento penal diverso”, entretanto, cabe distinção, também, de cela ou pavilhão. A medida mais adequada é separar o colaborador em presídio diverso e, além disso, colocá-lo em uma ala específica, destinada a apenas delatores. Tal medida deve ser adotada, segundo Guilherme Nucci, porque o colaborador se torna inimigo geral dos delinquentes, podendo ser agredido e morto em qualquer lugar, até mesmo por estranhos¹⁵³.

Além disso, uma vez homologado o acordo, é imprescindível a observância dos princípios processuais, a fim de garantir um processo justo e livre de qualquer vício. Os princípios constitucionais-penais basilares são: presunção da inocência, ampla defesa, contraditório, juiz natural, vedação as provas ilícitas, princípio da publicidade e individualização da pena. Tais princípios serão objeto de estudo do tópico seguinte, onde será realizada discussão sobre a existência ou não de violação aos preceitos fundamentais processuais.

¹⁵² NUCCI, 2014, op. cit., p. 704.

¹⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa. Comentários à Lei 12.850, de 02 de Agosto de 2013**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 68.

7 DISCUSSÕES ACERCA DA EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS PROCESSUIAS NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA NO ÂMBITO DA LEI Nº 12.850

O acordo de colaboração premiada possui previsão normativa desde a edição da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, todavia, como estudado anteriormente, passou a possuir um regramento minucioso somente com o advento da Lei 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas). Ademais, até a deflagração da “Operação Lava Jato” tal instituto era pouco utilizado no Brasil, diferentemente de outros países onde a colaboração premiada é frequentemente utilizada, como, por exemplo, nos Estados Unidos, onde a aplicação do instituto é ampla e incide na maioria dos delitos.

O instituto introduzido no processo penal pátrio em diversos momentos gera controvérsias entre os doutrinadores que questionam a sua constitucionalidade, pois a colaboração premiada desafia direitos e garantias processuais-constitucionais. Os autores que discutem sobre o tema analisam o instituto sob o ponto de vista da sociedade frente ao interesse do Estado.

Não há dúvidas de que o acordo de colaboração é indispensável à investigação de determinados delitos, como é o caso do crime organizado, entretanto, ele deve ser adequado ao processo democrático, justo, constitucional, que respeite os direitos e garantias da Constituição Federal de 1988. Portanto, as críticas não devem ser endereçadas diretamente ao acordo de colaboração, mas sim a forma como é aplicado, pois, assim como qualquer outro meio de prova, o instituto deve respeitar os direitos e garantias processuais previstos na Constituição Federal.

Segundo Bittar, o grande problema existente é estabelecer um equilíbrio entre os princípios e garantias processuais e o direito do investigado ou acusado de optar pela delação premiada¹⁵⁴.

Destarte, este capítulo visa abordar justamente esta discussão sobre a legalidade ou não do instituto no Brasil.

7.1 Da Presunção de Inocência e da Não Autoincriminação

¹⁵⁴ BITTAR, 2011, op. cit., p. 180.

O princípio da presunção de inocência, até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1998, não era previsto de forma expressa no ordenamento pátrio, porém era aplicado em decorrência do princípio do devido processo legal. Com o advento da Constituição democrática, tal princípio ganhou disposição normativa, sendo previsto no art. 5º, inciso LVII.

Cesare Beccaria, em 1764, já dizia em sua obra de grande renome que “um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que ele se convenceu de ter violado as condições com as quais estivera de acordo¹⁵⁵”.

Esse princípio, também, dada a sua importância, foi acolhido pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e pela Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela ONU, em 1948.

Na lição de Renato Brasileiro, *in verbis*:

Consiste, assim, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).¹⁵⁶

Nesse mesmo sentido, Eugenio Pacelli:

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação.¹⁵⁷

Assim sendo, a finalidade de tal princípio é impedir que o cidadão seja considerado culpado do delito praticado antes do transito em julgado da ação penal. Ainda que isso não aconteça no mundo dos fatos, tendo em vista que a sociedade atribui àquele que pratica o crime o rótulo de criminoso, é dever do poder judiciário

¹⁵⁵ BECCARIA, Cesare Bonesani, Marchesi di. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução: Paulo M. Oliveira. São Paulo: EDIPRO, 1. ed., 2013, p. 40.

¹⁵⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op., cit.*, p. 49

¹⁵⁷ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, n.p.

garantir o efetivo processo legal e não declarar o acusado culpado antes de vasto debate, produção de provas e prolação da sentença. Somente a partir do momento que a sentença transitar em julgado é que o indivíduo poderá ser declarado culpado para todos os fins.

De modo adverso, é da lógica do próprio acordo de colaboração premiada que o colaborador se responsabilize pela prática do delito, ou seja, é necessário que ele se declare culpado. Isto porque, é da essência do instituto que o delator esteja envolvido nas condutas delitivas da organização criminosa.

Desse princípio, ainda derivam outros dois: o da não autoincriminação e do *"in dubio pro reo"*. Este diz respeito a regra probatório, qual seja, que a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado, e não este provar a sua inocência. Já aquele, diz respeito a garantia ao silêncio e que o investigado ou acusado não pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo.

No acordo de colaboração premiada, conforme disciplina o art. 4º, §14, da Lei 12.850/13, "[...] o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, o direito ao silêncio [...]". Portanto, diante desse cenário, o colaborador passa a assumir uma postura ativa, tendo em vista que estará colaborando com a justiça ao invés de exercer o seu direito ao silêncio.

Por tratar-se de uma mitigação ao direito de não autoincriminação, há forte divergência doutrinária acerca da constitucionalidade de tal previsão. Por um lado, afirma-se que inexistente violação aos direitos do acusado, tampouco inconstitucionalidade. Para Eduardo Araújo, a renúncia ao direito ao silêncio deve ser feita de forma expressa para afastar qualquer dúvida quanto à espontaneidade da colaboração¹⁵⁸.

Na perspectiva deste posicionamento, o fator que torna legítimo o afastamento do direito ao silêncio e da não autoincriminação é a voluntariedade do investigado ou acusado de se tornar colaborador. Porém, esta voluntariedade pode estar mascarada, pois a prisão preventiva, prevista nos artigos 311 a 316 do CPP, tem gerado dúvidas acerca da legitimidade do requisito da voluntariedade.

Em decorrência de expressões que possui interpretação ampla, como, por exemplo, o termo ordem pública (art. 312, do CPP), a prisão preventiva é decretada somente com o intuito de se concretizar uma futura colaboração premiada.

¹⁵⁸ SILVA, 2014, op. cit., p. 69.

Neste caso, estaria sendo violado o princípio da voluntariedade, tornando o acordo inválido.

Diz Bittar:

O direito a não auto incriminação pode ser facilmente vilipendiado quando o indivíduo detido, fica horas sem poder contactar seu advogado, ou mesmo é estimulado, antes da presença de um defensor, pela polícia ou, pelo Ministério Público, a optar pela delação sob alegação de que sua liberdade ficará restrita por dias intermináveis. As possibilidades de coações sutis (mas eficazes) ao agente preso (ou na iminência de sê-lo) são inúmeras e, por isso, exigem redobrada atenção do magistrado, sob pena de invalidar a delação [...]¹⁵⁹

Por outro lado, sob uma segunda perspectiva, há quem advogue pela inconstitucionalidade do §14 do art. 4º, da Lei 12.850/13 pois o conflito aparente de normas (antinomia) deverá ser solucionado pelo critério da hierarquia, isto é, a norma superior deve prevalecer. Assim, conforme Santiago Neto, *apud* Vinicius Vasconcellos, não pode “lei infraconstitucional excepcionar garantia fundamental ao silêncio e não autoincriminação; onde a Constituição não excepcionou, o legislador não pode criar exceção¹⁶⁰”.

O direito ao silêncio atualmente é amplamente difundido no meio processual, devendo ser assegurado a todos. Todavia, quando trata-se de justiça negocial premial, a área de atuação deste direito é restringida, pois é imprescindível ao colaborador que ele renuncie ao direito ao silêncio para poder usufruir dos benefícios no momento da prolação da sentença.

A partir da lógica da Lei 12.850/13, o imputado se torna obrigado a se auto incriminar, pois não pode deixar de colaborar, mesmo havendo a retratação, tendo como consequência a revogação da colaboração, bem como dos benefícios propostos.

A maneira mais coerente de se mitigar o direito da não autoincriminação, segundo Bittar, é de renunciar o direito ao silêncio em relação aos fatos pelos quais o colaborador está sendo investigado ou processado. Assim sendo, todas as vezes que forem suscitados fatos não contemplados ou periféricos ao contexto da colaboração, poderá ser exercido o direito ao silêncio¹⁶¹.

¹⁵⁹ BITTAR, 2011, op. cit., p. 194.

¹⁶⁰ VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 188.

¹⁶¹ BITTAR, loc. cit., p. 193.

Por fim, é necessário que o acordo de colaboração seja efetivo para que o colaborador possa gozar dos benefícios pactuados no acordo. Assim sendo, é como se impusesse ao imputado a obrigatoriedade do ônus probatório. É o que diz Murilo Alres e Fernando Fernandes:

Relativo à garantia de não autoincriminação, observa-se que a já comentada insuficiência segurança jurídica oferecida ao colaborador o impõe o ônus probatório do delito, já que se sua colaboração não for efetiva, não recebe o benefício, o que atenta não só contra esse princípio, como também à presunção de inocência e de não autoincriminação.¹⁶²

Portanto, conclui-se que a presunção de inocência e da não autoincriminação são garantias violadas pela colaboração premiada. Para que seja dado uma maior celeridade ao processo se defende a restrição de determinadas garantias, entretanto, é necessário que tal restrição não transgrida a barreira da tutela da dignidade da pessoa humana. Ou seja, o instituto da colaboração premiada trata-se de um instituto válido, porém a restrição de determinadas garantias processuais faz com que o pacto seja invalido e acabe maculando a dignidade humana.

7.2 Do Contraditório e da Ampla Defesa no Acordo de Colaboração

O princípio do contraditório e da ampla defesa está expresso no art. 5º, inciso LV, da CF, que diz: “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”.

Embora tais princípios sejam estudados conjuntamente, pois são intimamente ligados, eles representam garantias distintas, conforme se verificará brevemente a seguir.

Na perspectiva do contraditório, segundo Joaquim Almeida, sempre envolveu-se este princípio em três elementos fundamentais: a faculdade de alegar, a faculdade demonstrar e o direito de ser noticiado dos atos processuais que foram praticados ou que devem ser praticados¹⁶³. O aludido autor envolveu o princípio do

¹⁶² AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. **A Colaboração Premiada como Instrumento de Política Criminal: A Tensão em Relação às Garantias Fundamentais do Réu Colaborador**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal – vol. 3, n. 1, 2017, p. 279.

¹⁶³ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 82.

contraditório em três elementos, todavia, pode-se resumi-lo em apenas dois, tendo em vista que a faculdade de alegar e demonstrar serão praticadas no mesmo ato. Assim sendo, é necessário dar as partes a oportunidade de praticar os atos processuais (direito de participação) e de ser cientificado de todos os atos processuais a serem praticados no curso do processo (direito à informação).

O direito à informação é consequência lógica do contraditório, pois não é possível a existência de um processo penal sem que a parte adversa seja cientificada de que há uma demanda contra ela. Caso fosse possível tal premissa, não haveria um processo justo e o demandado seria surpreendido com a sanção proferida na sentença. Por isso, a importância dos meios de notificação dos atos processuais, quais sejam, citação (artigos 351 a 369 do CPP), intimação (artigos 370 a 372 do CPP) e notificação.

Como se vê, o direito à informação é tão importante para a existência e validade do processo que o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 707¹⁶⁴ para dar maior sustentação ao direito à informação.

O direito de participação refere-se a possibilidade da parte oferecer reação a pretensão deduzida contra si, podendo formular quaisquer argumentos possíveis.

A ampla defesa, que decorre do direito de participação, refere-se a possibilidade das partes argumentarem amplamente, sem restrições, desde que respeitado o perfil do processo penal constitucional. Sendo assim, para que haja respeito ao princípio da ampla defesa, é necessário que tenha havido amplo debate e discussão sobre a matéria posta em julgamento, ou seja, as partes do processo possuem liberdade para ampla argumentação, podendo se valer de todos os argumentos e de todas as possibilidades de produção de provas lícitas¹⁶⁵.

Como visto, é necessário que as partes sejam cientificadas de todas as decisões e atos que devem ser praticados, bem como, deve ser dada a possibilidade de participação. Contudo, no âmbito da colaboração premiada não é isto que se observa. Segundo o art. 4º, §8º, da Lei 12.850/13, o juiz pode se recusar a homologar o acordo ou adequá-lo ao caso concreto, entretanto, o legislador não disciplinou,

¹⁶⁴ Teor da Súmula 707 do STF: Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo.

¹⁶⁵ AIRES; FERNANDES, 2017, op. cit., p. 273.

segundo Aires e Fernandes, sobre o caminho a ser percorrido pelo magistrado após uma dessas atitudes. Eis o que dizem os autores:

O §8º do artigo 4º da Lei n. 12.850/13 estabelece que “o juiz poderá recusar a homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”. Não dispõe a Lei, entretanto, sobre o caminho que se percorrerá no processo após alguma dessas atitudes do juiz. Ocorre que se esta adequação se faz sem consulta às partes, quanto mais ao colaborador, há então uma relevante afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Em razão disso, o que se interpreta é que seja dada oportunidade às partes de se manifestarem antes da adequação, com a possibilidade de retratação.¹⁶⁶

A decisão do magistrado que não homologa o acordo, ou o adequa ao caso concreto, é proferida sem consulta ao colaborador, ou seja, ele é apenas noticiado da decisão (informação), e não lhe é dado o direito de participação, isto é, de demonstrar ao juiz porque o acordo deve ser homologado ou se retratar de tal acordo. Ainda, o legislador foi omissivo quanto ao recurso cabível contra a decisão que não homologa o acordo ou o adequa ao caso concreto de maneira errônea.

Observa-se que, com a finalidade de garantir a voluntariedade do colaborador e, conseqüentemente, a garantia do contraditório e da ampla, a lei 12.850/13 impõe a presença do defensor durante toda a negociação, a fim de garantir o exercício da defesa técnica. Todavia, disciplina Renan Posella Mandarino:

Repara-se que tal presença do defensor demonstra um paradoxo ao menos preocupante, já que ele poderá anuir com o reconhecimento da culpabilidade de seu cliente, em nome de um prêmio, ou da insegurança com determinados resultados do processo, enquanto deveria reagir contra o poder punitivo.¹⁶⁷

Assim sendo, existe verdadeira tensão entre a colaboração premiada, os princípios do contraditório e da ampla defesa e a defesa técnica, já que podem existir falhas no procedimento, que acabam por restringir o contraditório e a ampla defesa, bem como os efeitos que a barganha poderá ocasionar na defesa técnica.

Destarte, a justiça pena negocial, na sua essência, fragiliza os princípios alinhavados alhures, os quais transpassam a tutela da dignidade da pessoa humana,

¹⁶⁶ AIRES; FERNANDES, 2017, op. cit., p. 273.

¹⁶⁷ MANDARINO, Renan Posella. **Limites Probatórios da Delação Premiada Frente à Verdade no Processo Penal**. In: FERRAS, Esther Figueiredo. **Aspectos Penais Controversos da Colaboração Premiada: Monografias Vencedoras 2016**. São Paulo: Editora IASP, 2016. p. 257.

do devido processo legal e, principalmente, da distorção dos princípios que garantem a atuação defensiva no processo penal pátrio.

7.3 Princípio da Legalidade

A lei 12.850/13 não estipulou limites acerca da utilização do acordo de colaboração premiada, isto é, à quais crimes poderia ser dado a possibilidade a parte de optar pelo acordo. Entretanto, como visto no presente estudo, sua incidência é muito mais evidente em crimes de ação penal pública incondicionada e, também, que afeta toda a coletividade, como, por exemplo, o crime de lavagem de dinheiro.

A violação ao princípio da legalidade, todavia, não diz respeito a aplicação do instituto a crimes diversos, mas sim por haver substituição da pena por outra não cabível ao caso.

Atualmente, é necessário observar a legalidade, pois, do contrário, a lei seria aplicada pelos juristas como eles quisessem, ocasionando enorme insegurança jurídica. Ou seja, quando da aplicação do direito no mundo dos fatos é imprescindível a observação dos limites estipulados pela lei, razão pela qual a legalidade é tida como uma proteção para o Estado e para os cidadãos.

No âmbito da operação Lava Jato, conforme é noticiado nas mídias televisivas e nos jornais impressos e digitais, têm se verificado a substituição de elevadas por prisão domiciliar. Entretanto, a prisão domiciliar não está prevista no artigo 4º, “caput”, da Lei 12.850/13. Isso demonstra a violação ao princípio da legalidade, haja vista que a lei não está sendo utilizada como parâmetro para estipular os benefício que será usufruído pelo colaborador.

A prisão domiciliar está prevista nos artigos 318 do CPP e 117 da Lei de Execuções Penais (LEP). Tais artigos tratam de quando será possível a aplicação da prisão domiciliar. Muitas vezes, o colaborador não preenche os requisitos para fazer jus a prisão domiciliar, todavia, lhe é aplicada tão sanção com a justificativa de que trata-se de “réu colaborador”.

Conclui-se, portanto, que diante de tal ilegalidade, não há um posicionamento que regule a consequência jurídica que deve ser aplicada a tal violação. Sendo assim, mais uma vez, afirma-se que o acordo de colaboração é meio útil para a solução de casos complexos, porém da maneira como é aplicado gera ilegalidades.

7.4 Utilização das Provas Produzidas em Razão do Acordo de Colaboração

Quando ocorre a dissolução do acordo, seja por rescisão, seja por retratação, surge uma grande problemática relacionada às consequências dos elementos probatórios produzidos. Disciplina o legislador, no art. 4º, §10, da Lei 12.850/13, que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

As declarações prestadas pelo colaborador não deve ser o único meio probatório para fundamentar a sentença, pois no caso de retratação não haverá outro meio para fundamentar a eventual condenação do colaborador¹⁶⁸.

Seguindo a lógica normativa, existem autores que defendem o posicionamento de que a eventual sentença condenatória não deve ser baseada exclusivamente na informações prestadas pelo colaborador, mas que as provas indicadas continuariam sendo validas, bastando a corroboração. Contudo, trata-se de posicionamento inválido, pois estaria violando o princípio da não autoincriminação, já que, as provas produzidas pelo colaborador, ainda que necessite de corroboração, servirão como fundamento para a prolação da sentença.

Nesse sentido, segue o STF:

À luz dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é prova por si só eficaz, tanto que descabe condenação lastreada exclusivamente neles, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013.¹⁶⁹

De maneira distinta, Eduardo Araújo diz que a declaração não poderá servir como fundamentação, porém as provas obtidas validamente, derivadas da colaboração, poderão ser utilizadas e valoradas quando da sentença¹⁷⁰. Diz o STF:

Até mesmo em caso de revogação do acordo, o material probatório colhido em decorrência dele pode ainda assim ser utilizado em face de terceiros, razão pela qual não ostentam eles, em princípio, interesse jurídico em pleitear sua desconstituição, sem prejuízo, obviamente, de formular, no momento

¹⁶⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado – Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 46-47.

¹⁶⁹ EMB. DECL. no Inquérito 3.979/DF, 2ª Turma, rel, Min. Teori Zavascki, j. 21 de fev. 2017, p. 4.

¹⁷⁰ SILVA, 2014, op. cit., p. 67.

próprio, as contestações que entenderem cabíveis quanto ao seu conteúdo.
171

Por fim, Vinicius Vasconcelos, diferencia duas situações: a rescisão do acordo em razão do descumprimento e um acordo homologado e a declaração de nulidade de um acordo realizado em desacordo com o regime normativo. Para o autor, no caso de rescisão de um acordo lícitamente homologado, as eventuais provas obtidas que incriminem corréus serão mantidas no processo, já que se foi homologado o acordo é porque foram observados os requisitos de admissibilidade e validade, não havendo violação alguma. Por outro lado, se o acordo for anulado em decorrência de violação aos ditames constitucionais, por exemplo, ausência de um requisito de validade, o acordo é tido como ilícito e as provas obtidas até então serão comprometidas¹⁷².

Portanto, as provas produzidas em razão do acordo nunca poderão servir como fundamentação para eventual condenação do réu colaborador. Ainda, em relação a terceiros, delatados, corréus, será necessário observar o momento em que se encontra o acordo, pois somente poderá utilizar as provas produzidas quando houver a rescisão em razão do descumprimento ou inefetividade de acordo lícitamente homologado. De maneira diversa, de houver rescisão por ato do Ministério Público, as provas obtidas não poderão ser valorizadas, haja vista que, neste caso, há uma violação ao princípio da legalidade.

Por fim, cumpre salientar, que as provas obtidas em acordo que venha a ser anulado ou que foi homologado ilicitamente, não poderão ser utilizadas nem mesmo para incriminar terceiros.

7.5 Dever ou Ônus do Colaborador?

No tópico anterior fora analisado tão somente a (in)utilização das provas em caso de descumprimento do acordo e o momento em que se deu tal descumprimento. Neste tópico será analisado as possíveis consequências decorrentes do descumprimento do acordo de colaboração premiada, tendo em vista a omissão legislativa às consequências desfavoráveis ou sanções que podem

¹⁷¹ EMB. DECL. no Inquérito 3.979/DF, 2ª Turma, rel, Min. Teori Zavascki, j. 21 de fev. 2017, p. 4.

¹⁷² VASCONCELLOS, 2018, op. cit., p. 294.

decorrer do desrespeito ou descumprimento de uma colaboração premiada após sua pactuação.

Como já explicitado, o acordo de colaboração premiada possui natureza jurídica de negócio jurídico processual, logo, faz-se necessário estudar o instituto premial como sendo um dever ou ônus processual.

Eis a definição de dever e ônus processual trazida por Humberto Theodoro Júnior:

Outras prestações, que não as de expressão econômica, a que se sujeitam as partes de qualquer relação jurídica, configuram *deveres*.

No processo, inúmeros são os deveres impostos legalmente aos litigantes e seus procuradores, e até a terceiros (além daqueles imputados ao próprio órgão judicial), como, *v.g.*, o de agir com lealdade e boa-fé, o de testemunhar, o de exibir documentos e coisas, o de colaborar com a Justiça no esclarecimento da verdade etc.

Da mesma forma que os direitos, também os deveres são de natureza pública, e seu descumprimento, em muitos casos, gera graves sanções, até de natureza penal. [...] Além dos direitos, deveres e obrigações, existem também os *ônus processuais*, que não obrigam a parte a praticar determinados atos no curso do processo, mas lhe acarretam prejuízos jurídicos quando descumpridos. [...] Os ônus, diversamente do que se passa com os deveres e obrigações, só existem para as partes. A eles não se submetem nem o juiz nem seus órgãos auxiliares.

As sanções decorrentes dos ônus processuais são, aparentemente, formais, pois quase sempre se traduzem na perda de uma faculdade processual não exercida em tempo hábil. Mas, via de regra, atingem por reflexo o direito substancial da parte omissa [...]. Em casos como esses, pode o processo, por culpa da parte, ser conduzido a uma solução contrária ao verdadeiro direito material do litigante que não se desincumbiu do ônus que lhe tocava.¹⁷³

Como trata-se de negócio jurídico processual, o acordo de colaboração premiada possui polos negociais distintos, figurando de um lado os legitimados à representação e elaboração do acordo (órgão acusador – Ministério Público e Delegado de Polícia) e, do outro lado, o colaborador (indiciado/acusado).

No que tange ao Ministério Público e o Delegado de Polícia, o descumprimento deve ser entendido como dever processual, pois toda atividade persecutória do Estado é regida pelo interesse público.

Ainda, tendo em vista que o acordo de colaboração premiada, sob a ótica da acusação, é utilizado principalmente como meio de obtenção de prova, dada a complexidade do crime, as condições do acordo pactuado devem ser integralmente respeitadas por aqueles que regem a atividade persecutória. Destarte, os benefícios

¹⁷³ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil**: volume I. 58. ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 241-242.

acordados não podem ser simplesmente inobservados unilateralmente sem nenhuma motivação justa.

No caso do descumprimento arbitral por parte do Estado-persecutor haveria manifesta violação ao ordenamento jurídico, principalmente às normas constitucionais e, sendo assim, a parte que descumprir o dever proveniente do acordo poderia, pois, ser compelida a cumpri-lo e, ainda, sofrer sanções, inclusive de natureza penal.

Conclui-se, portanto, ao analisar o acordo sob a ótica do órgão acusador, que possui natureza de dever processual, pois trata-se de um comando de caráter imperativo, que vincula a parte, devendo esta cumpri-lo, com a observância de seus termos, sofrendo, caso descumprido, sanções.

Por outro lado, no caso do descumprimento por parte do colaborador, sem justo motivo, o acordo constitui ônus processual, tendo em vista que o acordo de colaboração premiada é, para o colaborador, instrumento de defesa (pode o defensor utilizar o acordo como uma técnica de defesa), frente a todas as garantias constitucionais, penais e processuais penais a ele concedidas.

Portanto, o adimplemento do acordo por parte do colaborador não é obrigatório, tendo em vista que ele é livre para cumprir ou não o que ficou acordado, diferentemente do órgão acusador, que é obrigado a adimplir com o acordo. Todavia, o descumprimento certamente acarretará na perda do benefício que seria concedido, ou seja, o colaborador, com o descumprimento, estará apto a sofrer todos os danos jurídicos em relação ao interesse em jogo no processo penal.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise histórica das diversas organizações criminosas no Brasil e no mundo, e como a globalização contribuiu com o aumento destas organizações.

O fenômeno da globalização aprofundou a integração econômica, social, cultural, política, barateamento dos meios de transporte, facilidade de locomoção e troca de informações entre os países. Entretanto, o mesmo fenômeno que contribuiu positivamente, também auxiliou negativamente, como é o caso, por exemplo, do aumento da emissão de gases poluentes na atmosfera. Mas não é só, como visto no corpo do trabalho, a globalização influenciou diretamente na propagação do crime organizado no mundo e, conseqüentemente, no Brasil, pois com a facilidade de locomoção e comunicação entre os países, os membros das organizações criminosas passaram a agir fora do país, recrutando membros, utilizando países como rotas de fuga ou escoamento de drogas, por exemplo. Enfim, a gama de atuação do crime organizado não se restringia ao limite territorial.

Com a expansão do crime organizado, passou a ser necessário um meio que fosse apto a dissolver a organização criminosa. Assim, diversos ordenamentos jurídicos passaram a prever o acordo de colaboração, não da forma como é hoje, nem mesmo com este nome, porém, com a mesma finalidade, qual seja, impedir o aumento da criminalidade organizada.

O maior desafio da justiça sempre será buscar meios de soluções legais, sem abrir mão de alguns direitos e garantias individuais fundamentais.

No Brasil, com a expansão do crime organizado e as suas características, já que existe uma hierarquia e fraternidade dentro das organizações, bem como a sua complexidade, os métodos tradicionais de investigação e obtenção de provas não eram suficientes para impedir a prática dos delitos em organização criminosa, tampouco dissolve-la. Sendo assim, neste contexto, surge o acordo de colaboração premiada, representando um grande avanço no Direito Penal e Processual Penal.

Tendo como base experiências exteriores, o Brasil previu o instituto da colaboração premiada na Lei nº 8.072/90. A partir de então, o legislador passou a regulamentar o acordo em diversas leis, sendo a mais recente a Lei nº 12.850/13.

O acordo de colaboração premiada passou a ser meio imprescindível para ao combate ao crime organizado e a dissolução dessas organizações, pois é necessário descobrir o funcionamento da organização; o que é possível somente com a colaboração de alguém que já integra ou integrou o grupo.

A barganha se caracteriza como sendo um facilitador da persecução penal, pois não há resistência do acusado, mas sim sua conformidade à acusação, em troca dos benefícios previstos em lei (art. 4º, “*caput*”, da Lei 12.850/13).

Para a realização do acordo de colaboração premiada é necessário que o os sujeitos envolvidos na celebração do pacto guiem-se pelos critérios da legalidade, com requisitos, pressupostos, abrangência, possíveis benefícios e obrigações previamente previstas em lei.

A colaboração premiada deve respeitar o princípio da legalidade, assim sendo, se houver o preenchimento de todos os pressupostos e requisitos no caso concreto, consolida-se direito ao colaborador, pois trata-se de um direito subjetivo deste, que deve ser assegurado pelo Poder Judiciário.

Também, submete-se ao princípio da legalidade, isto é, observação da estrita legalidade, as cláusulas pactuadas (benefícios, direitos, renúncias), pois somente será admitido se estiver em conformidade com ditames constitucionais. Além disso, não podem ser admitidos regimes de cumprimento de pena distinto daqueles previstos no Código Penal e na Lei de Execuções Penais.

Durante as tratativas, antes, portanto, da homologação do acordo, independentemente do momento em que o pacto for firmado, o magistrado não poderá participar, sob pena de ferir o princípio processual do juiz natural.

Disciplina o artigo 6º, da Lei 12.850/13, que o termo do acordo deverá ser escrito e conter o relato, possíveis resultados, condições propostas, declaração de aceitação do colaborador, as assinaturas e a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família. Tal formalização assegura a previsibilidade e segurança da execução do acordo, pois possibilita um controle judicial de seus termos. Sendo assim, não é aconselhável a pactuação de acordo oral.

O que foi acordado entre o colaborador e o órgão acusador deve ser mantido sob sigilo até a homologação do acordo para dar maior efetividade à colaboração. Caso fosse seguida a regra geral do processo penal, o princípio da publicidade, a colaboração não seria efetiva e o colaborador correria grandes riscos.

É imperioso o reforçar a utilização das provas decorrentes da colaboração premiada. Como analisado, as provas deverão ser produzidas em juízo, após a homologação do acordo, pois será o momento processual adequado para proferir a colaboração (prestar as informações). Entretanto, para aferir a sua utilização no caso de rescisão do acordo, é preciso analisar quem deu causa, se originou do órgão acusador, as provas produzidas serão tidas como nulas. Por outro lado, caso ocorra a rescisão por parte do colaborador, as provas não poderão ser utilizadas para condena-lo exclusivamente, mas poderá ser utilizado como fundamentação de sentença condenatória em desfavor de terceiros.

Por fim, a polêmica existente em torno do acordo de colaboração premiada decorre do fato de haver supostas violações aos princípios processuais e garantias do réu colaborador. Conforme alinhavado supra, algumas garantias são mitigadas, como, por exemplo, o princípio do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, o instituto merece ser aplicado, pois, do contrário, ante a morosidade do judiciário em prestar a solução ao caso concreto e pela complexidade dos crimes praticados em organização criminosa, é imperioso a utilização do instituto da colaboração premiada.

Embora o acordo necessite de um maior aprimoramento em seu regramento, dada a omissão legislativa para diversos questionamentos, ocasionando, portanto, insegurança jurídica sobre determinados pontos, é extremamente relevante, do ponto de vista social, a implementação do acordo de colaboração premiada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. **A Colaboração Premiada como Instrumento de Política Criminal: A Tensão em Relação às Garantias Fundamentais do Réu Colaborador**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal – vol. 3, n. 1, 2017.

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining. Aproximação à Justiça Negociada nos EUA**. Coimbra: Almedina, 2007.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

ANSELMO, Márcio Adriano. **Colaboração premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: M. Mallet, 2016.

ARAS, Vladimir. **Técnicas Especiais de Investigação**. In: CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2013.

ARDENGGHI, Ricardo Pael. **Fim do Sigilo da Delação Premiada com o Recebimento da Denúncia: Necessidade de uma Interpretação à Luz do Garantismo Penal Integral**. In: VITORELLI, Edilson. **Temas Atuais do Ministério Público Federal**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2015.

BECCARIA, Cesare Bonesa, Marchesi di. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução: Paulo M. Oliveira. São Paulo: EDIPRO, 1. ed., 2013.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Colaboração Processual: Legalidade e Valor Probatório**. São Paulo: Boletim IBCCrim, ano 23, v. 269, 2015.

BITTAR, Walter Barbosa; PEREIRA, Alexandre Hagiwara. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOENG, Ursula. **Apontamentos Acerca do Instituto da Delação Premiada**. 2007. Dissertação (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Lei das Organizações Criminosas**. Brasília, DF: Senado, 2013.

CALDAS, Lais Cavalcante. **A Colaboração Premiada e Seus Impactos na Operação Lava Jato: A Banalização da Prisão Preventiva**. 2017. Dissertação (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará – Campus Universitário de Marabá, Marabá.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão; MENDONÇA, Andrey Borges de. **Lei de Drogas: Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006 – Comentada Artigo por Artigo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método. 2012.

CASTANHA, Rodolfo Gução. **O Instituto da Colaboração Premiada Frente à Lei do Crime Organizado**. 2017. Dissertação (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente.

CRUZ, Flávio Antônio da. **Plea Bargaining e Delação Premiada: Algumas Perplexidades**. Edição 02. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, dez. 2016, p. 50. Disponível em <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2016/12/2-8-plea.pdf>>. Acesso em: 04 de out. 2018.

DESTRA, Adriana. **O Narcotráfico na Colômbia**. Disponível em: <<http://galeracult.com.br/humanas/direito/o-narcotrafico-na-colombia>>. Acesso em: 29 de ago. 2018.

DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues. **Origem da Delação Premiada e Suas Influências no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <<https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 02 set. 2018.

FERREIRA, Cristiano de Oliveira. **O processo penal de emergência face as garantias constitucionais ao devido processo na utilização do instituto da delação premiada no Brasil**. Belo Horizonte, 2011. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraCO_1.pdf>. Acesso em: 02 de set. de 2018.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006.

GOMES, Luiz Flavio. **O Que se Entende por “Plea Bargaining”?**. Jusbrasil, 2011. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121924834/o-que-se-entende-por-plea-bargaining>>. Acesso em: 18 de maio de 2018.

_____; CERVINI, Raul. **Crime Organizado: Enfoques Criminológico, Jurídico (Lei 9.034/95) e Político-criminal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____ ; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: Questões Controvertidas, Aspectos Teóricos e Práticos e Análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPodivm, 2015.

GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro. **Plea Bargaining no Processo Penal: Perda das Garantias**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 01 de out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2123/plea-bargaining-no-processo-penal-perda-das-garantias>>. Acesso em: 02 de set. 2018.

INELLAS, Gabriel Cesar Zacarias de. **Da Prova em Matéria Criminal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio Atual da "Delação Premiada" no Direito Penal Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7551>>. Acesso em: 09 de out. 2018.

JOZINO, Josmar. **Cobras e Lagartos: a vida íntima e perversa nas prisões brasileiras. Quem manda e quem obedece no partido do crime**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva LTDA, 2005.

JÚNIOR, Fredie Didier; 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**, p. 31. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/112667/colaboracao_premiada_lei_didier.pdf>. Acesso em 10 de out. 2018.

JUNIOR, Gaspar Pereira da Silva. **Facção criminosa**. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coords.). **Crime Organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil: volume I**. 58. ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LAUAND, Mariana de Souza Lima. **O Valor Probatório da Colaboração Processual**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

MAIA, Rodolfo Tigre. **O estado desorganizado contra o crime organizado – anotações à lei federal nº 9.034/95**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 1997.

MANDARINO, Renan Posella. **Limites Probatórios da Delação Premiada Frente à Verdade no Processo Penal**. In: FERRAS, Esther Figueiredo. **Aspectos Penais Controversos da Colaboração Premiada: Monografias Vencedoras 2016**. São Paulo: Editora IASP, 2016.

MARQUES, Murilo Medeiros. **Os Perigos da *Plea Bargain* no Brasil**. Canal Ciências Criminais, 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/plea-bargain/>>. Acesso em 01 de set. 2018.

MASI, Carlo Velho. **A *Plea Bargaining* no Sistema Processual Penal Norte-Americano**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano/>>. Acesso em: 01 de set. 2018.

MASSON, Cleber. **Crime Organizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **A Colaboração Premiada e a Nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13)**. Revista Custos Legis, Rio de Janeiro, v. 4, 2013.

_____. **Os Benefícios Possíveis na Colaboração Premiada: Entre a Legalidade e a Autonomia da Vontade**. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado. Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

MUSCO, Enzo. **Los Colaboradores de la Justicia entre el Pentitismo y la Calumnia: Problemas y Perspectivas**. Revista Penal, p. 35. Disponível em: <<http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/13226/Colaboradores.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 14 de set. 2018.

NETO, Francisco Tolentino. **Histórico do crime organizado**. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coords.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8. Ed. rev., atual. e ampl. – vol. 2 – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Organização Criminosa. Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PELLEGRINI, Angiolo; JUNIOR, Paulo José da Costa. **Criminalidade Organizada**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

PELLEGRINI, Angiolo; JUNIOR, Paulo José da Costa. **Criminalidade Organizada**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

PENTEADO, Jaques Camargo. **Delação Premiada**. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques (Coord.). **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Cláudio José. **Princípio da Oportunidade e Justiça Penal Negociada**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e Procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**. São Paulo: RT, 2006.

RODAS, Sérgio. **Acordo de Delação Premiada pode ser Firmado após Sentença Condenatória**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-09/acordo-delacao-premiada-firmado-sentenca#author>>. Acesso em 05 de out. 2018.

STEIN, Ana Carolina F. **A Colaboração Premiada e o ‘Novo(?)’ Processo Penal: Há Lugar para a Imparcialidade do Julgador e a Presunção de Inocência do Delatado, em Futuro Processo?** São Paulo: Boletim IBCCrim, ano 26, n. 303, fev. 2018.

SANCHEZ, Jesús-Maria Silva. **La Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales**. 2. ed., rev. y ampl. Civitas, 2001.

SALLES, Marcos. **Lavagem de Dinheiro: Como é Feito Esse Crime?** Disponível em: <<http://www.politize.com.br/lavagem-de-dinheiro-crime/>>. Acesso em: 17 de mai. 2018.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: JusPodivm, 2016.

SANTOS, Priscila Pamela dos. **Apontamentos acerca da origem e evolução histórica, terminologia e evolução legislativa do injusto penal da lavagem de capitais**. In: SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo (Coord.). **Lavagem de dinheiro e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada Luso-Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas. Aspectos Penais e Processuais da Lei n. 12.850/13**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**; São Paulo: IBCCrim, 2015.

_____. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____; SOUSA, Matheus Herren Falivene. **Código de Ética da Advocacia na Justiça Criminal Negocial: Proposta de Regras**

Deontológicas para Integridade Defensiva na Colaboração Premiada. São Paulo: Boletim IBCCrim, ano 26, n. 303, fev. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime organizado: uma categorização frustrada. Discurso sediciosos: crime direito e sociedade,** Rio de Janeiro, v. 1, n.1. 1996.