

# Colaboração Premiada e os limites impostos às sanções premiaias

**Eduardo Silva Santiago**

**Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas**

Orientação: Professora Doutora Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate

Fevereiro, 2021



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



DEPARTAMENTO  
**DIREITO**

# **COLABORAÇÃO PREMIADA E OS LIMITES IMPOSTOS ÀS SANÇÕES PREMIAIS**



## DEDICATÓRIA

A Deus, dedico tudo em minha vida.

Aos meus amados pais: Enio (*in memorium*), melhor pai do mundo, amigo, companheiro, fonte de inspiração, de quem terei saudades eterna e para sempre estará no meu coração; e Célia, minha amada mãe, por todo amor, incentivo e confiança; meus primeiros professores, em relação a quem tenho profunda admiração, respeito e amor infinito.

À minha amada esposa Giselle, luz da minha vida, por todo amor, amizade, parceria e dedicação à família. Amo-te verdadeiramente e agradeço a Deus diariamente pela linda família que construímos.

Às minhas lindas e amadas filhas: Malu e Nina, fonte de felicidade e inspiração para a nossa família, para quem busco ser lembrado por toda a vida.



## AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha amada família por todo amor e incentivo, bem como a todos os professores que dedicaram suas vidas ao ensino de qualidade, especialmente àqueles que despertaram em mim o interesse pelo conhecimento e constante capacitação, fonte de inspiração ao contínuo saber.

À Professora Doutora Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate, minha orientadora, quem, mesmo distante, não deixou de compartilhar seu conhecimento e experiência, contribuindo para que esta dissertação alcançasse o objetivo esperado, isto é, o de despertar no leitor o interesse sobre o assunto e quem sabe até mesmo estimular outros a se dedicarem academicamente ao estudo da colaboração premiada.

A todos os parentes e amigos que me incentivaram e que estiveram ao meu lado



***Brasil: esse estranho país de corruptos sem corruptores.***

Luís Fernando Veríssimo



## RESUMO

### COLABORAÇÃO PREMIADA E OS LIMITES IMPOSTOS ÀS SANÇÕES PREMIAIS

A presente dissertação analisa o instituto da colaboração premiada, também chamada “delação premiada”, à luz da legislação e da jurisprudência brasileira. O objetivo é avaliar os limites jurídicos aplicáveis ao conteúdo das cláusulas contratuais pactuadas entre as partes.

A despeito de propiciar eficiência na investigação da criminalidade organizada, a colaboração premiada convive com críticas da doutrina pátria e estrangeira. Elas costumam estar associadas a dois aspectos: a) violação a preceitos éticos e morais que deveriam ser preservados pelo próprio Estado de Direito; e b) violação a direitos e garantias fundamentais dos colaboradores e delatados.

Assim, a dissertação foi dividida em três partes. A primeira, contextualiza brevemente o leitor em relação ao histórico da corrupção brasileira e do que representou a OLJ no Brasil.

A segunda, explica o enquadramento legal do crime organizado, em paralelo à colaboração premiada enquanto meio de obtenção de prova destinado a resolver crimes dessa natureza.

A terceira, e última parte, cuida do instituto da colaboração premiada propriamente dita, oportunidade em que há um olhar crítico sobre o conteúdo material das cláusulas premiais e análise de cláusulas polêmicas utilizadas nos acordos firmados na OLJ.

**Palavras chave:** Colaboração premiada; corrupção; crime organizado; operação lava jato.



## ABSTRACT

### AWARDED COLLABORATION AND THE LIMITS APPLICABLE TO SANCTION AGREEMENT

The present dissertation analyzes the institute of awarded collaboration agreement, in the light of Brazilian legislation and jurisprudential. The purpose is to discuss the legal limits applicable to the agreed clauses celebrated by the parties.

Regardless of providing efficiency in the investigation of organized crime, the awarded collaboration agreement coexists with criticism by national and foreign doctrine. They are mainly associated with two aspects: a) violation of ethical and moral precepts that should be preserved by the rule of law itself; and b) violation of fundamental rights of whistleblowers and the people who is appointed by them.

Thus, the dissertation was divided into three parts. The first, briefly contextualize the reader in relation to the history of Brazilian corruption and also as to what the car wash operation represented in Brazil.

The second explains the legal scheme of organized crime, in parallel to the awarded collaboration agreement as an efficient way of obtaining evidence to solve crimes of this nature.

The third, and last part, takes care of the institute of the collaboration agreement itself, as an opportunity to do a critical view at the controversial clauses used into the car wash operation.

**Keywords:** Awarded collaboration; corruption; organized crime; car wash operation..



# ÍNDICE

INTRODUÇÃO	11
1. CORRUPÇÃO	14
1.1. Conceito E Concepção	17
1.2. Sistema brasileiro: estrutura de prevenção e combate	19
1.3. Fase colonial	20
1.4. OLJ: investigação estatal de combate a corrupção	21
2. CRIME ORGANIZADO	27
2.1. Aspectos históricos	27
2.2. Ordem legal	27
2.2.1. Fonte normativa	27
2.2.2. Elementos estruturantes do tipo legal	30
2.2.3. Medidas de prevenção e repressão	32
3. COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL	35
3.1. Expressão legal e termos sinônimos	35
3.2. Conceito e natureza jurídica	37
3.3. Aspectos históricos	40
3.4. Justiça consensual brasileira	41
3.5. Concepção estrangeira	46
3.5.1. O sistema de <i>plea bargaining</i> norte-americano	46
3.5.2. O sistema italiano: patteggiamento e colaboração premiada	54
3.5.2.1. Patteggiamento	54
3.5.2.2. Colaboração premiada	55
3.5.3. O direito português	57
3.6. Modalidades e requisitos	64
3.6.1. Voluntariedade	68
3.6.2. Um meio para obtenção de provas	69
3.7. Procedimento	71
3.7.1. Pré-acordo, proposta e termo de acordo	71
3.7.2. Produção probatória e aspectos de forma	75
3.7.3. Juízo de homologação e a jurisprudência do STF(Questão de Ordem na Petição n. 7074, junho de 2017)	76
3.8. Os limites legais impostos ao conteúdo das cláusulas	81
3.8.1. Constitucionalidade	81
3.8.2. Sanções premiais	82
3.8.2.1. Paulo Roberto Costa	84



3.8.2.2. Alberto Youssef	86
3.8.2.3. Pedro José Barusco Filho	87
3.8.3. Sanções premiais extralegais ou atípicas	87
3.8.4. Legitimação para impugnar acordo celebrado	90
CONCLUSÃO	92
REFERÊNCIAS	96
Legislação e Jurisprudência	103



## LISTA DE SIGLAS

AGU	Advocacia Geral da União
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	Código Civil
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
CEP	Comissão de Ética Pública
CGU	Controladoria Geral da União
CEIS	Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas Suspensas
CENEP	Cadastro de Empresas Punidas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNUCC	Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ENCCCLA	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e ao Crime Organizado
EUA	Estados Unidos da América
HC	Habeas Corpus
LOC	Lei de Organização Criminosa
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MPF	Ministério Público Federal
NY	Nova Iorque
OLJ	Operação Lava Jato
ONU	Organização das Nações Unidas
PF	Polícia Federal
PMDB	Partido Movimento Democrático Brasileiro
PP	Partido Progressista
PAR	Processo Administrativo de Responsabilização
PT	Partido dos Trabalhadores
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SBM	SBM Offshore
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribuna de Justiça



TCEs	Tribunais de Contas dos Estados
TCU	Tribunais de Contas da União
USD	Dólar norte-americano
US	United States



## LISTA DE ABREVIATURAS

AgR.	Agravo Regimental
Art.	Artigo
Divulg.	Divulgação
Dje.	Diário da Justiça Eletrônico
ED.	Embargos de Declaração
Inq.	Inquérito
Min.	Ministro
Par.	Parágrafo
Pet.	Petição
PR.	Paraná
Public.	Publicação
QO.	Questão de Ordem
R\$.	Real



## INTRODUÇÃO

Em 2014, o Brasil se deparou com uma importante crise ética e moral em suas instituições, uma vez que elementos de prova, produzidos no âmbito de acordos de colaboração premiada firmados com a PF e MPF, revelaram a existência de uma prática disseminada de corrupção na República, que envolveu agentes públicos, políticos e empresários interessados em contratar com o Poder Público.

A partir desse resultado, a democracia brasileira e as suas instituições foram severamente testadas enquanto poderes constituídos, harmônicos e independentes entre si, sendo certo que a corrupção, o crime organizado, a lavagem de dinheiro ou de capitais, a evasão de divisas e a fraude em contratações públicas foram os delitos mais comuns apurados pelos investigadores.

As investigações impactaram o cotidiano dos cidadãos brasileiros que passaram a receber diariamente notícias de indiciamentos e prisões de grandes personalidades e líderes políticos. Esse movimento de combate à corrupção foi representado pela OLJ e, nesse sentido, contou com o irrestrito apoio da maioria dos brasileiros, que perceberam estarem diante de um dos mais complexos esquemas de corrupção e de financiamento de campanhas políticas de todos os tempos.

As autoridades estatais comprovaram em juízo o envolvimento de autoridades integrantes do mais alto escalão de governo, tais como: ex-Presidentes da República<sup>1</sup>, parlamentares federais e estaduais, ministros do Governo Federal, governadores dos estados, operadores financeiros<sup>2</sup> e executivos de empresas estatais<sup>3</sup>.

Assim, a colaboração premiada, enquanto técnica especial de investigação e meio de obtenção de prova, passou a ser o assunto mais debatido e ventilado no país com reflexos até mesmo na seara internacional, com o cumprimento de inúmeros mandados de prisão, busca e apreensão, bem como de pedidos de auxílio para o bloqueio de bens e valores que se encontravam no estrangeiro.

Por isso, o tema central do presente estudo – “colaboração premiada e os limites legais impostos às sanções premiaias” – se revela atual e com intensos debates jurídicos, uma vez que, para muitos estudiosos, o Estado não deveria estimular a traição tampouco a quebra da garantia ao silêncio (“omertà”), sendo uma prática odiosa e,

---

<sup>1</sup> Fernando Affonso Collor de Mello, Luiz Inácio Lula da Silva, Dilma Vana Rousseff e Michel Miguel Elias Temer Lulia, o último já sob acusações formais de corrupção no curso do próprio mandato.

<sup>2</sup> As intermediações foram realizadas por parte de dois ex-Ministros da Casa Civil – José Dirceu e Antonio Palocci, ocupantes do segundo escalão da Presidência da República.

<sup>3</sup> Foi comprovado que contratos da Petrobras e de suas subsidiárias eram superfaturados com pagamentos de propina garantidos pelo ex-presidente Ademar Bendine e ex-diretores – Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Nestor Cuiñat Cerveró e Jorge Luiz Zelada – além de executivos de carreira, como Pedro José Barusco Filho (quem sozinho, em colaboração premiada firmada com o MPF devolveu a quantia de R\$ 100 milhões) e empresários do ramo da construção civil (Odebrecht, UTC, ENGEVIX, Toyo Setal, SBM, Camargo Correia, Queiroz Galvão, entre outras).

portanto, reprovável sob o ponto de vista ético-moral.

É importante lembrar que a Itália passou por uma experiência semelhante à brasileira na década de noventa, com a Operação Mãos Limpas (*Mani Pulite*). As autoridades persecutórias italianas desmantelaram à época um dos maiores esquemas de corrupção do mundo, que, de um lado, possuía como protagonistas representantes do governo que buscavam o recebimento de propina e o financiamento de partidos políticos, e, de outro, empresários interessados em realizar contratações com o Poder Público e de obter benefícios fiscais.

O sucesso das investigações italianas foi atribuído ao instituto da delação premiada que, assim como no Brasil, os depoimentos de delatores foram corroborados em provas produzidas em juízo que permitiram a ampliação das investigações e do conhecimento sobre outros crimes cuja prática e autoria eram até o momento desconhecidas.

E, assim, a colaboração premiada se revelou também na Itália a principal ferramenta de combate à corrupção e ao crime organizado, com relação aos quais se sabe que a máfia italiana possui destacado protagonismo. Sob esse giro, não há como negar que as autoridades brasileiras se valeram da experiência italiana como fonte de estudo e metodologia de trabalho para as suas ações.

Também não parece haver dúvidas sobre a efetividade dessa técnica investigatória. Reconhece-se que os seus achados dificilmente seriam obtidos pelos métodos convencionais de investigação, especialmente quando diante de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, os quais são marcados pela clandestinidade e a intenção de eliminar o rastro do dinheiro.

Assim, debate-se na seara jurídica se é possível compatibilizar esse eficiente instrumento de investigação com as garantias e direitos fundamentais previstos constitucionalmente, sem que para tanto resulte em violação ao sistema acusatório. Nesse sentido, tanto a Itália quanto o Brasil tiveram que lidar com notícias de abusos e excessos em sua utilização.

Portanto, para conter os abusos eventualmente praticados, é fundamental que haja um controle judicial efetivo das cláusulas contratuais que são entabuladas entre os órgãos persecutórios e os colaboradores, pondo-se luz aos limites legais aplicáveis.

Considerando, assim, os limites legais e jurisprudenciais impostos pela legislação brasileira e pelas Cortes Superiores, sobre o que se pode ou não negociar por acordo de colaboração premiada, buscar-se-á explicitar ao longo deste trabalho algumas questões polêmicas apreciadas pelo Judiciário, principalmente no âmbito da OLJ, abordando-se, por exemplo, se é possível negociar benefícios premiais extralegais.

Por fim, registra-se que, como fonte de pesquisa, foram utilizadas doutrinas



brasileiras e estrangeiras, a jurisprudência brasileira e cláusulas de acordos de colaboração premiada firmados por criminosos no âmbito da OLJ, homologados ou contestados pela justiça brasileira.

# 1. CORRUPÇÃO

A corrupção é um dos assuntos mais discutidos no Brasil e no mundo. Há muito deixou de ser um problema apenas local para se converter em um fenômeno de repercussão transnacional a representar uma grave ameaça à democracia, à ética, à justiça e ao Estado de Direito. Além de violar preceitos éticos e morais, a corrupção é qualificada pela legislação como ato de improbidade administrativa e fato que constitui crime, causando repercussão jurídica tanto na esfera civil quanto na criminal.<sup>4</sup>

A esfera administrativa também é impactada pelos efeitos da corrupção recebendo tratamento legislativo específico a partir da publicação da “Lei Anticorrupção”, igualmente conhecida como “Lei da Empresa Limpa” (Lei n. 12.846/2013). Sobre o ponto, registre-se que o tratamento legal anterior ocorria de maneira difusa na legislação brasileira. Portanto, em busca de mais eficiência, o governo editou a lei em referência para dispor sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção contra a administração pública nacional ou estrangeira.<sup>5</sup>

A despeito da existência de vários mecanismos de prevenção e combate à corrupção, ela se prolifera sem deixar rastros e insidiosamente. Assim, em silêncio, a corrupção ataca como um vírus que se instala entre as sociedades organizadas e paulatinamente ocasiona a destruição do desenvolvimento sustentável da presente e futuras gerações.

Nesse contexto, a corrupção se instala onde há recursos públicos e poder, sendo certo que a vítima é a própria coletividade. Os danos provocados são sentidos por todos indistintamente. As consequências são avassaladoras e nem sempre compreendidas na sociedade, apesar de gerar custos financeiros, sociais e morais.

Apenas para se ter uma ideia sobre os efeitos devastadores da corrupção e também sobre os impactos econômicos gerados pela OLJ, a Petrobras, maior empresa brasileira de energia, mundialmente conhecida como a pioneira no desenvolvimento de tecnologia para extração de petróleo e gás de rochas localizadas em águas ultraprofundas, suportou perdas, no ano de 2014, no patamar de USD 2 bilhões. Além disso, em ação coletiva ajuizada perante a Corte Distrital de NY – EUA, a Petrobras foi

---

<sup>4</sup> A Lei nº 8.429/90 estipula como atos de improbidade aqueles que: importem em enriquecimento ilícito; que causam prejuízo ao Erário; que sejam decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário; e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigos 9; 10; 10-A; e 11, respectivamente). Já o CP define o crime a corrupção passiva no artigo 317: “Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa - e a corrupção ativa no artigo 333 – “Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.”

<sup>5</sup> A Lei nº 12.846/2013 prevê três sanções administrativas para pessoas jurídicas autoras de atos de corrupção: a) a aplicação de multas (artigo 6º, inciso I); b) a publicação de decisão condenatória (artigo 6º, inciso II); c) a divulgação das sanções em cadastros públicos – CENEP e CEIS – artigo 23 da referida lei e artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93.

compelida a celebrar acordo, no valor de USD 3 bilhões, para indenizar investidores americanos que foram lesados com os pagamentos de propinas identificados pela OLJ. Para evitar uma responsabilização criminal, a Petrobras pagou ao Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América, o valor de USD 853 milhões. “Tudo somado, a Petrobras perdera 50 bilhões de reais. O prejuízo assumido foi de 21,6 bilhões de reais, o maior da história da empresa até então.”<sup>6</sup> Não obstante, ainda hoje a companhia precisa lidar com os custos causados pela corrupção, especialmente para desvincular sua imagem desse impactante cenário. Por outro lado, o que contribuiu sobremaneira para o fortalecimento da Petrobras no mercado foi o fato de ser reconhecida desde o início das investigações pelas autoridades brasileiras como vítima dos atos de corrupção praticados por seus antigos dirigentes.

No campo social, compete ao Estado elaborar políticas públicas sobre educação que tenham o objetivo de mitigar os problemas sociais presentes. Em conjunto às famílias, o Estado deve contribuir para a formação de padrões éticos e morais para as futuras gerações. Portanto, além de garantir um sistema normativo rígido e eficiente que evitem impunidades na tentativa de desestimular essa prática entre os seus cidadãos, deve o Estado se fazer presente para submeter os criminosos ao cumprimento da lei independentemente de sua classe social ou condição econômica. Ou seja, é preciso garantir que a lei tenha o mesmo sentido e alcance para todos. Além disso, todos os cidadãos, assim compreendidos como aqueles participantes ativos da sociedade em que vivem, têm o dever cívico e moral de fiscalizar e denunciar terceiros que incorram em tais práticas. A corrupção somente será vencida se houver um esforço conjunto destinado à sua erradicação. Assim, não é demais enfatizar que além do Estado compete a toda coletividade a responsabilidade de prevenir e combater a corrupção.

No campo da política, é comum se levantar bandeiras contra a corrupção em períodos eleitorais e, em nome dessa temática, ouvir discursos de candidatos com promessas eloquentes de enfrentamento desse mal. Contudo, após eleitos as promessas são deixadas de lado no curso do mandato. Diante disso, é importante alertar que o povo deve se preparar adequadamente para participar do processo democrático, o qual envolve a escolha dos representantes eleitos pela vontade popular.

A imprensa também desempenha um papel fundamental nesse processo de engajamento social com vistas à erradicação da corrupção, fiscalizando e noticiando com responsabilidade o assunto, inclusive dando luz às boas práticas. Assim, na atividade de fiscalização, possui a função de acompanhar as atividades dos mandatários

---

<sup>6</sup> NETTO, Vladimir. *Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016., p. 134.



e de inculcar nos agentes públicos e políticos a necessidade de observarem padrões éticos de comportamento. Além disso, tem ainda o poder de expor e constranger os agentes corruptos perante a sociedade civil e cobrar das autoridades públicas providências legais contra os mesmos. Porém, não se pode perder de vista que a liberdade de imprensa deve ser desempenhada sempre com responsabilidade social, sem excessos ou abusos:

A experiência ensina que vivemos num mundo no qual é complicado falar da “repercussão” de um caso ou de outro sem levar em conta a importância que os meios de comunicação lhe atribuem. Quase sempre, a “repercussão” é criada – ou diminuída – pela valorização que determinado fato obtém na mídia.<sup>7</sup>

Nessa linha, não há dúvida que a imprensa representa um poderoso instrumento de comunicação, o qual, se operado com responsabilidade, contribui imensamente para a higidez do sistema democrático e do legítimo exercício da liberdade de expressão e de opinião. A população ficará mais participativa e terá melhores condições de exercer a sua cidadania na escolha de seus representantes, permitindo-se, assim, aos membros da coletividade assumirem posições mais críticas sobre os acontecimentos políticos experimentados.

Portanto, é preciso que se desperte para um sentimento de intolerância universal à corrupção, de maneira que todos sejam vigilantes ativos na sociedade e participem do desenvolvimento (ou fortalecimento) dos valores éticos dos indivíduos, com mudanças culturais efetivas que levem à erradicação da corrupção do ambiente em que cada um se encontra inserido.

---

<sup>7</sup> LEITE, Paulo Moreira. *A outra história da Lava-jato*. São Paulo: Geração Editorial, 2015, p. 49.

## 1.1. Conceito e concepção

A corrupção está associada a dano, a destruição, a prejuízo. A expressão encontra origem no latim *corruptio*, sendo definida pela língua portuguesa como ato ou resultado de corromper, putrefação, degradação de valores morais ou dos costumes, ato ou efeito de subornar alguém para vantagens pessoais ou de terceiros.<sup>8</sup>

Sobre o ponto, Zimerman<sup>9</sup> associa inicialmente a origem da palavra “corrupção” à expressão *rumpere*, também derivada do latim com a semântica revelada pelos termos “ruptura” ou “divisão”. Após, passa a designar em seus estudos a corrupção como “perversão moral, depravação, vício”, de maneira que se tem a imagem do corrupto ligada ao que se entende por “apodrecido, pervertido no tocante às regras e aos costumes que devem regular a vida em comum”. E, assim, por último, com o objetivo de atribuir uma visão ainda mais moderna sobre a palavra corrupção, o autor considerou que a aglutinação do prefixo “co” (a expressar a ideia de união ou ligação entre duas ou mais pessoas) ao sufixo *rupção* (ruptura ou divisão), que tem origem no termo em latim *raptororis*, identifica ato de “violação”.

Não se desconhece que a corrupção desperta o interesse em estudiosos dos mais diversos ramos da ciência. Este interesse tem fundamento na perpetuação desse fenômeno ao longo dos tempos, presente indistintamente nas sociedades e independentemente de determinados contextos institucionais e culturais. Assim, diante desse instigante assunto, a questão da conceituação da corrupção não poderia mesmo ser de uma conclusão simples, já que ela pode assumir facetas múltiplas conforme o contexto social a ser analisado.

Dessa feita, não nos parece adequado vincular a corrupção a um problema apenas político ou da economia, devendo, pois, ser analisada de modo multidisciplinar e segundo aspectos culturais de cada país. A despeito de estar presente no mundo todo com variação apenas quanto ao grau de intensidade, a corrupção normalmente se revela maior naqueles países com instituições de poder mais fragilizadas e/ou sob intenso conflito social.

Desde a década de noventa, a corrupção passou a ser examinada como **fenômeno racional** ligada a uma escolha consciente dos agentes políticos no processo de enriquecimento individual, em que o agente avalia os custos (punição) e benefícios (econômico e político) – comportamento denominado pelos economistas de *rent-seeking* – dando-se luz a questões culturais e “interações construídas pelos atores

---

<sup>8</sup> Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2017 [consult. 9 Nov. 2020]. ISBN 978-85-06-04024-9. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>

<sup>9</sup> ZIMERMAN, D. E. *Etimologia dos termos psicanalíticos*. Porto Alegre: Artmed, 2012, p. 95-96.

sociais, refletindo-se experiências e valores que permitem ao indivíduo aceitar ou rejeitar um esquema de corrupção”.<sup>10</sup> Confira-se:

A respeito da literatura que trata da corrupção, Filgueiras destaca que, no século XX, os estudos sobre o tema podem ser definidos a partir de duas grandes agendas: uma primeira, desenvolvida a partir da década de 1950, de uma perspectiva funcionalista, que trata a corrupção como óbice à modernização; e, outra, hegemônica nas ciências sociais a partir da década de 1990, baseada na teoria da escolha racional, segundo a qual a corrupção estaria relacionada a um comportamento *rent-seeking*, em que pesam mais as preferências individuais dos agentes públicos, os quais buscam maximizar sua renda privada, dentro ou fora das regras de conduta.<sup>11</sup>

Para entendermos a teoria da escolha racional é importante considerar brevemente três linhas de compreensão para a corrupção. A primeira associa a corrupção à **atuação de agentes públicos**.<sup>12</sup> Assim, a corrupção é definida como o mau uso da função pública para ganhos privados. O Banco Mundial adota esse entendimento: “the abuse of public office for private gain”.<sup>13</sup>

Assim, a corrupção abrangeria o pagamento de propina ou suborno, o nepotismo, a sonegação e o desvio de recursos públicos para uso privado. Por outro lado, está excluída de sua definição eventuais desvios de comportamento que possam ser considerados ofensivos a determinados padrões morais, pois essa avaliação pode variar conforme questões culturais de cada sociedade.

A segunda linha de pensamento estuda a corrupção a partir de sua **natureza econômica**.<sup>14</sup> Embora se reconheça que os fatores morais e culturais geram impacto na corrupção, a sua essência está ligada aos aspectos econômicos sendo uma decisão que revela preferências individuais voltada a obter benefícios econômicos. O comportamento de *rent-seeking* (caçadores de renda) desperta o interesse de pessoas com nível de escolaridade alto por se tratar de oportunidades de ganhos elevados.

A terceira, e última, contextualiza a corrupção simplesmente como um **fenômeno contrário à ideia de interesse público**.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção do Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública* [em linha]. 2009, v. 15, n.º 2, pp.386-421 [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 0104-6276. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-62762009000200005>.

<sup>11</sup> AMBOS, Kai, ZILLI, Marcos, and MENDES, Paulo de Sousa, org. *Corrupção: ensaios sobre a operação lava jato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 253. ISBN 9788566722673.

<sup>12</sup> NYE, Joseph. Corruption and political development: a cost-benefit analysis. *The American Political Science Review* [em linha]. 1967, v. 61, n.º 2, pp. 419-422 [consult. 18 Nov. 2020]. ISSN 1537-5943. Disponível em <https://doi.org/10.2307/1953254>

<sup>13</sup> THE WORLD BANK. Anticorruption Fact Sheet [em linha]. The World Bank. Fevereiro 2019 [consult. 10 Dez. 2020]. <https://www.worldbank.org/en/news/factsheet/2020/02/19/anticorruption-fact-sheet>.

<sup>14</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. Cambridge: Cambridge University Press, 199, p. 63-64.

<sup>15</sup> FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção do Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública* [em linha]. 2009, v. 15, n.º 2, pp.386-421 [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 0104-6276. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-62762009000200005>.

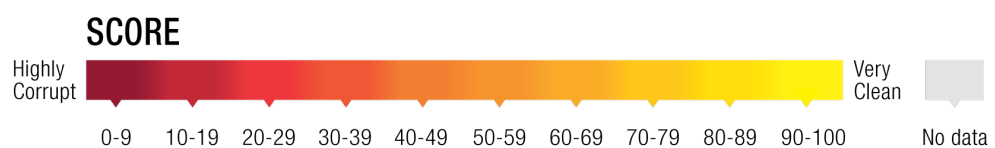
Não obstante as variações conceituais, o sistema normativo brasileiro de prevenção e combate à corrupção foi estruturado para lidar com a corrupção a partir do **contexto de agentes públicos em sentido amplo**, estando compreendidos agentes públicos, políticos e terceiros que de alguma forma concorram para o ilícito em prejuízo do Poder Público para obtenção de benefícios pessoais.

## 1.2. Sistema brasileiro: estrutura de prevenção e combate à corrupção

O Estado brasileiro está entre os países mais corruptos do mundo. Assim, segundo dados da Transparência Internacional, entidade que se dedica ao estudo da corrupção e que possui como propósito livrar o mundo desse mal, no ano de 2013, entre 175 países analisados, o Brasil ocupava a 72ª colocação. Em 2018, a percepção de corrupção sentidas pelos brasileiros em seu território aumentou consideravelmente, pois, entre 180 países avaliados, o Brasil passou a ocupar a posição de número 105.

A Transparência Internacional utiliza ainda metodologia de pontuação para avaliar o grau de corrupção em cada país, com a indicação de uma escala de 0 (zero) a 100, em que 0 (zero) evidencia grau elevado de corrupção e 100 praticamente a sua inocorrência. A Figura 1 demonstra a escala de percepção de corrupção para avaliação em cada país.

Figura 1 (Escala de percepção de corrupção)<sup>16</sup>



Nesse contexto, o Brasil está posicionado bem abaixo da linha que o distingue de países menos corruptos (50). Em 2017, a entidade pontuou grau elevado de corrupção (37). Em 2018, houve redução em dois pontos (35), permanecendo inalterado em 2019. Portanto, o Brasil está classificado entre os países que merecem dedicar considerável atenção ao assunto.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Corruption Perceptions Index [em linha]. Transparency International, 2019 [consult. 10 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.transparency.org/cpi2018>.

<sup>17</sup> A Itália recebeu pontuação 50 em 2017. Subiu dois pontos em 2018 (52) e mais um em 2019 (53), mantendo-se em posição equilibrada e com uma pequena melhoria para o último ano. Considerando o mesmo período, Portugal tem avaliação positiva quanto ao grau de corrupção, restando melhor classificado que países como o Brasil e a Itália. Assim, em 2017, a referida entidade atribuiu pontuação 63, aumentando-se um ponto em 2018 (64) e reduzindo-se dois pontos em 2019 (62). Nota-se, portanto, que a situação de Portugal é bastante favorável e demonstra uma preocupação

Por outro lado, não se pode dizer que o Brasil está de braços cruzados. Na realidade, há algum tempo o país vem se dedicando a ajustar o seu ordenamento jurídico para combater com mais eficiência a corrupção. Um importante passo nessa direção foi tornar-se signatário, em 9 de dezembro de 2003, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.<sup>18</sup>

Apesar de aprovada em 2003, a Convenção só entrou em vigor em 14 de dezembro de 2005, sendo o primeiro instrumento jurídico anticorrupção que estabelece regras vinculantes aos países signatários. O diploma convencional é constituído por 71 artigos e divididos em oito capítulos, com ênfase em temas de prevenção, penalização, recuperação de ativos e cooperação internacional.

Todos os países signatários obrigam-se a implementar políticas efetivas contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e que tenham como premissas princípios contemplados pelo Estado de Direito. Além disso, devem adotar medidas que busquem prevenir e reprimir a corrupção, bem como provocar a cooperação internacional e a recuperação de ativos.

O Brasil tem trabalhado em medidas legislativas e na criação de órgãos fiscalizadores com escopo de evitar o aumento da corrupção e contribuir para a estabilidade política e econômica do país, em perfeita simetria com os propósitos convencionais citados. Atualmente, o sistema brasileiro de combate à corrupção está dividido entre administrativo e judicial. O primeiro liga-se aos órgãos de controle administrativo presentes no Poder Legislativo e no Poder Executivo. São eles: Tribunais de Contas – TCU e TCEs, CGU, CEP, COAF, os órgãos correccionais e iniciativas como a ENCCLA. O segundo relaciona-se ao exercício jurisdicional propriamente dito e com a persecução penal e cível exercidas por órgãos de polícia e Ministério Público.

### 1.3. Fase colonial

A corrupção na política tem suas raízes na própria forma de colonização atribuída ao Brasil. O sistema colonial foi estruturado a partir dos desígnios da monarquia portuguesa que adotava um regime absolutista e de profunda exploração das colônias que viessem a fazer parte de seu território.

---

da sociedade portuguesa em prevenir e combater a corrupção. Dentre os países listados, os EUA é o país que ocupa a melhor posição. Em 2017, obteve 75 pontos. A partir de 2018, caiu quatro pontos (71). Em 2019, perdeu mais um (69), caindo ao todo seis posições. Não obstante, o país continua com uma excelente posição em relação ao tema, com baixo índice de corrupção em sua sociedade.

<sup>18</sup> No Brasil, a CNUCC foi promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, após aprovação do Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 348, de 18 de maio de 2015.

Durante o processo exploratório, o objetivo maior era o lucro sem se importar com as colônias sujeitas à administração e domínio da coroa portuguesa. Não se contemplava ideais éticos, de probidade com a coisa pública ou de interesses coletivos.

No início do século XVIII, as práticas exploratórias foram concentradas nos recursos naturais, recebendo destaque o contrabando de ouro que vinha naturalmente associada a atos de corrupção e desvios fiscais, inclusive com prática no próprio meio religioso. Registre-se que a expressão *santinho do pau oco* tem origem nessa época, em que *frades renegados* realizavam o transporte de ouro em pó dentro de estátuas de madeira.<sup>19</sup>

A partir da vinda da família real ao Brasil, D. João VI buscou apoio político e financeiro por intermédio de uma política de distribuição de títulos e honrarias entre aqueles membros da elite no Brasil que lhes podiam favorecer. Dessa feita, em apenas oito anos D. João VI distribuiu mais títulos de nobreza que Portugal nos trezentos anos anteriores.<sup>20</sup>

A proclamação da independência não alterou o cenário. O tráfico negreiro permaneceu intenso, a despeito dos vários tratados e atos normativos firmados. O tráfico somente cessaria a partir de 1850, quando os ingleses invadiram os portos brasileiros em busca de navios negreiros ameaçando afundar as embarcações que fossem encontradas nessa condição.

A partir da proclamação da República, os títulos de nobreza foram extintos e a corrupção se fez ainda mais presente na política brasileira. Assim, nem sempre a representatividade política esteve alinhada à legitimidade democrática, traduzida pela escolha do povo.

## 1.4. OLJ: investigação estatal de combate a corrupção

A OLJ representa um marco importante no combate à criminalidade organizada. No ano de 2009, a PF e o MPF iniciaram uma investigação para apurar a prática de crimes de lavagem de dinheiro praticados pelo ex-Deputado Federal José Janene, cujo esquema era estruturado com a intermediação de dois doleiros na cidade de Londrina – PR.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> CAVALCANTI, Pedro. A Corrupção no Brasil. São Paulo: Siciliano, 1991, p. 30.

<sup>20</sup> GOMES, Laurentino. 1808 – Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil. São Paulo: Planeta, 2007, p. 196-197.

<sup>21</sup> O Caso Banestado ocorreu em 2003 e cuidava de mais um caso de crime de lavagem de dinheiro cometido por um operador de câmbio chamado Alberto Youssef. Com ele, o MPF se utilizou pela primeira vez no Brasil da técnica de colaboração premiada por escrito e com escopo reparatório. O acordo foi obtido no âmbito da Ação Penal nº 2003.70.00.056661-8, que tramitou na 2ª Vara Federal de Curitiba/PR e cujo termo negociado foi homologado pelo Juiz

Os doleiros investigados eram Carlos Habib Chater e Alberto Youssef, o segundo já com acordo de colaboração premiada firmado no passado. Portanto, buscava-se confirmar se Alberto Youssef estaria a descumprir o acordo de colaboração premiada homologado judicialmente no Caso Banestado, onde teria se comprometido a não mais praticar crimes.

Em julho de 2013, as autoridades passaram a monitorar as conversas telefônicas do doleiro Carlos Chater, que, em síntese, concluíram pela existência de 4 organizações criminosas. A primeira, liderada por Carlos Chater, foi objeto da OLJ (essa denominação foi utilizada posteriormente para se referir a todos os demais casos), a segunda, por Nelma Kodama (“Operação Dolce Vita”), a terceira, por Alberto Youssef (“Operação Bidone”), e a quarta por Raul Srour (“Operação Casa Blanca”).<sup>22</sup>

Com base em interceptações telefônicas autorizadas previamente pela justiça, os investigadores identificaram a compra de um veículo de luxo (Land Rover Evoque) pelo doleiro Alberto Youssef para presentear o então diretor de Abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa, responsável por um orçamento de R\$ 18 bilhões. A Petrobras, além de ser a maior empresa brasileira, era uma das maiores do seu segmento de petróleo e gás, buscando estar entre as maiores companhias de energia do mundo, com um patrimônio líquido de R\$ 360 bilhões.

Em 17 de março de 2014, deu-se início à fase ostensiva da OLJ para investigar o envolvimento do doleiro Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, ex-diretor da Petrobras e sócio da empresa Costa Global. Por meio de câmeras de monitoramento e vigilância do edifício sede da empresa Costa Global, os policiais federais flagraram parentes do ex-diretor retirando sacolas e mochilas com documentos que supostamente comprovariam a prática de crimes.

Em 20 de março de 2014, foi para as ruas a segunda fase ostensiva da OLJ. Nesta fase, o ex-diretor da Petrobras foi preso cautelarmente e, em paralelo, foi cumprido seis mandados de busca e apreensão na cidade do Rio de Janeiro. Na sequência, o MPF acusou o ex-diretor Paulo Roberto Costa e seus familiares do crime de obstrução à investigação de organização criminosa, previsto no parágrafo 1º do artigo 2º da Lei n. 12.850/2013:

Art. 2º (...)

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

---

Federal Sérgio Fernando Moro). E a partir dele, deu-se início a uma das maiores operações de combate à corrupção e ao crime organizado no mundo – a OLJ.

<sup>22</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Grandes casos: caso lava jato, atuação na 1ª instância [em linha]. MPF, 2019 [consult. 12 Dez. 2019]. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/historico>.



Par 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

Em abril de 2014, o então Procurador-Geral da República, o Exmo. Dr. Rodrigo Janot, designou uma força-tarefa para se dedicar com exclusividade ao assunto, tendo em vista o volume e a complexidade dos trabalhos. As provas colhidas apontavam para a existência de um grande esquema de corrupção e lavagem de dinheiro na Petrobras.

Com isso, o objetivo da segunda fase foi o aprofundar a investigação sobre os doleiros. Nessa mesma época, o Ministério Público suíço informou ao MPF brasileiro que Paulo Roberto Costa tinha mais de USD 23 milhões depositados em bancos suíços, dinheiro este inteiramente incompatível com seus rendimentos lícitos. Em consequência, os valores foram bloqueados pela justiça suíça em cooperação internacional com a justiça brasileira.

Diante desses achados, o ex-diretor resolveu firmar com o MPF acordo de colaboração premiada em 27 de agosto de 2014. Nesta fase, nasce o primeiro acordo de colaboração premiada firmado no âmbito da OLJ, com algumas cláusulas questionáveis que serão objeto de análise no curso deste trabalho.

O ex-diretor prestou importante auxílio para a apuração dos fatos em troca de benefícios legais e até extralegais, conforme se verá adiante. O colaborador se comprometeu a devolver a propina que recebeu, incluindo os milhões bloqueados no exterior, bem como a informar todos os crimes cometidos, além de indicar os outros criminosos envolvidos. Foi alertado que em caso de mentira ou ocultação dos fatos, todos os benefícios negociados seriam perdidos.

Diante da sinalização de que políticos integrantes do Congresso Nacional (Deputados Federais e Senadores da República) estariam envolvidos e que, pelo cargo que ocupavam, seriam submetidos a foro especial por prerrogativa de função com julgamento conduzido pelo STF, o Procurador-Geral da República em exercício, com atribuição originária para atuar em tais casos, autorizou o processo de negociação, ratificando o acordo de colaboração premiada e determinando que os Procuradores da República da Força-Tarefa do MPF, por delegação, e os policiais federais do caso colhessem os depoimentos de Paulo Roberto Costa. Posteriormente, o acordo de colaboração foi homologado no STF pelo Ministro Teori Albino Zavascki.

O doleiro Alberto Youssef também buscou colaborar em troca de benefícios premiais. Além disso, outros acordos de colaboração premiada, não menos importantes, mas que não envolverem situações especiais como a de parlamentares, foram submetidos pelo MPF ao Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba-PR, sob a presidência do então juiz federal, Exmo. Dr. Sérgio Fernando Moro.

As informações e provas decorrentes desses acordos realizados em primeira instância alavancaram as investigações em andamento e gerou uma reação em cadeia quanto ao surgimento de novos interessados em delatar. Assim, após Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, novos entrantes como Júlio Camargo e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto manifestaram interesse em colaborar, de maneira que se informou às autoridades a ligação da empresa Toyo Setal com o sobredito esquema criminoso.<sup>23</sup>

Outrossim, merece destaque a delação prestada por um ex-executivo da Petrobras de nome Pedro Barusco, o qual estava subordinado ao Diretor de Serviços Renato de Souza Duque, quem resolveu contar tudo o que sabia. Revela notar que esta foi uma das mais relevantes cooperações já praticadas com a justiça penal. O delator, de uma só vez, além de corroborar suas declarações em provas documentais e detalhar todo o esquema de corrupção envolvendo a estatal, devolveu USD 99 milhões desviados da Petrobras que estavam mantidos em uma conta bancária na Suíça. Segundo Pedro Barusco, o PT teria recebido somente dos contratos que ele gerenciava uma quantia entre USD 150 e 200 milhões.<sup>24</sup>

O representante comercial da SBM Offshore no Brasil, empresa holandesa que constrói e opera plataformas de exploração de petróleo em águas profundas, Júlio Faerman, foi o próximo a colaborar. Amigo de longa data de Pedro Barusco, as investigações apontavam que ele seria o repassador de propinas para os ex-empregados da Petrobras. Foi apurado que entre os anos de 2005 e 2011 houve uma movimentação de USD 123 milhões. Em depoimento ao MPF narrou com detalhes a forma como se operavam os pagamentos de propinas para obter contratos com a Petrobras em favor da SBM.

Após a delação de Júlio Faerman, a empresa SBM firmou acordo de leniência com a CGU, uma espécie de colaboração premiada firmado na esfera administrativa com base na Lei Anticorrupção – Lei n. 12.846/2013.<sup>25</sup> A CGU é a entidade estatal que possui

---

<sup>23</sup> Em paralelo, em fevereiro de 2015, a Toyo Setal fez acordo de leniência com o CADE, denunciando 23 empresas como participantes do cartel da Petrobras. Julio Camargo aceitou pagar multa de R\$ 40 milhões. Confirmou que as empreiteiras com relação aos contratos da Petrobras atuavam como um clube. Combinavam preços e faziam partilhas de obras e projetos da estatal. Além disso, confirmou pagamento de USD 30 milhões ao doleiro Fernando Baiano, apontado como operador do PMDB na Diretoria Internacional da Petrobras. Afirmou ter movimentado USD 72 milhões entre 2005 e 2012. Indicou os contratos que foram utilizados para financiar a campanha (caixa 2) do PT, PMDB e PP. Augusto Mendonça pagou R\$ 10 milhões. Descreveu como eram feitos os repasses a Renato de Souza Duque. Acusou o ex-diretor de receber mais de R\$ 60 milhões em propina.

<sup>24</sup> NETTO, 2016, p. 84-85: “Em sua delação premiada, Barusco disse que era ele quem tocava na prática a Diretoria de Serviços. Duque gostava mais de jantares e dos contatos sociais.” (...) “Barusco também aproveitava a vida, tomando vinhos caros, fumando charutos, andando em iates e frequentando o famoso Gávea Golf & Country Club, fundado por ingleses no Rio de Janeiro em 1920. Naquele momento, porém, sofrendo de um grave câncer ósseo, resolveu falar.” “Ele não tinha gasto quase nada da fortuna que gerenciava”. A sua colaboração é considerada uma das melhores.

<sup>25</sup> PAR nº 00190.025554/2014-33 instaurado para apurar potencial prática de atos lesivos pela SBM Offshore – CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *Acordo de leniência firmado entre CGU, AGU, Petrobras e as empresas SBM Offshore N.V. e SBM Holding Inc., S.A.* [em linha]. CGU, 2019 [consult. 20 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/sbm.pdf>.

competência exclusiva para entabular esses acordos com as empresas investigadas pela prática de atos lesivos à Administração Pública. Os benefícios se relacionam à possibilidade de **atenuar ou isentar sanções na esfera administrativa**, estando abrangidas a aplicação de **multa e pena de inidoneidade** (proibição de contratar com o poder público).<sup>26</sup> Nessa esteira, para alcançar o benefício legal, as empresas precisam colaborar **efetivamente**, tal como na colaboração premiada, no âmbito das investigações e do processo administrativo.

A CGU firmou nove acordos de leniência com as empresas envolvidas no esquema de corrupção e por meio desse instrumento foi possível garantir o pagamento de mais de R\$ 1,5 bilhão no ano de 2019, destinando-se a quantia de R\$ 419 milhões para o ressarcimento da União Federal e o remanescente às entidades lesadas (Petrobras). A despeito disso, há mais de 20 acordos de leniência em andamento. A expectativa de ressarcimento ao erário gravita em torno de R\$ 11,15 bilhão para os próximos anos dos quais R\$ 3,1 bilhão já foram recuperados.<sup>27</sup>

No caso Petrobras, além da Diretoria de Abastecimento, também estavam envolvidas as Diretorias de Serviços e Internacional por meio de seus diretores. Os delatores indicaram as contas bancárias, as datas das transações bancárias, os meios utilizados, telefones de contato, documentos (alguns falsos) e os envolvidos no esquema criminoso. A expectativa dos acusados e colaboradores era evitar a prisão preventiva e reduzir as sanções que seriam infligidas. Assim, houve a quebra do pacto de silêncio que mantinha vivo o esquema de corrupção na Petrobras. O advogado criminalista que defendia o acusado e operador financeiro da área internacional da Petrobras – Fernando Baiano – assim afirmou:

O empresário, se porventura faz uma composição ilícita com algum político para pagar alguma coisa, se ele não fizer isso – e quem desconhece a história do país –, não tem obra. Pode pegar uma prefeitura do interior, uma empreiteirinha com quatro funcionários. Se não fizer acerto, ele não põe um paralelepípedo no chão.<sup>28</sup>

Nessa esteira, a OLJ apurou que o esquema de corrupção da Petrobras não se restringiria a empresários, representado por grandes construtoras e operadores

---

<sup>26</sup> CGU (2019): “(...) o cálculo das multas administrativas previstas na LAC e aplicadas pela CGU está disciplinado, de forma transparente e clara, tanto no Decreto n. 8.420/2015 como na Instrução Normativa n. 2/2018, publicada pela CGU e AGU em maio de 2018. A multa pode variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa, apurado no exercício anterior ao da abertura das negociações ou da instauração do processo administrativo contra a empresa.” Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/arquivos/como-e-feita-a-divulgacao-dos-acordos-de-leniencia.pdf>

<sup>27</sup> CGU - Notícia de 20 ago. 2019: Disponível em <https://www.cgu.gov.br/noticias/2019/08/acordos-de-leniencia-celebrados-pela-cgu-e-agu-ja-garantiram-o-pagamento-de-r-1-5-bilhao-em-2019>. Acesso em 20.11.2019.

<sup>28</sup> NETTO, Vladimir. *Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016., p. 106.



financeiros, mas envolveria sobretudo políticos que estavam no exercício do mandato eleitoral. E pior: mais adiante notaria que o caso investigado extrapolaria o contexto da Petrobras e políticos para tocar em outras entidades estatais, revelando, portanto, o maior esquema de corrupção e de lavagem de dinheiro da história do Brasil, inclusive com ramificações para outros estados da federação como Rio de Janeiro e São Paulo.

## 2. CRIME ORGANIZADO

### 2.1. Aspectos históricos

A doutrina discute a origem evolutiva das atividades criminosas, questionando-se se estaria ligada ao início da humanidade ou a um fenômeno social ligado à própria sociedade moderna ou contemporânea.<sup>29</sup>

A origem remota do crime organizado remonta ao século XVI e estaria associada a movimentos de proteção contra o arbítrio dos poderosos do Estado.<sup>30</sup> A doutrina apresenta o contexto às **Triads Chinesas**, que tinham o objetivo de restaurar a dinastia Ming e praticar a venda de proteção para a população chinesa, mediante a prática de extorsão e tráfico de heroína. A **Yakusa**, igualmente de origem asiática, revela a presença do crime organizado no Japão feudal. Considerando uma visão mais ocidental, os **piratas ingleses** são relacionados e apontados como aqueles que tinham suas atividades dirigidas à comercialização de mercadorias saqueadas junto a receptadores situados em diferentes nações.

A origem próxima já estaria ligada às ações da **máfia italiana** e dos **gangsters** da cidade de Chicago (EUA), os quais agiam de forma estruturada para o cometimento de crimes. As organizações criminosas contemporâneas sofisticaram os seus processos criminosos tornando-os mais complexos e estruturados, estabelecendo conexões no mundo inteiro, especialmente em razão do conhecimento de novas tecnologias e da própria globalização, o que permitiu expandir sobremaneira os seus negócios, seja por meio de empresas lícitas, seja por investimentos financeiros realizados no mercado aberto de capitais.

### 2.2. Ordem legal

#### 2.2.1. Fonte normativa

A competência para legislar sobre a matéria penal é privativa da União Federal (artigo 21, I, CRFB). O primeiro diploma normativo a tratar do crime organizado foi a Lei n. 9.034/95, alterada posteriormente pela Lei n. 10.217/2001, que dispôs sobre a “utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.” A referida lei, **sem definir crimes**, apenas cuidou dos **meios de prova e procedimentos investigatórios** relativos às ações criminosas provenientes de quadrilha ou bando, organizações ou associações criminosas de

---

<sup>29</sup> BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de controle do crime organizado em face da sociedade globalizada: da suposta crise do modelo-clássico liberal do direito às tendências de antecipação da punibilidade e flexibilização das garantias do acusado*. Dissertação de Mestrado, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2003, p. 187.

<sup>30</sup> PACHECO, Rafael. *Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 22.

qualquer tipo. Não obstante, **a lei definiu** institutos como a ação controlada (artigo 2, II), a identificação criminal (artigo 5º), a **colaboração premiada** (artigo 6º), a proibição à liberdade provisória (artigo 7º) e a progressão de regime (artigo 10).

Considerando a **ausência de tipificação legal para o conceito de organização criminosa**, parte da doutrina defendia a **perda da eficácia** desses dispositivos legais da Lei n. 9.034/95, uma vez que dependiam da definição desse conceito. Inclusive, as medidas investigatórias como interceptação ambiental e infiltração de agentes teriam sua **eficácia condicionada** às investigações atinentes aos crimes de quadrilha ou bando ou associação criminosa.

Em 2004, foi incorporado no Brasil a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto Presidencial n. 5.015, de 12 de março de 2004. A partir desse momento, o ordenamento jurídico **internalizou o conceito** de “grupo criminoso organizado”, mas ainda **sem uma tipificação legal**.

Assim, mesmo com o conceito fixado pela Convenção de Palermo havia dúvida se o mesmo poderia ser aplicado para fins de tipificação do crime de lavagem de dinheiro, dando origem a **duas linhas de pensamento**, a saber: a primeira, pelo **impedimento à utilização do conceito da Convenção de Palermo** para integrar o crime de lavagem de dinheiro **por violar o princípio da legalidade**. A definição prevista na Convenção de Palermo **era por demais genérica** e a lei penal **deve ser certa e estrita**, sob pena de violar o **princípio da taxatividade** (*lex certa*). Por outro lado, o conceito da Convenção **podia ser aplicado para o direito internacional** (portanto excluído o direito penal interno).

A segunda foi definida na linha permissiva considerando o preceito estabelecido na Convenção de Palermo como **integrador do crime de lavagem de dinheiro**, uma vez que se trata de **norma penal em branco**. O STJ, no julgamento do HC 77.771 (DJe 22.09.2008), adotou a segunda posição.

O STF se alinhou à primeira corrente (HC 96.007, DJe 08.02.2013), considerando que **a conduta era atípica pela ausência de previsão legal** naquele momento sobre o conceito de organização criminosa. Acrescentou que o **conceito foi retirado de um decreto presidencial**, a violar o princípio de que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (artigo 5º, XXXIX, da CRFB).

Em 2012, foi promulgada a Lei n. 12. 694, de 24 de julho, que “dispôs sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas” (...). E assim como ocorreu em relação à Convenção de Palermo, este diploma normativo **fixou o conceito de organização criminosa sem**

**tipificar o fato como crime.** Aqui, cabe notar que a Lei n. 12.694/2012 não revogou a Lei n. 9.034/1995.

Em 2013, a Lei n. 12.850, de 02 de agosto, **revogou expressamente** a Lei n. 9.034/1995 (artigo 26). Contudo, como ocorreu na Lei n. 12.694/2012, a LOC passou a **definir o conceito de organização criminosa**, dispondo também sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal (artigo 1º, parágrafo 1º). No mesmo diploma normativo, **o legislador previu como crime a conduta de quem** promove, constitui, financia ou integra, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa, com pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

A partir desse cenário, surgiu uma dúvida: mas afinal, qual é o conceito de organização criminosa que deve prevalecer para o âmbito interno: o da Lei n. 12.694/2012 ou da Lei n. 12.850/2013? Seria possível falar em dois conceitos legais de organização criminosa para o Brasil? A doutrina se dividiu em **duas correntes**: a primeira, com menos adeptos, sustentou que **há dois conceitos de organização criminosa**, uma definição de abrangência mais específica (Lei n. 12.694/2012) e a outra de cunho geral (Lei n. 12.850/2013). O fundamento é o seguinte: a Lei Complementar 95/98 “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis” (...) e o seu artigo 9º designa que a “cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas.” Para essa corrente, a Lei n. 12.850/2013 **não revogou expressamente o conceito previsto na Lei n. 12.694/2012**. Assim, estaria mantida a vigência do artigo 2º desse diploma legal que define o conceito de organização criminosa.

No entanto, prevaleceu o entendimento da segunda corrente, isto é, no sentido de que **a Lei n. 12.850/2013 revogou tacitamente o artigo 2º da Lei n. 12.694/2012**, e, portanto, devendo ser observado **um único conceito**. O fundamento pode ser extraído do artigo 2º, parágrafo 1º c/c o artigo 7º inciso IV, ambos da Lei Complementar 95/98, segundo o qual determina que “o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.” Ademais, um conceito único privilegia o **princípio da segurança jurídica**. Há de se recordar ainda que eventuais julgados ocorridos sob o conceito de organização criminosa determinado pelo artigo 2º da Lei n. 12.694/2012 **não serão anulados** em atenção ao novo conceito, tendo em vista que o CPP preceitua no seu artigo 2º que a “lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.” Por

esse dispositivo, consagra-se o princípio do *tempus regit actum*, isto é, a lei processual aplica-se ao tempo de sua edição, isto é, imediatamente.

### 2.2.2. Elementos estruturantes do tipo legal

O ordenamento jurídico brasileiro não apresenta um rol de crimes para compor o conceito de organização criminosa, pois entendeu o legislador que este não seria terminativo ou estanque. Apresenta, assim, uma estrutura de **tipo fechado** para os elementos constitutivos do tipo penal em atenção ao princípio da legalidade. Nesse sentido, o **conceito atual do crime organizado** é identificado pela **definição legal** de organização criminosa prevista no artigo 1º parágrafo 1º da Lei n. 12.850/2013, assim compreendida como:

(...) associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.<sup>31</sup>

Como se sabe, a estrutura mais robusta das organizações criminosas contribui para o desempenho de atividades como o tráfico de entorpecentes, as extorsões, o tráfico de armas, a corrupção, o tráfico de pessoas, as fraudes e falsificações, as ameaças e agressões, os furtos e roubos, os crimes ambientais, os *cybercrimes*, o terrorismo, a exploração de jogos de azar e/ou prostituição.

O bem jurídico tutelado é a **paz pública** (o sentimento coletivo de segurança e confiança na ordem jurídica), assim como ocorre com a associação criminosa, e, por ser um crime cujo **sujeito passivo** é a coletividade, recebe o nome de “crime vago”. Registre-se que é desnecessário que se comprove concreto abalo à paz pública, pois cuida-se de **crime de perigo abstrato ou presumido**. O **sujeito ativo** pode ser qualquer pessoa, não se exigindo uma condição especial do agente para a prática do delito (crime comum). Contudo, é um crime **plurissubjetivo** ou de **concurso necessário**, uma vez que ele somente se configura com o número mínimo de quatro pessoas associadas. Os inimputáveis e os membros não identificados, segundo a doutrina majoritária brasileira, podem ser contados para a formação do mínimo de pessoas para o concurso<sup>32</sup>

Sobre os elementos constitutivos do tipo legal, temos os seguintes núcleos a considerar: a) **promover** (fomentar, desenvolver, estimular, impulsionar, anunciar); b)

---

<sup>31</sup> Distingue-se a organização criminosa (artigos 1º e 2º da LOC) do crime de associação criminosa (artigo 288 do CP) não pelo número de agentes ou pelo cometimento de crimes graves, mas basicamente pelo fato de a organização ser estruturalmente ordenada e contar com divisão de tarefas entre seus membros.

<sup>32</sup> GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. 11.ª ed. Niterói: Impetus, 2015, Vol. 4, p.52.

**constituir** (compor, formar, dar existência); c) **financiar** (apoiar financeiramente, custear despesas, promover o capital necessário); d) **integrar** (participar, tornar-se parte de um grupo, associar-se, estabelecer conexão), pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa.

Considerando as **ações múltiplas** previstas no tipo penal, a doutrina assevera tratar-se de um tipo penal misto alternativo (de ação múltipla, de condutas variáveis ou fungíveis). Portanto, ainda que determinado sujeito venha incorrer em mais de uma ação do tipo, se praticado dentro de um mesmo contexto fático, responderá apenas por um delito. Não obstante, o juiz pode na aplicação da pena-base levar essa circunstância em conta para eventual aumento que entenda necessário.

O elemento subjetivo do tipo é o **dolo**, assim compreendido como o *animus associativo de caráter estável e permanente*, no “objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza.” Do contrário, seria uma mera coautoria (autoria coletiva – concurso de pessoas).

A **consumação** vai depender do núcleo do tipo. No verbo *integrar*, por exemplo, o delito é **permanente**, pois a consumação se prolonga no tempo enquanto perdurar a união pela vontade dos agentes. As consequências são: é possível a prisão em flagrante a qualquer tempo; é dispensável o mandado de busca e apreensão; a prescrição da pretensão punitiva tem como termo inicial a data da cessação da permanência (artigo 111, inciso III, do CP); se qualquer dos delitos for cometido no território de duas ou mais comarcas, a competência será firmada pelo critério da prevenção (artigo 83 do CPP).

O verbo *financiar* não reclama um estado de permanência para a sua consumação, já que pode ser considerado um delito **instantâneo**. Já ação de *promover* pode ocorrer de forma instantânea ou continuamente. Por sua vez, o núcleo *constituir* também se apresenta na forma instantânea, isto é, uma vez adotado os atos necessários à composição do grupo para compor a organização criminosa, o delito estará consumado.

O crime é de natureza **formal** (de consumação antecipada ou de resultado cortado), consumando-se com a associação estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas de quatro ou mais pessoas. Assim, não importa se as infrações penais para as quais foi constituída a organização criminosa venham a ser praticadas. O crime já estará consumado.

Sobre a possibilidade de **tentativa**, há **duas correntes**. A primeira entende que não é possível, pois o crime está condicionado à existência de estabilidade e durabilidade para que ocorra. Nesse sentido, serão meramente preparatórios os atos praticados com a finalidade de constituir a organização criminosa. A segunda corrente apresenta a linha de pensamento que assevera a possibilidade da tentativa em relação

às condutas de *promover* e *financiar*. Como exemplo, basta considerarmos a interceptação de panfleto tendente à promoção da organização ou dinheiro remetido para fins de financiamento). Para as ações de *constituir* e *integrar* não seria admitida a tentativa, pois a consumação ocorre com a mera adesão ao grupo.

Registre-se que a pena é **agravada** para quem exerce o **comando** individual ou coletivo da organização criminosa, mesmo que não pratique pessoalmente atos de execução (artigo 2º, parágrafo 3º, da LCO).

Como **causas de aumento de pena**, revela notar aquela em que aumenta a pena **até a metade** se na atuação da organização criminosa houver **emprego de arma de fogo** (artigo 2º, parágrafo 2º, da LCO), excluindo-se qualquer outro instrumento com finalidade bélica. A pena também é **aumentada de 1/6 a 2/3** se há **participação de criança ou adolescente**; ou se houver **concurso de funcionário público**, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática da infração penal; ou se o produto ou proveito da infração penal **destinar-se**, no todo ou em parte, **ao exterior**; ou se mantém **conexão com outras organizações criminosas independentes**; ou se as circunstâncias do fato evidenciarem a **transnacionalidade da organização** (artigo 2º, parágrafo 4º, da LCO).

### 2.2.3. Medidas de prevenção e repressão

O crime organizado é um tipo de crime estruturado para o cometimento de infrações penais em modelo que se assemelha ao empresarial. Assim, independentemente do interesse da organização, se destinada à prática de crimes violentos ou não, é comum, embora não seja indispensável, a prática de crimes de lavagem de dinheiro e corrupção.

A ligação do crime organizado com os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção é de fácil percepção, uma vez que o desenvolvimento do crime se apresenta dissimulado ou encoberto por atividade comercial ilícita, envolvendo uma estrutura complexa e profissionalizada, além de disseminar o suborno entre autoridades de interesse. Estes são exemplos de crimes praticados sem violência, caracterizado pela ausência de vítima individualizada e *modus operandi* sofisticado.

Por outro lado, também há organizações criminosas constituídas para a prática de crimes com violência e contra vítimas determinadas. Para tanto, basta pensarmos nos crimes de roubo e sequestro. Além disso, associado à prática de crimes violentos como os citados, certamente estará também presente a prática de lavagem de dinheiro, uma vez que a marca do crime organizado é justamente investir em atividades legítimas com o escopo de lavar o dinheiro “sujo” obtido pelo crime.

Assim, uma série de medidas foram adotadas para **prevenir e reprimir** a prática do crime organizado. As chamadas **técnicas especiais de investigação** foram disciplinadas para o enfrentamento da questão em perfeita sintonia com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil por meio da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988, artigo 11, itens 1, 2 e 3.), da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção da ONU de 2000, artigo 20) e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida de 2003, artigo 50). A Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995, já elencava algumas técnicas de investigação, as quais atualmente estão previstas na LOC. **São elas:** i - colaboração premiada; ii - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; iii - ação controlada; iv - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, bem como de dados cadastrais; v - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; vi - infiltração de policiais.<sup>33</sup>

Além disso, o CPP disciplina **medidas assecuratórias** destinadas ao **ressarcimento civil ou ao perdimento de bens**, podendo ser decretado diretamente pelo juiz, no caso de haver interesse público, ou mediante requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial. Registre-se ainda que em atenção ao artigo 240, parágrafo 1º, “b”, do CPP, todas as coisas que puderem constituir matéria de prova devem ser apreendidas.

**Além da apreensão**, há **três medidas assecuratórias** previstas no CPP: **sequestro, arresto e hipoteca legal**. Para as duas primeiras medidas, os requisitos para sua utilização são a existência de um **fato criminoso e indícios de proveniência ilícita de bens**. Para a terceira, **há dispensa do segundo requisito** – proveniência ilícita de bens – uma vez que visa a solvabilidade do devedor na liquidação da obrigação ou diante de responsabilidade civil originada da infração penal. Se pretende atingir neste o patrimônio do autor do fato criminoso. O CPP faz ainda referência a **bens imóveis** quando trata de sequestro e de **bens móveis** quando cuida de arresto (artigo 137). Contudo, na linha do que nos ensina Fausto de Sanctis<sup>34</sup>:

Ambos cabem quando os bens são adquiridos com os proventos da infração, ainda que alienados a terceiros. Quando móvel, é passível se ele próprio for produto do crime, hipótese em que também seria caso de apreensão nos termos do artigo 240, parágrafo 1º, “b”, do CPP.

---

<sup>33</sup> A Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013, revogou o conceito de organização criminosa previsto na Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012 (que dispõe sobre o processo e julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas), que adotava o conceito da Convenção de Palermo (artigo 2º).

<sup>34</sup> DE SANCTIS, Fausto Martin. Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.68.



Outra importante medida estabelecida no CPP é aquela que permite ao juiz criminal fixar desde logo na **sentença a indenização devida pelos danos causados** pela prática criminosa (artigo 387, inciso IV, do CPP), mesmo quando não presente pedido de hipoteca legal.

A Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012, dentre outras medidas, alterou o CPP para incluir redação prevendo a possibilidade de **alienação antecipada de bens** para a **preservação do seu valor** sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de **deterioração ou depreciação ou quando tiver dificuldade para a sua manutenção**.

Sobre os **efeitos da condenação**, o artigo 91, inciso II, do CP determina que as coisas apreendidas, incluindo-se as medidas de sequestro e arresto, devem ser **perdidas em favor da União**, quando se constituírem em instrumentos do delito cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constituir, por si só fato ilícito (alínea “a”), ou no caso de o produto de delito ou de qualquer bem ou valor constituir proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (alínea “b”).

## 3. COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

### 3.1. Expressão legal e termos sinônimos

A Lei n. 12.850/2013 previu no artigo 3º, inciso I, o instituto da “colaboração premiada” como um meio de obtenção de prova. Antes, porém, a Lei n. 9.807/99 já havia chamado aquele que colabora com a justiça penal de “réu colaborador”. Contudo, a expressão que cedeu ao apelo midiático durante a OLJ foi “delação premiada”.

Nesse contexto, a doutrina discute se as expressões delação premiada e colaboração premiada podem ser entendidas como sinônimas. Para parte da doutrina, **a delação premiada é distinta da colaboração premiada**, uma vez que aquela seria apenas uma das formas como se materializa a colaboração, enquanto esta possuiria um conteúdo mais amplo. Assim vejamos:

A expressão *delação premiada* consagrou-se no uso corriqueiro, reforçada pela cobertura midiática. A delação é uma das formas pelas quais se materializa a colaboração. Por ela, o delator além de confessar a sua responsabilidade, identifica outros envolvidos. A colaboração não está limitada a tal mecanismo. Pode envolver a indicação do paradeiro da vítima possibilitando a sua libertação; pode levar à localização de ativos com a sua recuperação e, por fim, pode assumir um caráter preventivo com a apresentação de informações relevantes que impeçam uma prática criminosa ou mesmo a sua continuidade. Nesse sentido: Fernandes: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v.16, n. 70, jan./fev.2008, 229 s. e Silva: *Organizações criminosas*, 52.<sup>35</sup>

Por outro lado, outra parcela significativa da doutrina interpretam as expressões supracitadas como **sinônimas** e, por conseguinte, sem praticar distinção entre elas. Senão vejamos:

Embora a lei utilize a expressão *colaboração premiada*, cuida-se, na verdade, de *delação premiada*. O instituto, tal como disposto na lei, não se destina a qualquer espécie de investigado ou acusado, mas aquele no qual se descobre dados desconhecidos quanto à autoria ou materialização da infração penal – por isso, trata-se de autêntica *delação*, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém – vulgarmente, o dedurismo.<sup>36</sup>

A despeito da controvérsia, a doutrina revela expressões sinônimas, como: “cooperação processual” e “processo cooperativo”<sup>37</sup>; “pacto premial”, “confissão delatária”, “chamamento de corréu” e “negociação premial.”<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> AMBOS, Kai, ZILLI, Marcos, and MENDES, Paulo de Sousa, org. *Corrupção: ensaios sobre a operação lava jato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 95. ISBN 9788566722673.

<sup>36</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa: Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 47.

<sup>37</sup> SILVA, Eduardo A. *Organização criminosa. Aspectos penais e processuais da Lei 12.850/2013*. 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 53.

<sup>38</sup> MASSON, C., and MARÇAL, Vinícius. *Crime Organizado*. 4.ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.152.

Registra-se ainda crítica doutrinária quanto o termo legal “colaboração” adotado pelo legislador brasileiro, por entender que objetivo real seria apenas “disfarçar certa conotação antiética que a conduta em questão possui.”<sup>39</sup> Apesar dessa reflexão, este trabalho prestigia a expressão prevista em lei, sem diferenças entre os termos delação e colaboração, os quais são aplicáveis indistintamente.

É importante compreender que a colaboração premiada está associada ao comportamento de um indivíduo arrependido como uma ação de política criminal estimulada pelo próprio Estado, que disponibiliza medidas legais que atenuam ou mesmo eliminam a reprovação penal com relação à conduta criminosa praticada. Não se acredita que a intenção do legislador tenha sido estimular o cumprimento de um dever como poderia ocorrer com relação a uma testemunha chamada a prestar depoimento em um processo sobre determinado fato relevante para o julgamento. Aqui, como se trata de um dever legal previsto no artigo 203 do CPP, não há se falar em vantagem ou atribuição de um prêmio por assim agir. Vejamos:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

De igual modo, não estamos diante da ação daquele indivíduo que espontaneamente busca noticiar uma infração penal às autoridades competentes (*notitia criminis*), fundado no legítimo exercício de uma faculdade jurídica (artigo 5º, parágrafo 3º e artigo 27, ambos do CPP), uma vez que não haveria uma contrapartida por parte do Estado. Vejamos:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:  
(...)

3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Em linha de estimular a cooperação do arrependido com a justiça criminal, o CP já dispunha de outras formas de colaboração com efeitos atenuantes da sanção penal.

---

<sup>39</sup> BITENCOURT, Cezar R., e BUSATO, Paulo C. *Comentários à Lei de Organização Criminosa, Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 115.

São elas: a confissão, a desistência voluntária (quem durante a execução do crime desiste de praticá-lo) e o arrependimento eficaz e posterior (quem após realizar a fase de execução do crime, decide adotar as medidas necessária para que ele não se consuma e consiga afastar de maneira eficaz o resultado da ação criminosa).

Assim dispõe:

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

(...)

III – ter o agente:

(...)

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

Desistência voluntária e arrependimento eficaz

Art. 15. O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Arrependimento posterior

Art. 16. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Por outro lado, embora seja possível incluir no acordo cláusula com previsão de **atenuantes**, é comum atribuir-se um **efeito mais amplo** do que a mera atenuação da pena, uma vez que **se admite negociar a isenção da própria sanção penal ou até mesmo o não oferecimento de denúncia (imunidade processual)**, observada a presença de certos requisitos legais. Assim, seja a atenuação da pena, seja a isenção, ou ainda a imunidade processual, o acordo se revela em verdade um prêmio legal a ser conferido sob a forma contratual pelo Estado ao colaborador “arrependido” de participar de uma organização ou associação criminosa.

Nesse sentido, Cibele Benevides Guedes da Fonseca leciona que:

O arrependimento é algo que se almeja de alguém que desrespeitou as leis de um país democrático. É um comportamento estimulado pelas próprias leis penais, quando atribuem sanções atenuadas a quem confessa o crime (atenuante da confissão), a quem desiste de praticá-lo (desistência voluntária) ou cuida de evitar os danos causados por sua conduta (arrependimento eficaz e posterior). A colaboração premiada segue o mesmo caminho: é a forma de o Estado premiar o arrependido que participou de organização ou associação criminosa. Não há como premiá-lo se ele não auxiliar o Estado a desbaratar a associação, e para tanto ele deverá, além de, conforme o caso, reparar o dano e localizar a vítima com vida, dizer às autoridades quem, ao seu lado, praticou o crime.<sup>40</sup>

## 3.2. Conceito e natureza jurídica

A LOC **não definiu inicialmente o conceito** de colaboração premiada, **mas definiu com clareza a sua natureza jurídica** como meio de obtenção de prova (artigo

---

<sup>40</sup> FONSECA, Cibele Benevides G. Colaboração premiada. Belo Horizonte: Del Rey 2017, p. 21.

3º), ao lado de outras medidas legais, como a ação controlada, a infiltração de agentes, a interceptação ambiental, as comunicações telefônicas, acesso a dados cadastrais, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras, telefônicas, comerciais. A posição legal é reafirmada por Andrey Borges de Mendonça quanto à natureza jurídica.<sup>41</sup> Por outro lado, Gustavo Henrique Badaró ressalta uma **natureza mista** para o instituto, ou seja, que se cuida de um “meio de prova no que diz respeito às declarações do colaborador” e meio de obtenção de prova dada a necessidade de corroboração das declarações prestadas em provas produzidas pela investigação.<sup>42</sup>

Quanto à **omissão legal** relativa ao **conceito** de colaboração premiada, a doutrina se manifestou de maneira **não uníssona**. Assim, para uma primeira linha de entendimento, há quem sustente que a colaboração premiada, apesar de encontrar a sua origem em um “acordo” de vontade entre as partes, **ela não se confundiria com o acordo propriamente dito**. Isso porque, a decisão final para **a sua aplicação dependeria de um terceiro** – o juiz – que não participa da negociação. Assim, essa espécie de acordo seria uma forma de barganha entre a justiça e o suspeito ou acusado da prática de um crime, **influenciado pelo Princípio do Consenso**, como desdobramento do Princípio da Legalidade, de maneira que, por meio dele, se permitiria que:

(...) as partes entrem em consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado, que, por qualquer razão concorda com a imputação.” (...) Na Espanha, ao mesmo tempo em que se determina ao Ministério Público que atue em obediência ao Princípio da Legalidade (Constituição Espanhola), permite-se em determinados dispositivos da LECr (Ley de Enjuiciamiento Criminal) que atue com base no Princípio do Consenso. Os exemplos já constavam nos artigos 789.5.5ª, 791.3e 793.3; atualmente, após a reforma constam nos artigos 784.3 e 787 casos em que o Promotor de Justiça pode fazer uma petição conjunta com o acusado para uma concordância com a acusação.<sup>43</sup>

Por outro lado, há quem reconheça a colaboração premiada como uma:

técnica especial de investigação que estimula a contribuição feita por um coautor ou partícipe de crime em relação aos demais, mediante o benefício, em regra, da imunidade ou garantia de redução de pena.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> MENDONÇA, Andrey B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade. In: MOURA, Maria Thereza de A., e BOTTINI, Pierpalo C., coord. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 57.

<sup>42</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de A., and BOTTINI, Pierpalo C., coord. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 136.

<sup>43</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos legais e mecanismos legais*. 6.ª edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 152.

<sup>44</sup> FONSECA, Cibele Benevides G. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey 2017, p. 22.

Nesse sentido, o prestigiado Professor J.J. Gomes Canotilho, à luz da legislação brasileira, definiu a colaboração premiada como:

um instrumento através do qual se procura incentivar um membro de uma organização criminosas a revelar pessoas e factos com ela relacionados mediante uma promessa estadual de vantagens penais (caput e parágrafo 5º do art. 4º) ou processuais penais (parágrafo 4º do art. 4º).<sup>45</sup>

Assim, salvo melhor juízo, as duas compreensões **parecem se complementar**, pois buscou-se conceituar o instituto tendo em conta **o consenso segundo a eficiência utilitarista proposta pela justiça penal**, como método de investigação e proveniente de uma escolha de política criminal para estimular os criminosos a colaborarem com o Estado em favor de benefícios legais (prêmios).

Além disso, com uma visão que prestigia os interesses da defesa, há ainda quem enxergue na colaboração premiada “um mecanismo de defesa posto à disposição do delinquente para que faça a opção de colaborar com a justiça em troca dos prêmios”<sup>46</sup>, lembrando-se:

(...) que não pode ser imposto ou coativo, mas, sim, uma opção defensiva. (...) O imputado jamais pode ser obrigado a firmar um acordo de colaboração, que sempre deve ser voluntário.<sup>47</sup>

Portanto, à luz desse entendimento, a colaboração premiada pode ser compreendida como uma estratégia da defesa com vistas a alcançar o melhor resultado possível no interesse do investigado ou acusado.

Após o debate doutrinário, o STF fixou jurisprudência definindo o conceito de colaboração premiada como “negócio jurídico processual”. *In verbis*:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> CANOTILHO, José Joaquim G., and BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* [em linha]. 2017, v. 133, n.º 25, pp. 145 [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 1415-5400. Disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/1419>.

<sup>46</sup> CALLEGARI, André L., coord. *Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.28.

<sup>47</sup> MENDONÇA, Andrey B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade. In: MOURA, Maria Thereza de A., e BOTTINI, Pierpalo C., coord. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.58-60.

<sup>48</sup> STF, HC 127.483 - Paraná, de 27/08/2015, Relator Ministro Dias Toffoli.

Com efeito, o conceito apresentado pela mais alta Corte Constitucional brasileira buscou refletir o mútuo interesse entre os pactuantes; de um lado, expondo o interesse do Estado em dismantelar a organização criminosa; e, do outro, do colaborador, que tem por objetivo se beneficiar com penas menores ou até mesmo ficar imune a elas, independentemente do arrependimento propriamente dito. Assim, considerando que o conceito e a natureza jurídica foram estabelecidos em **sessão plenária do STF**, a questão restou pacificada na jurisprudência.

Em sintonia com o entendimento da Suprema Corte, o legislador infraconstitucional promulgou a Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, para alterar a LOC e incluir o artigo 3-A, com vistas a sanar a omissão legal quanto ao conceito e reafirmar a natureza jurídica da colaboração premiada como meio de obtenção de prova. Vejamos: “Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.”

Por fim, destaca-se que, uma vez atribuída ao acordo a natureza de negócio jurídico, a ele se aplicam todas as regras e princípios previstos para a teoria geral dos negócios jurídicos disciplinado pelo CC, permitindo-se, assim, um olhar para os planos da existência, validade e eficácia.

### 3.3. Aspectos históricos

A colaboração premiada, enquanto mecanismo legal de diminuição ou isenção da pena para o codelinqente que confessava o delito já era de algum modo adotada no Império Romano porque se admitia uma espécie de dispensa da pena para o coarguido. Contudo, ainda naquela época, o instituto era visto com ressalvas, posto que o prêmio era compreendido como "uma aberta violação ao ordenamento jurídico." Assim, para que fosse possível a concessão deste benefício, os romanos exigiam lei semelhante às de anistia, o que nos faz concluir acerca do esforço normativo buscado desde essa época para harmonizar o instituto com suas premissas éticas e princípios fundamentais regentes.

O instituto também foi consagrado pelas Ordenações Filipinas<sup>49</sup>, no Livro V, Títulos VI – “Do crime de Lesa Majestade”<sup>50</sup> – e CXVI – “Como se perdoará aos

---

<sup>49</sup> As Ordenações Filipinas foi o código português mais longo, pois foi promulgado em 1603 pelo Rei de Portugal Filipe I, permanecendo vigente até 1830. Ele era composto por cinco livros, sendo que o Livro V dedicou-se exclusivamente à disciplina de direito criminal, definindo crimes e penas. No Brasil, passada a era colonial, foi substituído pelo Código Criminal do Império, aprovado em 1830 e com vigência a partir de 1831. A Constituição brasileira de 1824 determinava a edição de um Código Criminal (GODOY, Arnaldo Sampaio de M. As Ordenações Filipinas e mais um exemplo de violência contra as mulheres. *Consultor Jurídico: Embargos culturais* [em linha]. Março 2017 [consult. 12 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mar-12/embargos-culturais-ordenacoes-filipinas-violencia-mulheres>).

<sup>50</sup> Do crime de Lesa Majestade: <<https://www.diariodasleis.com.br/tabelas/ordenacoes/1-274-103-1451-04-05-6.pdf>> Acesso em: 12 dez. 2020.

malfeitores, que derem outros à prisão.”<sup>51</sup> No primeiro, admitia-se o perdão ao participante e ao delator pelo crime de lesa majestade desde que não fosse o principal organizador. No segundo, admitia-se o perdão para os participantes em crimes especificados em um extenso rol e também a autores de outros crimes, desde que o crime cometido fosse menos grave que o delito noticiado.

É importante igualmente lembrar a aplicação do direito premial em movimentos históricos-políticos que marcaram o Brasil. O mais emblemático foi proporcionado pela Inconfidência Mineira. O inconfidente Coronel Joaquim Silvério dos Reis traiu seus companheiros, dentre eles, Joaquim José da Silva Xavier (Tiradentes), entregando-os à Coroa portuguesa para garantir o perdão do Rei em relação ao crime praticado e a quitação de suas dívidas.

A origem mais próxima do direito premial deita raízes na *Common Law* e, recentemente, a sua proposta vem sendo incorporada com adaptações para países que adotam o sistema da *Civil Law*. Assim, sob o modelo romano-germânico, a colaboração premiada é entendida como uma espécie do gênero justiça consensual ou justiça negociada.”<sup>52</sup> Esse movimento leva, portanto, em conta dois pilares para o enfrentamento da criminalidade: a eficiência e a celeridade, sustentados na premissa de que o instituto permite.

### 3.4. Justiça consensual

A justiça consensual possui assento constitucional no artigo 98, inciso I, da CRFB e adota um modelo novo e alternativo de resolução penal fundada no acordo entre as partes, que **privilegia a reparação dos danos em favor da vítima, a celeridade da justiça, a desburocratização do processo e a adoção de sanções alternativas.**<sup>53</sup>

Em 1995, a Lei. n. 9.099, de 26 de setembro, em atenção à norma constitucional supramencionada, instituiu os juizados especiais criminais para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, estabelecendo princípios e regras inspirados sob essa nova mentalidade e mudança de paradigmas. Com efeito, passou-se a prestigiar,

---

<sup>51</sup> ORDENAÇÕES Filipinas nº 116 de 05/04/1451 / BC - Brasil Colônia. Livro V - Ordenações Filipinas - Título - CXVI - Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão. Portal de Legislação [em linha]. [consult. 12 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209360-livro-v-ordenacoes-filipinas-titulo-cxvi-como-se-perdoara-aos-malfeitores-que-derem-outros-a-prisao.html>.

<sup>52</sup> DE ALBERGARIA, Pedro Soares. Plea bargaining: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007, p. 62.

<sup>53</sup> CRFB, artigo 98: “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;”

dentre outros, os **princípios da oportunidade, da autonomia da vontade e da dispensa de pena de prisão.**<sup>54</sup>

Com efeito, o sistema jurídico brasileiro considerou uma **nova maneira de promover a solução dos conflitos e de realizar a pacificação social** esperada pela sociedade, sendo certo que a **pena de prisão**, repise-se, **não encontra correspondência no campo do consenso.**<sup>55</sup> Assim, no lugar de penas privativas de liberdade, se passou a adotar **penas alternativas em substituição ao processo comum** cujos atos processuais são burocratizados e desenrolados lentamente até o trânsito em julgado. Dessa maneira, migrou-se para um procedimento **mais célere** que propõe o **cumprimento imediato da pena**, estando especialmente voltado para a reparação dos danos causados à vítima.

A proposta legislativa prima pela **celeridade e eficiência** sem que tal feito gere violação às garantias asseguradas constitucionalmente pelo Estado de Direito. Considerando, assim, que a aplicação da justiça consensual não pode ser imposta, tal premissa há de ser compreendida como uma estratégia pela defesa. Sob esse novo panorama, o Estado e o investigado/acusado abrem mão da via processual clássica regida pelo princípio da obrigatoriedade por meio do consenso. Os ganhos são para ambas as partes. O primeiro assegura a pacificação social, reduz os custos do processo e trabalha apoiado em uma nova maneira de ressocialização do agente delinquente. O segundo evita, em troca benefícios legais, os constrangimentos e desgastes naturais de um processo penal convencional, além de permitir a aplicação imediata da pena resolvendo com maior celeridade a sua prestação de contas perante a sociedade.

Os institutos consensuais, também chamados de **despenalizadores**, foram introduzidos no Brasil em 1995, por meio da **composição civil dos danos**,<sup>56</sup> da **transação penal**<sup>57</sup> e da **suspensão condicional do processo.**<sup>58</sup> A seguir, optamos por apresentar as apenas as linhas introdutórias, já que o presente trabalho não se presta ao aprofundamento das questões que lhe dizem respeito.

---

<sup>54</sup> Lei n. 9.099/95, artigo 61: “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.” (*Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006*).

<sup>55</sup> A justiça consensual é gênero dividido em quatro espécies, a saber: a) justiça reparatória (realizada por meio da conciliação e da reparação dos danos); b) justiça restaurativa (que demanda um terceiro – mediador – que não se confunde com a figura do juiz, no processo de solução do conflito, e dissociada de uma imposição por decisão judicial); c) justiça negociada (realizada na linha do *plea bargaining*, tal como nos EUA); e d) justiça colaborativa (aquela que premia o criminoso quando colabora consensualmente com a Justiça Criminal).

<sup>56</sup> Artigo 74 da Lei 9.099/95: “Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.”

<sup>57</sup> Artigo 76 da Lei 9.099/95: “Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.”

<sup>58</sup> A suspensão condicional do processo também é chamada de *sursis* processual ou transação processual.

Assim, a composição civil é identificada pela reparação do dano por meio do consenso. Há uma proposta de acordo para a solução dos danos civis que, uma vez aceita pela vítima, será homologada pelo juiz. A decisão judicial é irrecurável e poderá ser executada no juízo cível em caso de não cumprimento espontâneo. Essa medida somente pode ser aplicada para as infrações de menor potencial ofensivo, processados por ação penal de iniciativa privada (queixa) ou pública (quando sujeita à representação do ofendido). Depois de homologado o acordo pelo juiz, o mesmo “acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.”<sup>59</sup>

Já a transação penal aparece como instituto que claramente mitiga o princípio da obrigatoriedade, ou que revelaria uma obrigatoriedade ou oportunidade qualificada regrada ou regulada, posto que aplicável para as infrações penais de menor potencial ofensivo que pelo processo clássico estão sujeitas à iniciativa pública, seja condicionada à representação, seja na forma incondicionada. Em resumo, a transação penal consiste numa proposta de acordo feita por iniciativa do Ministério Público ao autor do fato para que este aceite “a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.” Assim, celebrado o acordo entre as partes, a proposta será submetida ao juiz para apreciação e aplicação da pena restritiva de direitos ou multa. Com efeito, a execução da medida não importará em antecedentes criminais tampouco em reincidência para o aderente, mas o feito será levado a registro “para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.”<sup>60</sup>

A outra medida é a suspensão condicional do processo. Este instituto se presta para as infrações de médio potencial ofensivo cujos crimes possuem pena mínima cominada igual ou inferior a um ano.<sup>61</sup> Note-se que por meio dela não se evita o oferecimento da denúncia e a instauração do processo convencional. Contudo, mediante proposta ofertada pelo Ministério Público e que conte com a adesão do acusado, é possível evitar o prosseguimento do processo. Assim, o processo ficará suspenso no período compreendido entre 2 (dois) e 4 (quatro) anos, observando-se os requisitos legais previstos para o período de prova (artigo 89, parágrafo 1º) e

---

<sup>59</sup> Artigo 74, parágrafo único, da Lei 9.099/95: “Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.”

<sup>60</sup> Artigo 76, parágrafo 4º, da Lei 9.099/95: “§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.”

<sup>61</sup> Artigo 89, *caput*, da Lei 9.099/95: “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

eventualmente os estabelecidos judicialmente (artigo 89, parágrafo 2º). Após o período de prova sem revogação, o juiz declarará a extinção da punibilidade.<sup>62</sup>

Portanto, atribui-se a essas medidas o **gênero justiça consensual ou consensuada**. Nessa ordem de ideias, vale dizer que a medida de **composição civil dos danos** se enquadra como espécie de **justiça reparadora**, enquanto **os dois últimos** – a transação penal e a suspensão condicional do processo – apresentam contornos de **justiça negociada, inspirado, mas sem relação com o instituto anglo-saxão nos moldes praticados pelos EUA**. Assim, há um acordo entre a acusação e o autor de uma infração penal, em que, para o primeiro, é imposto o cumprimento de determinadas obrigações em troca do não oferecimento de um ação penal; e, para o segundo, se oferecida a denúncia penal, é proposta a suspensão do processo por um período de provas, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos previstos no artigo 77 do CP, que autorizariam a extinção da punibilidade.

Em 2016, a **justiça consensual foi ampliada** por meio da Resolução n. 225/2016 do CNJ, que estabeleceu a **Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário**. Por essa Política, se busca a conscientização sobre fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, de maneira que os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado e com uma abordagem diferenciada, com a participação do ofensor, eventual vítima, suas famílias e demais envolvidos no fato danoso, com representantes das comunidades direta ou indiretamente atingidas pelo fato.<sup>63</sup> Assim, o alvo é a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização daqueles que contribuíram para a ocorrência do fato danoso e uma maior participação da comunidade, com ênfase na reparação dos danos.

Em 2017, a ampliação da justiça consensual ocorreu no âmbito da justiça colaborativa. O CNMP regulou, **por meio da Resolução n. 181/2017**, alterada pela Resolução n. 183/2018, o ANPP, que prevê a possibilidade de o Ministério Público propor ao investigado um acordo em troca do não oferecimento da ação penal. A Resolução estabeleceu as situações de cabimento e de não cabimento, bem como as consequências pelo seu descumprimento. No caso de cumprimento do acordo, a

---

<sup>62</sup> Artigo 89, parágrafo 5º, da Lei 9.099/95: “§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.”

<sup>63</sup> “A busca para implementação da Justiça Restaurativa no Brasil se deu após recomendações da Organização das Nações Unidas para que essa prática fosse incorporada às normativas legais dos países. Em 2012, a ONU publicou a Resolução 2002/121, que disciplina princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal.” LIMA, Larissa Pinho A. Implantação da Justiça Restaurativa no Brasil exige reflexão pragmática. *Consultor Jurídico: Opinião* [em linha]. Agosto 2019 [consult. 22 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/larissa-pinho-implantacao-justica-restaurativa-exige-reflexao>.

consequência prevista é o arquivamento do procedimento de investigação, impedindo o Ministério Público de oferecer a ação penal em desfavor do investigado. Assim, nota-se que esse novo modelo de justiça negociada é instaurado durante a investigação pelo Ministério Público e, por sua vez, importa igualmente em flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal.<sup>64</sup>

Em 2019, foi promulgada a Lei n. 13.964, de 24 de dezembro, com o objetivo de “aperfeiçoar a legislação penal e processual penal.” Para tanto, alterou o CP (Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941) para incluir o artigo 28-A, que cuida, pela primeira vez, **por lei ordinária originária do parlamento brasileiro**, do **ANPP**, afastando-se, pois, alguns questionamentos sobre a validade das Resoluções acima citadas, que inovavam a ordem jurídica sem respaldo legal do Congresso Nacional.

A nova disciplina legal define que o instituto alcança as infrações penais cometidas **sem violência ou grave ameaça** e com **pena mínima inferior a 4 (quatro) anos**, desde que **não seja caso de arquivamento** e haja a **confissão pelo investigado**, sendo, assim, indispensável para a sua concessão a reparação do dano, exceto na impossibilidade de fazê-lo, ou a restituição da coisa à vítima, e a confissão da infração penal de modo **voluntário**.

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

---

<sup>64</sup> A despeito dos benefícios apresentados, com destaques para a economia processual e celeridade na solução dos conflitos, críticas contundentes foram realizadas com relação à forma segunda a qual o instituto do Acordo de Não Persecução Penal foi incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, por meio de Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público. Assim, muitos levantam a ocorrência de uma violação ao artigo 22, inciso I, da CRFB, cuja norma constitucional estabelece a competência privativa da União Federal para legislar sobre Direito Penal e Processual Penal. Silvio Gemaque – Acordo de Não Persecução Penal é inconstitucional – GEMAQUE, Sílvio. Acordo de não persecução penal é inconstitucional. *Consultor Jurídico: Opinião* [em linha]. Novembro 2019 [consult. 22 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-nov-24/silvio-gemaque-acordo-nao-persecucao-penal-inconstitucional>.

Assim, após cumpridas as condições do ANPP será decretada a **extinção da punibilidade** (parágrafo 13). Caso não ocorra dessa maneira, o Ministério Público terá que comunicar ao juízo competente a rescisão da avença e **dar início à ação penal**, lembrando que **estará impedido de oferecer a suspensão condicional do processo**.

Ao comparar com os demais modelos acima referenciados, nota-se que o legislador brasileiro estabeleceu uma **escala progressiva para a aplicação das benesses legais** por esses institutos. Primeiro, a composição civil, em segundo, a transação penal, em terceiro, o ANPP, e, por último, a suspensão condicional do processo.

Apesar da proximidade do ANPP com o modelo *adversarial*, que constitui a estrutura do Direito Penal norte-americano (5ª e 6ª Emendas da Carta de Direitos, incorporada aos Estados pela 14ª Emenda), o que existe é apenas um **diálogo** proposto pelo legislador brasileiro **com sistemas estrangeiros** para a melhoria de seu arcabouço jurídico, no que diz respeito à solução de disputas. Portanto, não se pode falar que o Brasil adota esse modelo, embora o ANPP também seja uma medida de evitar o julgamento.<sup>65</sup>

Finalmente, a **colaboração premiada** faz parte da **justiça colaborativa** e seguem essa mesma filosofia, ou seja, inspirada na experiência norte-americana da *plea bargaining*, mas com ela **não se confunde**, conforme melhor será abordado adiante em capítulo próprio.<sup>66</sup> Os chamados *prosecutors* norte-americanos, diferentemente dos promotores ou procuradores que integram o Ministério Público brasileiro, são conduzidos por conveniência política e possuem autonomia plena para negociar com os investigados e acusados. Com isso, uma **marcante diferença** entre os institutos brasileiro e norte-americano é justamente a **impossibilidade de se conferir essa plena liberdade às partes no destino da persecução penal ou da ação penal**. Ou seja, é reconhecer que a essência da *plea bargaining* é a discricionariedade plena, que não pode ser alvo de controle judicial e que detém uma carga excessiva de liberdade na sua celebração, incompatível com o modelo brasileiro guiado pelo sistema acusatório romano-germânico.

---

<sup>65</sup> Ademais, “diz-se que que o sistema de justiça penal norte-americano vive à sombra do júri (*under the shadow of the trial*), o que equivale a dizer que ele se orienta a partir do ideal constitucional, à espera desse confronto de opositores diante de membros imparciais da sociedade, mas em realidade, resolve-se na quase totalidade por meio de *pleas*.” (CASTRO, 2019, p. 25).

<sup>66</sup> O sistema da Common Law (ou Direito Comum), embora tenha inspiração no direito costumeiro, com ele não se confunde, pois as cortes não aplicam simplesmente o costume espontâneo praticado por determinado povo. Na realidade, as cortes estabelecem as normas jurídicas que são fonte primária de lei (*judge made-law*). Não apenas a interpretam; declara a norma jurídica e aplica o direito a partir de suas convicções como adequado como política pública a determinado tema). Uma marca desse sistema é que o mesmo se orienta pelo princípio da consistência no tempo - “o *stare decisis*, daí porque as decisões, quando não se tratam de *cases of first impression*, fundamentam-se em precedentes.” (CASTRO, 2019, p. 23).

## 3.5 Concepção estrangeira

### 3.5.1 O sistema de *plea bargaining* norte-americano

O sistema de *pleas*<sup>67</sup> é o modelo adotado pelo direito estadunidense que observa a forma organizacional de federalismo norte-americano, qual seja, o centrípedo, que tem origem na conjugação de Estados Soberanos<sup>68</sup> e se manifesta com a distribuição descentralizada de poderes e competências. Esse sistema se manifesta basicamente por meio de declarações de culpado (*guilty plea*), não culpado (*not guilty*) e *nolo contendere* (o acusado, sem admitir culpa, sofre os efeitos similares à declaração de culpa, sem que contra ele possa ser manejada ação cível que pretenda buscar eventual reparação dos danos causados).

O Brasil adotou o federalismo centrípedo, com forma federativa constituída a partir da fragmentação do Estado unitário (entidade estatal descentralizada politicamente), em que se concentrando maiores poderes e competência na União em detrimento dos demais entes federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios). Assim, ao comentar sobre o modelo organizacional de território, Ana Lara Camargo de Castro confirma que “é diferença fundamental entre esses modelos de federalismo o grau de autonomia dos Estados frente à União, que no Estados Unidos é muito maior do que no Brasil.”<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> O sistema de *pleas* norte-americano não está necessariamente relacionado à celebração de acordos negociados entre as partes (*agreement*). Esta expressão designa, em verdade, uma etapa processual obrigatória de declaração ou não de culpa perante o juízo. “A *plea* pode ou não ser antecedida de *agreement*, que é o acordo entre a acusação e a defesa, resultante da negociação (*bargain*, barganha) e, quando ocorre, ele integra formalmente os autos.” (CASTRO, 2019, p. 49)

<sup>68</sup> Os Estados Unidos é fruto da união das treze colônias da Grã-Bretanha (metrópole) – New Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, Divided Provinces of North and South Carolina e Georgia. O início da colonização ocorreu no Século XVII, dividida entre as Colônias do Norte (também chamada de Nova Inglaterra, cuja região foi colonizada por protestantes europeus, principalmente ingleses, que fugiam de perseguições religiosas e com o desiderato de povoamento com suas famílias e de também transformá-la num local próspero e com boa habitação, por isso pautada em mão-de-obra livre, economia fundada no comércio, pequenas propriedades e produção para atender o consumo interno) e Colônias do Sul (com um colonização exclusivamente de exploração, caracterizada pela utilização de mão-de-obra escrava, produção para atendimento dos interesses de lucro da metrópole e monocultura). Assim, as colônias eram compelidas a pagar altas quantias de impostos e taxas, o que gerava muita revolta entre os colonos, além de sofrerem com a exploração de recursos minerais e vegetais não disponíveis na Europa, e com leis que cerceavam a liberdade dos norte-americanos (Lei do Chá – conferia monopólio do comércio do chá a uma companhia inglesa; Lei do Selo – todo produto que circulava na colônia tinha que ter um selo inglês; Lei do Açúcar – a compra de açúcar pelos colonos ficava restrita à produção trazida pelos ingleses). Em outubro de 1774, foi realizado o primeiro Congresso da Filadélfia, sem um caráter inicialmente separatista, mas com o objetivo de exigir o fim das medidas excessivamente restritivas que foram impostas pela Grã Bretanha contra os colonos. O fato gerou revolta no Rei George III, que em retaliação acabou por aumentar as restrições aos colonos, como, por exemplo, por meio da criação da Lei do Aquartelamento, em que todo colono norte-americano era obrigado a fornecer moradia, alimento e transporte a soldados ingleses. A criação de leis deste tipo foi o ponto que fizera eclodir o objetivo separatista. Com efeito, em maio de 1775, o Rei George III enviou tropas inglesas para conter as manifestações das colônias. Em 4 de julho de 1776, foi realizado o Segundo Congresso da Filadélfia onde foi declarada por unanimidade a Independência dos EUA. Tal fato culminou na Guerra da Independência, também chamada Revolução Americana (*American War of Independence / American Revolution*), ocorrida entre os anos de 1776 e 1783, e que fora exitosa pelos norte-americanos com o apoio da França e da Espanha. Em 1783, foi firmado o Tratado de Paris em que a Grã-Bretanha reconheceu a independência dos EUA. A Constituição dos EUA foi discutida e aprovada entre 25 de maio e 17 de setembro de 1787, sendo redigida por Thomas Jefferson em 1776, e pela qual garantiu-se o modelo sistema republicano e federativo de organização dos Estado, o direito à propriedade privada, o sistema escravocrata e, apesar da aparente contradição, a defesa dos direitos e garantias individuais dos cidadãos. Foi a primeira e única constituição até os dias de hoje, constituída por sete artigos, e desde que ela entrou em vigor, alterada apenas 27 vezes. As 10 primeiras emendas são conhecidas como *Bill of Righths* (“Carta de Direitos”).

<sup>69</sup> CASTRO, 2019. p.13-14.

Em alternativa ao processo judicial, o direito norte-americano se utiliza da *plea bargaining* como método de resolução das disputas criminais ocorridas no país. O instituto possui uma grande **eficiência** na solução dos casos criminais, bem como apresenta considerável **redução dos custos** de julgamento levado ao júri ou ainda ao juízo singular, bem como **incentiva a cooperação** do criminoso colaborador no combate ao crime organizado.

Sabe-se que muitas **críticas** gravitam em torno do *plea bargaining* e não raro revelam que esse método de resolução de conflitos adotado permite a ocorrência de situações graves de **injustiça e abuso de poder** em casos criminais onde o acusado, embora inocente, acaba por não contestar a acusação para evitar os efeitos de um processo mais lento, dispendioso e cuja decisão final é incerta para ambas as partes.

Apesar do trabalho em tela não possuir como escopo o estudo sobre essa temática, parece de todo relevante compreender, ainda que em linhas gerais, o **conceito** e alguns dos **impactos** causados pela *plea bargaining* na sociedade norte-americana, uma vez que o modelo serve de inspiração não só para o Brasil como para alguns países da comunidade europeia, que já consagram normas que prestigiem de alguma maneira o Direito Premial.

Nesse contexto, a Regra 11 do Regulamento Federal de Procedimentos Criminais<sup>70</sup>, embora preveja a utilização do *plea bargaining* em juízos federais, foi omissa quanto ao conceito, ficando a cargo da doutrina. Albert Alschuler entende que a *plea bargaining* pode ser compreendida como **uma troca de concessões oficiais pelo ato de autoincriminação do acusado**.<sup>71</sup> Ou seja, um acordo em que a formalização depende da confissão do acusado em troca das benesses oficiais que justificariam a autoincriminação.<sup>72</sup> Para Marcelo Mendroni:

A *plea bargaining* consiste em um acordo realizado entre a Promotoria e o acusado, representado pelo seu defensor, e ocorre antes da instauração da jurisdição, ou seja, antes mesmo que o processo crime seja ajuizado – instaurado.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> “As *Federal Rules of Criminal Procedure* são ato normativo editado pela Suprema Corte dos Estados Unidos e regulam a parte procedimental do processo penal perante os juízes federais. O processo penal norte-americano é, sobretudo, constitucional e o sistema de garantias é o estabelecido pela Bill of Rights, e sucessivamente interpretado pela e reinterpretado pela SCOTUS. A parte de admissibilidade de evidência na prova processual é governada pelas *Federal Rules of Evidence*. A autoridade legislativa da Corte Máxima deriva do *Rules Enabling Act*, de 1934, que concedeu ao Poder Judiciário poder para edição de atos normativos que regulem sua própria atividade. O ato deve ser enviado ao Congresso Nacional que poderá rejeitá-lo, alterá-lo ou emendá-lo, além de conservar iniciativa concorrente, e, portanto, tem força de lei.” (CASTRO, 2019, p. 39-40).

<sup>71</sup> ALSCHULER, Albert W. The Changing Plea Bargaining Debate. *California Law Review* [em linha]. 1981, n.º 652, pp. 652-730 [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 0008-1221. Disponível em [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1983&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1983&context=journal_articles).

<sup>72</sup> Professor de Direito das Universidades do Colorado e de Harvard.

<sup>73</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos legais e mecanismos legais*. 6.ª edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 472.

A ONG *Fair Trials* – que luta para garantir um mundo no qual todos tenham respeitados os seus direitos a um julgamento justo – a compreende como um **acordo oferecido pela acusação, pelo qual a defesa confessa culpa e abre mão de um julgamento judicial em troca de algum benefício estatal, tal como a redução de pena ou a eliminação de alguma das imputações criminais**. *In verbis*:

A plea bargain is a negotiated agreement offered by the prosecutor whereby a criminal defendant accepts their guilt and gives away their right to a trial, in exchange for some benefit from government, most likely a reduced sentence or dropping certain charges.<sup>74</sup>

O modelo em referência é adotado claramente **de maneira expansiva**, exigindo-se: voluntariedade (que o acordo tenha sido firmado sem coação)<sup>75</sup> e inteligibilidade (compreensão sobre os efeitos no processo). É, assim, responsável por uma **elevada quantidade de condenações** no sistema de justiça criminal norte-americano, sem que sequer se tenha oportunizado à defesa um processo judicial justo submetido a princípios como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Através da pesquisa elaborada pela Corte Distrital Americana, citada por Marllon Souza sobre a *plea bargaining* e o contexto da justiça criminal norte-americana (concluída em 30 de junho de 2017), foi divulgado que a *plea bargaining* representa 97,7% de todas as condenações em processos criminais nas cortes federais dos EUA.<sup>76</sup> A pesquisa considerou, no período de 12 meses, 75.208 casos de acusados criminais em todas as cortes federais dos EUA.<sup>77</sup> Vejamos a transcrição:

Entre os réus, apenas 6.321 não foram condenados. Os casos de não condenação foram divididos em casos rejeitados (6.054) e casos em que os réus foram absolvidos, seja por meio de julgamentos por juízes togados (73) ou por julgamentos por júri (194). Por outro lado, entre os casos em que resultaram em condenações, *plea bargaining* foi responsável por 67.320 condenações, enquanto condenações por juízes togados em processos criminais foram apenas 179, e os julgamentos por júri foram 1.388.

Estes números sugerem que o procedimento de *plea bargaining* foi responsável por resolver 89,5% de todos os casos criminais nos tribunais federais estadunidenses no período examinado. Além disso, considerando a proporção de réus condenados que se declararam culpados (*plead guilty*) ou condenados por juízes togados ou pelo tribunal do

---

<sup>74</sup> What is plea bargaining? A simple guide. Publicado em 9 de fevereiro de 2016. <<https://www.fairtrials.org/node/848>> Acesso em 27/01/20202.

<sup>75</sup> Caso *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970): o acusado foi processado com base na Lei Antissequestro e declarou inocência. Ao saber que o corréu havia confessado declarando culpa no crime, alterou sua declaração de não culpado para culpado. Foi em juízo e fora questionado na presença de seu advogado duas vezes quanto à voluntariedade. Este reiterou a declaração de culpa. Foi então condenado sem processo judicial (*jury trial*). Após, questionou a sentença visando a anulação da mesma a pretexto de ter sofrido coação implícita da lei (pena de morte só pode ser recomendada por Conselho de Sentença em júri popular). A Suprema Corte não considerou o argumento, apesar de ter sido encorajado a partir do medo da imposição da pena de morte.

<sup>76</sup> Os EUA possuem a maior taxa de encarceramento e o maior número de pessoas presas no mundo. O Brasil, por sua vez, ocupa a terceira posição. (SOUSA, Marllon. *Plea Bargaining no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 96).

<sup>77</sup> SOUSA, ref. 76, p. 91-92.

júri, o equilíbrio da equação é surpreendente: *plea bargaining* representam 97,7% de todas as condenações em processos criminais nas cortes federais dos EUA durante o mesmo período de 12 meses.<sup>78</sup>

A Corte Distrital Americana, também no final de 12 meses, concluiu pesquisa em 30 de setembro de 2018, com o mesmo objeto acima informado. O novo estudo apresenta números ligeiramente superiores, mas não alteram o exposto. O total de casos considerados foi 79.704 acusados criminais. Destes, apenas 6.595 não foram condenados. Os casos de não condenação rejeitados (6.257) e os casos em que os réus foram absolvidos por juízes togados (83) e por julgamentos por júri (237). O *plea bargaining* foi responsável por 73.109 condenações, sendo que 71.550 se declararam culpados (*plead guilty*). As condenações por juízes togados em processos criminais foram apenas 135 e os julgamentos por júri foram 1.424.<sup>79</sup>

Assim, nota-se que **as Cortes judiciais raramente são envolvidas na solução dessas contendas criminais**, deixando-se uma **imensa liberdade de atuação para os promotores de justiça** (*prosecutors*) com relação à defesa. Sobre o ponto em análise, Stephanos Bibas<sup>80</sup> concluiu que o sistema de barganha se identifica em verdade com um modelo *laissez-faire*:<sup>81</sup>

In this laissez-faire bargaining system, defense lawyers, not judges or juries, are the primary guarantors of fair bargains and equal treatment for their clients.' But the quality of defense lawyering varies widely. Bargaining can be a shadowy process, influenced not only by the strength of the evidence and the seriousness of the crime but also by irrelevant factors such as counsel's competence. And because bargaining takes place off the record and is conveyed to clients in confidence, it is not easy to verify that defense counsel have represented their clients zealously and effectively.<sup>82</sup>

A **Rule 11 não admite controle judicial na fase de barganha** (processo de negociação), **exceto** alguma intervenção quando a discussão é travada **em audiência**.<sup>83</sup> O controle é estritamente dos advogados de defesa que participam

---

<sup>78</sup> U.S. District Courts-Criminal Defendants Disposed of, by Type of Disposition and Offense, During the 12-Month Period Ending June 30, 2017. Acesso em 27/01/2020, às 12:30. [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/data\\_tables/stfj\\_d4\\_630.2017.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/data_tables/stfj_d4_630.2017.pdf)

<sup>79</sup> U.S. District Courts-Criminal Defendants Disposed of, by Type of Disposition and Offense, During the 12-Month Period Ending September 30, 2018. Acesso em 27/01/2020, às 12:40. [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/data\\_tables/jb\\_d4\\_0930.2018.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/data_tables/jb_d4_0930.2018.pdf)

<sup>80</sup> Professor of Law and Criminology and Director, Supreme Court Clinic, University of Pennsylvania Law School.

<sup>81</sup> BIBAS, Stephanos. Incompetent Plea Bargaining and Extrajudicial Reforms. *Harvard Law Review* [em linha]. 2012, n.º 150, pp. 150-174 [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 0017-811X. Disponível em [https://cdn.harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol126\\_bibas.pdf](https://cdn.harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol126_bibas.pdf).

<sup>82</sup> Tradução livre: Nesse sistema de barganha *laissez-faire*, advogados de defesa, não juízes ou júris, são os principais garantidores dos acordos justos e com igualdade de tratamento para seus clientes. Mas a qualidade dos advogados de defesa varia bastante. A negociação pode ser um processo sombrio, influenciado não apenas pela força das evidências e a gravidade do crime, mas também por fatos irrelevantes como a competência do advogado. E porque a negociação ocorre informalmente e por ser conduzida a seus clientes em sigilo, não é fácil constatar se o advogado de defesa representou seus clientes com zelo e eficácia.

<sup>83</sup> Porém, o juiz tem discricionariedade em homologar ou rejeitar o acordo, sendo ele quem define se permitirá a apresentação ou não de negociações para homologação, não havendo um direito subjetivo do acusado ou obrigação legal para o juiz. Ele pode, por exemplo, preferir aguardar o relatório. Se homologar, deve o juiz informar o acusado que

instruindo seus clientes quanto aos termos em negociação ou já negociados. Acontece que **nem sempre o investigado ou acusado está bem representado**, podendo variar obviamente a qualidade da assistência jurídica. Nesse sentido, a Suprema Corte já garantiu o direito a uma efetiva assistência jurídica durante a fase de barganha (*right to effective assistance of counsel during plea bargain*). Vejamos o Caso de Galin Frye:

Galín Frye had three convictions for driving with a revoked driver's license and was charged with that offense a fourth time, making it a felony punishable by up to four years' imprisonment." The prosecutor sent his defense counsel a letter offering Frye two plea options, one of which would have reduced the charge to a misdemeanor with a recommendation for a ninety-day sentence. The letter stated that both offers would expire on a certain date. Frye's lawyer never communicated the offers to Frye, and they expired. Frye then pleaded guilty without a plea agreement and was sentenced to three years' imprisonment. On a state motion for postconviction relief, he testified that he would have accepted the misdemeanor offer if he had known about it. The state trial court denied the motion, but the Missouri Court of Appeals reversed. It found that Frye was prejudiced by the felony conviction and the higher maximum sentence, deemed Frye's plea withdrawn, and remanded to allow Frye to insist on a trial or to re-plead on whatever terms the prosecutor chose to offer.<sup>84</sup>

Assim, não é simples identificar, no caso concreto, o comprometimento da defesa pelo fato de o acusado não estar bem representado, salvo obviamente os casos notórios, considerando que a negociação é dinâmica e praticada frequentemente em sigilo, distante do controle judicial. A complexidade do tema é notória e possui muitas linhas críticas de abordagem como, por exemplo, o **encarceramento em massa** (*mass incarceration*).

A **quebra da isonomia** entre os imputados pela prática de um crime (*inequality*) também é um outro ponto considerado, quando evidente que aquele quem possui maior **condição econômica** tem condições mais vantajosas por poder pagar a fiança e se afastar imediatamente da pena de prisão, enquanto o menos favorecido, não dispondo de recursos para pagar a fiança, opta por se declarar culpado, abrindo negociação com a acusação para evitar o encarceramento prévio ao julgamento.

O **excesso de imputações** (over-criminalization) parece ser um dos maiores problemas, com uma perspectiva de pena mais elevada, estimula sobremaneira o

---

está a incorporar os termos do acordo na sentença. Se rejeitar, deve informar em audiência ao acusado que procedeu à rejeição e que os termos do acordo não vincularão a decisão e que a decisão pode ser mais gravosa, oportunizando a retratação da declaração de culpa ou *nolo contendere*.

<sup>84</sup> Tradução livre: Nesse sistema de barganha *laissez-faire*, advogados de defesa, não juízes ou júris, são os principais garantidores dos acordos justos e com igualdade de tratamento para seus clientes. Mas a qualidade dos advogados de defesa varia bastante. A negociação pode ser um processo sombrio, influenciado não apenas pela força das evidências e a gravidade do crime, mas também por fatos irrelevantes como a competência do advogado. E porque a negociação ocorre informalmente e por ser conduzida a seus clientes em sigilo, não é fácil constatar se o advogado de defesa representou seus clientes com zelo e eficácia.

acusado a firmar um acordo de interesse do Estado. Para melhor compreensão da questão, vale conhecer o caso hipotético ilustrado por Michael Nasser Petegorsky.<sup>85</sup>

A grocery store clerk is robbed at gunpoint on a Friday night, and two hours later police arrest twenty-four year old Chris, who lives nearby. Chris is charged in the robbery, and two weeks before his trial is set to start, Chris and the prosecutor meet to discuss a guilty plea. Chris maintains his innocence, but the prosecutor tells Chris that she has video surveillance footage of the robbery showing a masked robber matching his medium build, and a search of his apartment revealed a drawer full of cash and a gun. The prosecutor says that if he agrees to plead guilty, she will reduce the charges and recommend only a one-year prison sentence. However, if Chris refuses to plead guilty, the prosecutor threatens to charge him with the highest degree of armed robbery, in addition to a slew of other charges. Furthermore, she says she will recommend the maximum sentence for every charge, totaling over twenty years in prison. Wishing to avoid the possibility of such a harsh sentence, Chris pleads guilty.

While in prison, Chris discovers that the police arrested another man five miles away from the grocery store on the night of the robbery for driving while intoxicated. In his car, this man had a mask matching the one in the surveillance video and a large amount of cash, with no explanation of where he got the money. Chris believes that this evidence casts doubt on his guilt, and would not have pled guilty had he known about it, so he files a petition for a writ of habeas corpus to have his guilty plea vacated. Whether or not Chris has the ability to challenge his plea, however, depends entirely on where his trial took place. In some jurisdictions, Chris could have his guilty plea vacated if the court found that the prosecution failed to disclose evidence establishing his factual innocence. In others, the prosecution has no such duty of disclosure, and Chris would be forced to serve his sentence, unable to challenge his plea. The evidence of the other man's arrest would have been disclosed at trial in any jurisdiction, but Chris waived his right to trial when he was confronted with the evidence against him and the threat of a severe prison sentence.

O caso em tela retrata o encarceramento de um jovem de vinte e quatro anos chamado Chris, cuja prisão foi realizada pela polícia numa sexta-feira a noite, após duas horas da prática do crime de roubo armado contra uma loja de conveniência. Chris, que residia na vizinhança, fora apontado pela promotoria como autor do crime de roubo. Duas semanas antes do seu julgamento, Chris foi procurado pela acusação para que ele se declarasse culpado. Contudo, ele negou a culpa pelo crime e se declarou inocente. Diante disso, a acusação informou que possuía um vídeo captado por câmera de vigilância que demonstrava um assaltante mascarado compatível com a sua compleição média e que numa busca em seu apartamento encontrou-se uma gaveta cheia de dinheiro e uma arma.

A acusação propôs em troca da declaração de culpa a redução da imputação feita e prometeu recomendar ao juízo apenas um ano de prisão. Mas, advertiu que, em caso de recusa, aumentaria a imputação buscando a maior pena de roubo armado e que

---

<sup>85</sup> Bluebook 20th ed. Michael Nasser Petegorsky, Plea Bargaining in the Dark: The Duty to Disclose Exculpatory Brady Evidence during Plea Bargaining, 81 FORDHAM L. REV. 3599, 3650 (2013). <https://heinonline.org/HOL/License>

acrescentaria novas imputações, além de recomendar o máximo de pena para cada imputação, totalizando mais de 20 anos de prisão. Para afastar a possibilidade de uma condenação tão dura quanto a explicitada pela acusação, se declarou culpado. Após se declarar culpado, e já na prisão, Chris ficou sabendo que a polícia prendeu naquela noite do roubo um outro homem a 5 milhas de distância da loja de conveniência por dirigir embriagado. No carro desse homem foi encontrada a máscara apontada no vídeo de vigilância e grande quantidade de dinheiro, sem que fosse possível explicar a origem do dinheiro. A partir daí, Chris passou a entender que as evidências desse caso fariam surgir dúvidas sobre a sua culpabilidade e que ele não teria se declarado culpado se ele conhecesse esse fato previamente.

Sobre essa questão do excesso de incriminações e da ampla liberdade de atuação da promotoria de justiça, a Suprema Corte, no Caso *Brady v. Maryland*<sup>86</sup>, determinou que a acusação revelasse (*plea exculpatory*) ao júri, antes do recebimento da acusação de culpa (*plea guilty*), a base fática e probatório incriminadora para identificar se o declarado culpado fora prejudicado pela acusação sem o mínimo suporte fático probatório. Contudo, o êxito quanto a um questionamento de acordo já firmado e em execução, mediante o levantamento do sigilo do material indiciário ou probatório coletado pela acusação, como ocorreu no caso hipotético, depende muito de onde o julgamento da impugnação ocorre, uma vez que nem todos os tribunais admitem. Nessa circunstância, em caso de encarceramento, os tribunais são provocados pela impetração de *habeas corpus*.

A respeito das obrigações constitucionais dos *prosecutors*, a Suprema Corte, no Caso *Mooney v. Holohan*<sup>87</sup>, consignou que o devido processo legal é violado se o governo conscientemente usa de **testemunho em situação de perjúrio** para obter uma condenação. No Caso *Berger v. United States*<sup>88</sup>, decidiu a Suprema Corte que:

(...) the role of the prosecutor is not purely adversarial, because the prosecutor "is the representative not of an ordinary party to a controversy, but of a sovereignty ... whose interest ... in a criminal prosecution is not that it shall win a case, but that justice shall be done."

Assim, a *plea bargaining* tem um protagonismo considerável no sistema de justiça norte-americano, sendo um assunto que desperta o interesse dos congressistas em limitar eventuais abusos de poder na atuação dos *prosecutors*, uma vez que refém dessa excessiva liberdade está toda a população norte-americana. Não resta dúvida

---

<sup>86</sup> 373 U.S. 83 (1963).

<sup>87</sup> *Mooney v. Holohan*, 294 U.S. 103, 112 (1935).

<sup>88</sup> *Berger v. United States*, 295 U.S. 78,88 (1935).

que a atuação irrestrita da acusação em casos de excesso de imputações, por exemplo, para forçar uma barganha, **desequilibra a paridade de armas** que deveria existir entre as partes, ficando nas mãos do acusador imputar o que deseja contra quem lhe interessa e oferecer amplamente o benefício a quem lhe convenha, sem sequer passar pelo controle do Poder Judiciário.

### 3.5.2. O sistema italiano: *patteggiamento* e colaboração premiada)

#### 3.5.2.1 *Patteggiamento*

A Itália é um país que adota a negociação de penas pelo sistema da *Civil Law*, sendo, pois, uma espécie de justiça negocial a aplicação da pena a pedido das partes (*applicazione dela pena su richiesta dele parti*). A esse fenômeno dá-se o nome de *patteggiamento*.

A medida foi introduzida no direito italiano em 1981, com o artigo 77º da Lei 689 (Legge di depenalizzazione), ainda sob a vigência do sistema inquisitório, e prevista no artigo 444º do *Codici di Procedura Penale* em 1989, a partir da revogação do antigo código Rocco, com natureza eminentemente facista e que datava de 1930, passando a integrar o processo penal italiano com as garantias constitucionais inerentes ao sistema acusatório<sup>89</sup>.

Assim, o *patteggiamento* permitia ao autor do fato requerer ao juiz, antes do começo do julgamento, para contravenções e crimes com pena máxima não superior a 2 (dois) anos de prisão, a aplicação de uma pena alternativa de multa ou de uma medida de liberdade controlada.<sup>90</sup> Em caso de aceitação da proposta apresentada ao Ministério Público e ao juiz, se deixava de realizar o julgamento e como consequência se aplicava a sanção substitutiva e a sua duração, bem como se reconhecia a extinção do processo. Esse favor legal somente poderia ser aplicado por uma única vez ao arguido, ficando a medida registrada nos arquivos criminais.

---

<sup>89</sup> O processo penal comum na Itália possui três fases: inquérito, audiência preliminar e julgamento. A primeira fase (*indagine preliminare*) tem o objetivo de apurar a existência de indícios de crime e sua autoria. É conduzida pelo ministério público (*Pubblico Ministero*), quem, encontrando justa causa, instaura formalmente a acusação penal. Aquele que recebe acusação formal pelo Ministério Público recebe o nome de *indagato*. Se nada encontrar, o Ministério Público se manifesta também nesta fase pelo arquivamento do processo. A fase da audiência preliminar (*Giudice dell' Udienza preliminare*) determinará se o *indagato* será levado a julgamento pelo tribunal para aplicação de pena ou arquivado o processo. No primeiro caso, o *indagato* passa a se chamar *arguido*. A fase de julgamento (*dibattimento*) dá-se perante o tribunal, ou perante o juiz singular quando se tratar de crimes menos graves, da seguinte forma: "o arguido é confrontado com a acusação, há a inquirição de testemunhas (*cross-examination*), formação das provas e a final é proferida uma sentença de absolvição ou de condenação."

<sup>90</sup> ANGELINI, 2013, p. 223.

Os benefícios legais atribuídos ao arguido eram os seguintes: a) para a situação de crimes com penas negociadas de até 2 (dois) anos de prisão, a pena pode ser reduzida até 1/3. Além disso, é possível a suspensão condicional da pena, que extingue a condenação ao final de 5 (cinco) anos se o acusado não cometer outros crimes da mesma natureza. Se versar sobre contravenção penal, o prazo é menor: 2 (dois) anos. E também dispensa do pagamento de custas do processo, bem como não lhe são aplicadas penas acessórias, tampouco medida de segurança; b) para os casos com penas concretas superior a 2 (dois) anos e limitadas a 5 (cinco) anos de prisão, o benefício atribuído é apenas a redução de 1/3.

Em 2003, a Lei n. 134 **ampliou o benefício legal** concedido a pedido das partes **para abarcar crimes mais graves com pena de prisão ou prisão e multa até 5 (cinco) anos**. Assim, **alguns crimes foram excluídos expressamente pelo legislador**, tais como a associação criminosa, o crime organizado, o terrorismo, o sequestro, dentre outros. Além disso, para os delitos com pena superior a 2 (dois) anos é necessário observar a primariedade do *arguido* como condição para a sua aplicação.

Ao abordar o tema, AGNELI chama atenção para o alcance do instituto.<sup>91</sup> Afirma que é possível utilizar do *patteggiamento* para crimes graves como tentativa de homicídio, roubo, peculato, extorsão, proporcionado pela aplicação da redução de 1/3 a título de circunstâncias atenuantes, ainda que de forma abstrata, permitindo-se o seu benefício a crimes com penas de até 11 anos de prisão.

Com efeito, é possível afirmar que o *patteggiamento* integra o conceito de justiça consensual, já que se trata de “instituto de negociação de penas, por via do qual o juiz aplica, por sentença, uma pena que foi proposta por acordos das partes, isto é, pelo Pubblico Ministero e pelo arguido”.<sup>92</sup> Nesta linha, NEVES considera o instituto em comento como: “mecanismo que mais se aproxima do sistema estadunidense de Plea Bargaining, além de identificá-lo como uma verdadeira “renúncia” ao direito de “contestar a acusação”.<sup>93</sup>

### 3.5.2.2 Colaboração premiada

Assim como o *patteggiamento*, a colaboração premiada é um instituto jurídico que se liga à justiça negociada na Itália. Nasce como uma tentativa de frear os avanços da criminalidade organizada conduzida principalmente pela máfia italiana.

---

<sup>91</sup> ANGELINI, 2013, p. 223.

<sup>92</sup> ANGELINI, 2013, p. 222.

<sup>93</sup> NEVES, J. F. Moreira. Acordos sobre a Sentença Penal: o futuro aqui já!, *Revista do Ministério Público* [em linha]. 2013, n.º 135, pp. 37-64 [consult. 15 Nov. 2020]. ISSN 2237-9770. Disponível em [https://rmp.smmp.pt/wp-content/uploads/2013/10/4.RMP\\_135\\_J\\_F\\_MOREIRA\\_DAS\\_NEVES.pdf](https://rmp.smmp.pt/wp-content/uploads/2013/10/4.RMP_135_J_F_MOREIRA_DAS_NEVES.pdf)

A Cosa Nostra, que possui mais de 200 anos de existência e com presença marcante por toda a Itália e em outros países da Europa, além dos EUA, foi uma das organizações criminosas responsáveis pelo incremento da colaboração premiada. Na década de 80, a Cosa Nostra praticou uma série de atentados e homicídios com vistas à intimidação de pessoas e demonstração de poder perante as autoridades italianas, em decorrência de disputa travada com os *corleonesi*, grupo de mafiosos da Cidade de Corleone, que resolveu se desvencilhar da Cosa Nostra. Em dois anos, mais de mil pessoas foram assassinadas.<sup>94</sup>

A operação mais conhecida e dedicada ao enfrentamento da máfia italiana foi a *Operazione Manu Pulite* (Operação Mãos Limpas), liderada pelo magistrado Giovanni Falcone (assassinado pela máfia), que, à semelhança da OLJ no Brasil, se utilizou largamente da colaboração premiada para conter os mafiosos.

O principal colaborador foi Tommaso Buscetta, quem proporcionou o conhecimento mais detalhado a respeito do funcionamento da máfia Siciliana. Noticiou, por exemplo, que a máfia siciliana e a máfia americana, a segunda originada na primeira, tinham estruturas semelhantes, mas eram organizações independentes. Fazer parte da máfia siciliana não ensejava pertencimento à máfia americana, mas ambas se uniam por laços de sangue e negócios, e não por questões meramente estruturais. Ele explicou como os homens de honra pensavam.<sup>95</sup>

Assim, Tommaso Buscetta foi seguido por outros depoimentos de colaboradores membros da máfia, que se refugiaram no Estado em troca de proteção contra os corleonesi e os esquadrões da morte, além dos benefícios legais. Nota-se, assim, a quebra do código de silêncio (*omertà*), que por tanto tempo foi preservado como uma característica marcante da máfia. Sem prejuízo, há quem afirme que “existem informadores da máfia há quase tanto tempo quanto existem mafiosos.”<sup>96</sup> Amparado pelas revelações dos mafiosos, o juiz Giovane Falcone reuniu 8.607 páginas de provas que serviram para subsidiar o julgamento realizado num tribunal subterrâneo à prova de bomba construído especialmente para este fim em Palermo.

A colaboração premiada se revelou extremamente eficiente no combate ao crime organizado, pois, pela primeira vez, as autoridades italianas conseguiram atingir com eficiência a estrutura da máfia, prometendo aos *pentiti* (criminosos arrependidos) benefícios legais em troca de informações capazes de impedir a prática de outros crimes.

---

<sup>94</sup> DICKIE, John. *Cosa nostra: história da máfia siciliana*. 2.ª ed. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 17.

<sup>95</sup> DICKIE, John. *Cosa nostra: história da máfia siciliana*. 2.ª ed. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 20.

<sup>96</sup> DICKIE, ref. 95, p. 27.

Assim, a colaboração premiada está disciplinada na Itália pelos artigos 289bis e 630 do Código Penal, bem como pelas Leis n. 304/82, 33/87 e 82/91.<sup>97</sup> A origem do direito colaborativo remonta à década de 70, com base na Lei 497, de 14 de outubro de 1974, editada com vistas a combater a extorsão mediante sequestro. O artigo 5º aumentou a pena do crime de extorsão mediante sequestro e o artigo 6º estabeleceu uma atenuante ao participante do crime que ajudasse a vítima a retomar a liberdade, sem o pagamento de resgate.<sup>98</sup>

Pelo Decreto-Lei n. 625, de 15 de dezembro de 1979, posteriormente convertido na Lei n. 15, de 6 de fevereiro de 1980, que cuida de medidas urgentes para a tutela da ordem democrática e da segurança pública, buscou-se o **enfrentamento do terrorismo**. Por meio deste diploma, foram previstas **novas incriminações** onde as penas são maiores por apresentar a intenção de terrorismo ou de eversão - associação com a finalidade de terrorismo (artigos 270-bis, 280 e 289-bis do Código Penal). Já o artigo 4º estabeleceu benefícios premiais pelo ato de colaboração.

Quanto à extensão dos benefícios da colaboração premiada para o crime de organização criminosa, tal feito foi realizado por intermédio do Decreto-Lei n. 8, de 15 de janeiro de 1991, posteriormente convertido na Lei n. 82, de 15 de março, referente à disciplina dos colaboradores e testemunhas nos processos dessa natureza. Com base no Decreto-Lei n. 152, de 13 de março de 1991, convertido na Lei n. 203 de 1991, novos benefícios foram introduzidos no ordenamento jurídico italiano em proveito dos mafiosos colaboradores (artigo 8º).

### 3.5.3. O direito português e a justiça negociada

O artigo 20º n.º. 4 da CRP cuida da **simplificação do processo judicial**, consagrando o **direito de acesso à justiça** em prazo razoável e de forma equitativa.<sup>99</sup> Assim, é com base nessa norma constitucional que a justiça negociada encontra fundamento.

O escopo é atribuir celeridade aos atos processuais praticados, bem como disponibilizar uma **tutela jurisdicional efetiva para os jurisdicionados**, prestigiando-se **modelos processuais concentrados e menos custosos para a sociedade**, sem que, para tanto, o Estado tenha que abrir mão de uma resposta penal eficiente.

---

<sup>97</sup> BITENCOURT, Cezar R., e BUSATO, Paulo C. Comentários à Lei de Organização Criminosa, Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 116.

<sup>98</sup> BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 15-16.

<sup>99</sup> O Brasil possui disposição constitucional semelhante quando estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo (artigo 5º, inciso LXXVII, da CRFB).

Essa nova concepção de justiça é **estimulada** também pela **ordem internacional, não sendo um modelo novo para o ordenamento jurídico português:**

A promoção de soluções negociadas de justiça penal não é uma novidade: a este título podemos assinalar a Resolução n.º R (87) 18, 17 Setembro, do Conselho de Ministros do Conselho da Europa<sup>100</sup> e a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 45/110, de 14/12/1990 (Regras de Tóquio)<sup>101</sup>; sobretudo o primeiro dos diplomas, no Ponto II, insta os Estados a rever as suas legislações penais para permitir acordos que dispensem a realização de julgamentos, sugerindo ademais instituir procedimentos simplificados.

Merece também menção a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Convenção de Palermo)<sup>12</sup>, de 15/11/2001, cujo artigo 26º prevê medidas para reforçar a cooperação de arguidos com autoridades judiciais.

Assim, a legislação portuguesa já disciplina soluções que fazem parte do que se compreende por justiça negociada, merecendo destaque a **mediação penal**, disciplinada pela Lei n. 21/2007, de 12 de junho, cuja aplicação se destina a **crimes de menor gravidade**, tais como:

crime de ofensa à integridade física simples ou por negligência (crimes contra a integridade física); o crime de ameaça (crime contra a liberdade pessoal); os crimes de difamação e injúria (crime contra a honra); a violação de domicílio ou perturbação da vida privada (crimes contra a reserva da vida privada); os crimes de furto, abuso de confiança, dano, alteração de marcos, burla, burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços e usura (crimes patrimoniais).<sup>102</sup>

Para o modelo em tela, **a lei exclui**, com base no artigo 2º n.º 1 e 3, os **crimes públicos** (artigos 48º, 241º e 262º do CPP) e **crimes específicos**, como peculato, corrupção, tráfico de influência, crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, além dos crimes que prevejam pena de prisão superior a 5 (cinco) anos. O arguido e o ofendido negociam com certa liberdade sobre o conteúdo do acordo, no interesse de obter uma solução entre os envolvidos. Contudo, é certo que o acordo de vontades é impedido de dispor sobre determinadas matérias como: a aplicação de penas privativas de liberdade, deveres que violem a dignidade humana ou ainda que prevejam o cumprimento de medidas com duração superior a seis meses (artigo 6º n.º 1 e 2).<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> Conselho da Europa, Ponto II, alíneas b) e c). - COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS. Recommendation No. R (87) 18 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning The Simplification Of Criminal Justice [em linha]. Council of Europe, September 1987 [consult. 25 Nov. 2020]. Disponível em [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016804e19f8](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804e19f8).

<sup>101</sup> Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Ponto 5.1. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuni-versais/dhaj-NOVO-regrastoquio.html>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

<sup>102</sup> FERREIRA DE OLIVEIRA, André. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? Revista Brasileira de Direito Processual Penal [em linha]. 2017. v. 3, n.º 1, pp. 71-102. ISSN 2525-510X. Disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.39>.

<sup>103</sup> O acordo pode contemplar uma contrapartida em dinheiro ao ofendido ou a eventual entidade que tenha interesse em beneficiar, pedido de desculpas, retratação, reparação do dano causado).

É importante registrar que a solução jurídica por essa medida jamais poderá ser imposta, mas somente obtida pela via consensual, com o apoio de um terceiro (mediador) que sequer é considerado sujeito processual pelo CPP.<sup>104</sup> Aqui, as partes, arguido e ofendido, chegam ao consenso sem a intervenção do Ministério Público, levando a termo a contenda judicial.

Nessa linha, o CPP consagrou valores alicerçados na **celeridade, consenso e eficácia**, como alternativa ao processo penal tradicional. Assim:

(...) a justiça negociada adquire um novo fulgor, propondo-se como novo paradigma de processo penal: o consenso prevalecendo sobre o conflito na decisão do direito do caso. Estaria assim encontrada a fórmula de acelerar/simplificar, e simultaneamente embaratecer, o processo”.<sup>105</sup>

Portanto, o consenso e a celeridade foram prestigiados nas soluções trazidas com a reforma do CPP, especialmente:

nos casos de arquivamento em caso de dispensa de pena (artigo 280º do Código do Processo Penal - doravante CPP), suspensão provisória do processo (artigo 281º CPP) e processo sumaríssimo (artigos 392º e seguintes CPP); encontramos soluções híbridas (de consensualização e celeridade) nas situações de confissão pelo Arguido (artigo 344º CPP) e de (não) intervenção de tribunal coletivo (artigo 16º nos 3 e 4 CPP).<sup>106</sup>

Apesar do presente trabalho não mirar o aprofundamento acerca desses institutos em si, parece adequado abordá-los igualmente em linhas gerais tal como foi feito para as demais concepções de justiça consensual aplicáveis no Brasil, na Itália e nos EUA. Nessa esteira, o arquivamento em caso de dispensa da pena é aplicável “quando o crime for punível com pena de prisão não superior a seis meses, ou só com multa não superior a 120 dias”. Portanto, desde que presente determinados requisitos legais, pode o Ministério Público arquivar o processo depois da concordância do juiz de instrução.

A **suspensão provisória do processo** é admitida quando o crime for punível “com pena de prisão não superior a 5 anos” ou sanção diferente da prisão, o que depende também da concordância do juiz e mantém o arguido sujeito a cumprimento de determinadas condições, depois de atendidos os requisitos legais.

O **processo sumaríssimo** é adotado para crime praticado punido com “pena de prisão não superior a 5 anos ou só com pena de multa” e quando o Ministério Público

---

<sup>104</sup> MELO, Helena P. and BELEZA, Teresa Pizarro. A Mediação Penal em Portugal. Lisboa: Almedina, 2012, p. 577-513.

<sup>105</sup> COSTA, Eduardo Maia. Justiça Negociada: do logro da eficiência à degradação do processo equitativo. Revista Julgar [em linha]. Coimbra. 2013, n.º. 19, pp. 88. [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 2183-3419. Disponível em file:///C:/Users/charl\_000/Desktop/087-097-Justi%C3%A7a-negociada.pdf

<sup>106</sup> FERREIRA DE OLIVEIRA, ref. 102, p. 77.

entenda que “ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade”. Assim vejamos<sup>107</sup>:

Nos termos do artigo 392º nº 1 CPP é formalmente admissível que os autos sigam a forma especial sumaríssima quando o crime praticado for punido com “pena de prisão não superior a 5 anos ou só com pena de multa” e o Ministério Público entenda que “ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade”; a escolha por esta forma de processo especial é facultativa para o Ministério Público, podendo o Arguido requerer a sujeição a esta (“por iniciativa do arguido”).

(...)

A Procuradoria-Geral da República, através da Diretiva 1/201644, 15/02, determina aos Procuradores que, não sendo possível mobilizar a suspensão provisória do processo, cumpridas as exigências legais devem optar pelo processo sumaríssimo, imperativo “constitucional de participação na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, privilegiando as soluções de consenso n(a) (...) pequena e média criminalidade”, ademais fazendo uma “mais racional utilização dos meios disponíveis no sistema de justiça penal” - seja, as ideias de eficiência e consenso.

Nota-se que em todos esses institutos **há em comum a existência de vontades que se convergem**. Assim, são elencadas como **medidas despenalizadoras** que prestigiam em verdade **método alternativo de resposta penal estatal**, em que, no mais das vezes, é o próprio Ministério Público quem propõe ou define a forma especial de processo.

Comum aos institutos analisados é a ideia de consenso e celeridade; contudo, em qualquer deles estamos perante um verdadeiro acordo: ou estamos perante a opção unilateral do Ministério Público (arquivamento em caso de dispensa de pena), ou perante o assentimento do Arguido (e Assistente, na suspensão provisória do processo, quando promovida pelo Ministério Público), ou perante a não oposição do Arguido (processo sumaríssimo) - jamais perante o encontro de duas vontades discordantes ab initio, com sentidos comunicacionais contrários e bidirecionados, pelo que não se pode falar de verdadeira solução negociada de Justiça criminal, até porque formalmente balizado o como, o quando e o porquê das soluções, positivadas de forma exangue.<sup>108</sup>

Portanto, os modelos acima **não revelam exatamente um acordo sob a perspectiva contratual** de negócio jurídico bilateral, **tal como ocorre na colaboração premiada brasileira**. Por outro lado, **não se desconhece que a legislação portuguesa já previa medidas de Direito Premial para aqueles que colaboram com a justiça penal**, que leva em conta o comportamento do agente após a prática do fato. Registra-se, por exemplo, que para os **casos de corrupção e de criminalidade econômica e financeira** a lei prevê como benesse a **atenuação da pena** (Artigo 8º da Lei n. 36/94, 29 de setembro).

---

<sup>107</sup> FERREIRA DE OLIVEIRA, ref. 102, p. 85.

<sup>108</sup> FERREIRA DE OLIVEIRA, ref. 102, p. 86.

O artigo 374º-B do CP, com redação alterada pela Lei n. 30/2015 de 22 de abril, também prevê a possibilidade de **dispensa da pena** quando o **agente denuncia, sempre antes da instauração de procedimento criminal**, a prática da **corrupção até 30 dias após a prática** do ato e desde que **voluntariamente restitua a vantagem**.

A **lei de combate à droga é mais ampla** para aquele que presta **auxílio efetivo** às autoridades na **produção de provas** que permitam, **nos casos de tráfico de estupefacientes**, “a identificação ou a captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações”, com previsão de causas de atenuação ou dispensa de pena (Artigo 31º do Decreto-Lei 15/93, 22 de janeiro). Na mesma linha, para as **organizações terroristas**, a lei de combate ao terrorismo autoriza não só a **atenuação especial de pena**, mas também a “**não punição**” (artigo 2º nº 5; artigo 3º nº 2 e 4º nº 13 da Lei 52/2003, de 22 de agosto).

A despeito disso, é possível afirmar que Portugal **não possui ainda** um modelo próprio e estruturado que discipline detidamente o instituto da colaboração premiada. Assim, não haveria ainda um estatuto único que compendie todas as normas aplicáveis e que identifique o procedimento da colaboração premiada aplicável.

Nessa linha, a legislação portuguesa **ainda não contempla expressamente** direitos e deveres para os colaboradores, a indicação certa e clara das sanções premiais aplicáveis, a identificação do alcance do instituto premial de acordo com a gravidade dos crimes, a previsão das consequências para o colaborador que descumprir o acordo celebrado ou que se retrate de suas declarações, tampouco a maneira sobre a qual ocorrerá o controle judicial e se o acordo poderá ser questionado pelo delatado antes de homologado pelo juízo. Por essa razão, afirma a doutrina que: “Aquilo que existe em Portugal não se confunde de modo nenhum com soluções de delação premiada que permitam a uma autoridade não judicial premiar a colaboração em momentos iniciais do processo, como o inquérito.”<sup>109</sup>

Portanto, os debates sobre a justiça negociada em Portugal, com base na colaboração premiada, se tornaram mais frequentes despertando o interesse da sociedade portuguesa em discutir o modelo ideal e mais adequado de persecução penal, além de soluções jurídicas pertinentes à investigação da corrupção e da criminalidade organizada que respeitem sobretudo o seu arcabouço jurídico quanto às garantias constitucionais estabelecidas.

Nesse espírito, foi apresentado pedido de **convocação de referendo**, por meio da Petição n. 489, a fim de avaliar a possibilidade de a Assembleia da República **legislar**

---

<sup>109</sup> SANTOS, Cláudia C. *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 89.

sobre **delação premiada e enriquecimento ilícito**, com o objetivo de reduzir a corrupção. Contudo, a comunidade jurídica portuguesa enxerga com ressalvas, ou até mesmo reprova por inteiro, o modelo brasileiro adotado para a colaboração premiada e a *práxis* forense construída no curso da OLJ. Apesar de se reconhecer a eficiência e a necessidade dessa ferramenta para a investigação de crimes complexos, há um claro entendimento firmado no sentido de que **o modelo em português deve ser diferente do brasileiro para resguardar direitos e garantias fundamentais consideradas inalienáveis pela CRP.**<sup>110</sup>

Assim, enquanto as vantagens que o instituto da colaboração premiada apresenta para o enfrentamento da criminalidade agradam, talvez, juízes e procuradores do ministério público, a advocacia portuguesa se mostra discordante e pouco entusiasmada quanto aos seus contornos, por entender que as investigações não podem se basear em confissões e delações.<sup>111</sup> Nessa linha, o advogado José António Barreiros lembrou que “o processo equitativo presume que as pessoas agem com total liberdade, mas quem está a negociar a delação premiada está a fazê-lo sob pressão.”<sup>112</sup>

Em debate na Ordem dos Advogados em junho de 2017<sup>113</sup>, a ex-Ministra da Justiça em Portugal, Dra. Paula Teixeira da Cruz, **defendeu a aplicação** da colaboração premiada no combate de **crimes de corrupção e econômicos**. Asseverou que o instituto jurídico **não seria novo para o direito lusitano**, de maneira que **há previsão genérica no diploma penal no sentido de premiar quem fornece elementos de provas para a investigação.**<sup>114</sup> Além disso, mencionou que o Decreto-Lei n. 15/93, de

---

<sup>110</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003: “Ao tratar sobre a renúncia de direitos fundamentais da personalidade segundo o contrato de trabalho, o Professor J.J. Gomes Canotilho ensina que “*O princípio da autonomia contratual* justificava à semelhança do princípio da *volenti non fit injuria*, uma redução do alcance do princípio da reserva de lei restritiva. De qualquer modo, a **renúncia a direitos fundamentais**, mesmo a admitir-se pressupõe sempre como *conditio sine qua* que o titular do direito disponha sobre a sua posição jurídica de *forma livre e autodeterminado*. Dispor contra si próprios exige liberdade e autodeterminação. Assim, reconhecer-se-iam como legítimas algumas renúncias a direitos fundamentais, expressa ou implicitamente consagrados no contrato de trabalho.” Neste ponto específico da autonomia contratual e da necessidade de se decidir de maneira livre pela prática do ato, tal lógica pode ser levada igualmente em consideração para a compreensão dos fundamentos da colaboração premiada sobre a flexibilização dos direitos fundamentais (exemplo: direito ao silêncio – *nemo tenetur*). Afinal, registra o douto professor que: “(1) é irrenunciável qualquer direito medularmente inerente à dignidade da pessoa humana (vida, estatuto de pessoa, com a conseqüente proibição de escravatura, trabalhos forçados, redução a *res nullius*); (2) os direitos fundamentais, como totalidade, são irrenunciáveis; (3) os direitos, liberdades e garantias, isoladamente considerados, são também irrenunciáveis, devendo distinguir-se entre renúncia ao núcleo substancial do direito (constitucionalmente proibida) e limitação voluntária ao exercício (aceitável sob certas condições) de direitos; (...) (6) uma solução diferenciada exige ainda que se tome em atenção o direito fundamental concreto e o fim da renúncia. (...) Poderá, assim, existir uma disposição individual acerca de posições de direitos fundamentais (...).”

<sup>111</sup> GUSTAVO, Rui. Advogados contra delação premiada. *Expresso* [em linha]. Outubro 2020 [consult. 25 Nov. 2020]. Disponível em <https://expresso.pt/dossies/diario/2016-10-03-Advogados-contra-delacao-premiada>.

<sup>112</sup> Jornal PÚBLICO, edição de 09/10/2016, apud Ordem dos Advogados Portugueses. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/impressao/2016/10/09/delacao-premiada-pode-violar-convencao-europeia-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 25 nov. 2020.

<sup>113</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES. Debate “A Delação Premiada”. Justiça TV [em linha]. Junho 2017 [consult. 25 Nov. 2020]. Disponível em <http://www.justicativ.com/flv/vUAmTcW4EWvKYpPhmPUgpMm3U.mp4>.

<sup>114</sup> A lei n.º 30/2015, de 22 de abril, alterou a redação do artigo 374.º-B do Código Penal e incluiu a possibilidade de **dispensa da pena** quando o agente **denunciar** a prática do ato de corrupção até 30 dias após a prática da conduta.

22 de janeiro, que cuida do **Tráfico de Estupefacientes**, admite a **atenuação e até mesmo a dispensa de pena** no caso de cooperação pelo arguido.

Por outro lado, o advogado José António Barreiros, que também participou do mesmo evento, bem esclareceu que **a questão não é exatamente regular o ato unilateral em si, mas sistematizar a lógica contratual entre os criminosos colaboradores e o Ministério Público**. Assim, enfatizou que o que se deve discutir são as garantias constitucionais do acusado diante de uma justiça sob a influência contratual regida pelo sistema acusatório. Nessa esteira, é preciso compreender se o direito premial nos moldes contratuais em que se busca implementar poderia subsistir diante de garantias constitucionais de defesa, que prestigia o princípio da presunção de inocência (art. 32 n.º 2 da CRP) ou ainda a garantia de processo equitativo (artigo 20º n.º 4 da CRP). Se violaria, por exemplo, o direito à não autoincriminação, de acordo com as suas duas vertentes: o direito ao silêncio (a não prestar declarações – *nemo tenetur*) e o direito a não contribuir com meios de prova para o processo.

Outro ponto importante considera a vedação imposta ao Ministério Público pela parte final do n. 1 do artigo 219º da CRP – “exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade”, de maneira que dentro sistema acusatório fica “impedido de escolher quem vai ou não ser julgado”<sup>115</sup>:

1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, e defender a legalidade democrática.

Para quem rejeita a colaboração premiada, sustenta-se a **impossibilidade de se atribuir ao Ministério Público a aplicação de pena sem processo**, assim conduzido sob o contraditório e a ampla defesa, mediante atribuição da culpa pelo juiz. Portanto, resta claro que a estrutura jurídica do processo penal português tem esteio no **sistema acusatório**, separando-se por completo aquele que investiga de quem acusa e, principalmente, de quem julga.

Por outro lado, a despeito das críticas, é importante deixar claro que **o Brasil adota também o sistema acusatório em moldes semelhantes ao português**. Tanto que as garantias constitucionais que se buscam resguardar sob a ótica da CRP são as mesmas previstas e garantidas pela CRFB. Contudo, o que parece existir são linhas de

---

<sup>115</sup> SANTOS, Cláudia C. *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 94.

interpretação diferentes, que levam em conta o contexto político, social e jurídico de cada país.

Assim, tanto o Brasil quanto Portugal **rejeitam qualquer proposta de solução negociada de justiça penal nos moldes da anglo-saxónica - *plea bargaining***, por claramente estar de encontro com a estrutura do processo penal brasileiro e português, ambos abalizados pelo **sistema acusatório e no respeito à dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, inciso III, da CRFB e artigo 1º da CRP).

Sob esse giro, o tema vem sendo objeto de muitos debates acadêmicos entre as autoridades portuguesas, inclusive com a participação de autoridades brasileiras, em diversos seminários realizados em Portugal, com o objetivo de discutir criticamente os caminhos percorridos pela OLJ no Brasil, o qual, tal como na Itália com a Operação Mãos Limpas, protagonizou uma série de acordos firmados entre os órgãos de persecução penal e os investigados ou acusados em busca de desarticulação do crime organizado em troca de benefícios oficiais ofertados aos colaboradores.<sup>116</sup>

Em evento realizado em 29 de maio de 2019, que contou com a participação do então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Dr. Sérgio Fernando Moro, ex-juiz que cuidou dos processos da OLJ, e da ex-Procuradora-Geral da República, Dra. Joana Vidal, esta deixou claro que “não defende a delação premiada nos termos em que existe no Brasil.” Para ela, “as democracias devem respeitar as suas regras, mesmo no combate à corrupção.” Assim, entendeu que houve uma série de **violações a direitos fundamentais** e que Portugal não precisaria agir da mesma maneira praticada no Brasil. Acrescentou ainda duras críticas no sentido de que:

Há uma ideia que tem vindo perigosamente a sedimentar-se: não podemos deixar que a corrupção seja um tema exclusivo dos movimentos autoritários e populistas. Há uma tendência para esses movimentos se apropriarem do tema da corrupção e fazerem dele a sua bandeira, quando o tema da luta contra a corrupção deve ser a bandeira dos movimentos democráticos. É por isso que acho importante que os agentes partidários tomem a luta contra a corrupção como desígnio, o que não tem acontecido.

Contudo, não nos parece que haja uma rejeição dirigida ao instituto da colaboração premiada em Portugal, mas, repise-se, apenas uma discordância com relação à forma em que ele foi adotado no Brasil. Faz-se referência também à recente **aprovação da diretiva de proteção do denunciante a nível europeu**, de maneira que se acredita estar o tema “colaboração premiada” na ordem do dia para ser discutido e votado com estrita observância dos direitos fundamentais.

---

<sup>116</sup> Jornal GGN (29 maio 2019): Disponível em: <<https://jornalgnn.com.br/noticia/nova-saia-justa-de-moro-em-portugal-que-rejeita-delacao-a-brasileira/>>. Acesso em: 31/01/2020.

### 3.6. Modalidades e requisitos legais

A partir da LCH, o legislador imprimiu uma frente negocial entre o Estado e o investigado, isto é, de barganha mediante o oferecimento de prêmio legal (**diminuição de pena**) em troca de informações e elementos de prova que levassem ao **desmantelamento** da quadrilha ou bando. **Embora não sistematizada**, a LCH é apontada como a **primeira regra a contemplar o instituto da colaboração premiada**.

117

Na sequência, **muitas outras leis** ao longo desses anos foram editadas ou alteradas pelo legislador brasileiro com o mesmo objetivo de prever essa natureza negocial. São elas: a) Lei n. 9.099/95, artigos 72 e 76; b) Lei n. 9.034/95, artigo 6º (atualmente revogada, antiga LOC); c) Lei n. 7.492/86, artigo 25, parágrafo 2º (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro, com redação incluída pela Lei n. 9.080, de 19 de julho de 1995); d) Lei n. 8.137/90, artigo 16, parágrafo único (Lei dos Crimes Tributários, com redação incluída pela Lei n. 9.080/95); e) Lei n. 9.269/96, que inseriu no CP o parágrafo 4º ao artigo 159 (Crime de Extorsão mediante Sequestro); f) Lei n. 9.807/99, artigos 13, 14 e 15 – Capítulo “Da proteção aos réus colaboradores” (Lei de Proteção à Vítima, à Testemunha e a Colaboradores); g) Lei n. 11.343/2006, artigo 41 (Lei de Drogas); h) Lei n. 12.850/2013 (atual LOC).

**A LCO foi a primeira lei a regular detidamente o instituto da colaboração premiada**, atribuindo-se um grande protagonismo aos **princípios da autonomia da vontade, da eficiência, boa-fé objetiva**, entre outros, conferindo-se principalmente uma **releitura do princípio da obrigatoriedade do oferecimento da ação penal** dirigida ao Ministério Público (artigo 129, inciso I, da CRFB).<sup>118</sup>

A nova dinâmica processual buscou atender a necessidade de elaboração de novos meios para o enfrentamento do crime organizado e revelou um enorme efeito prático para a OLJ e da mesma forma proporciona uma vasta reflexão jurídica pelos principais pensadores brasileiros e estrangeiros.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Lei 8.072/90, artigo 8º, parágrafo único: “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 lamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.”

<sup>118</sup> A liberdade conferida pelo legislador não se confunde com discricionariedade do Ministério Público. Nota-se, sim, uma “mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal em um cenário de oportunidade legalmente regulada.” “Há requisitos impostos pelo legislador, os quais orientam a possibilidade de proposta, o conteúdo do acordo e os seus efeitos. Mais do que isto, previu-se o controle judicial.” “No modelo norte-americano impera a lógica da discricionariedade que sequer poderia ser alvo de controle judicial sob pena de afronta à separação dos poderes. Nesse sentido: US v Cox, 342 F. 2d 167, 170-172 (5th Cir. 1965); Newman v. US, 382 F. 2d, 479, 480 (D.C. Cir. 1967)” (ZILLI, p. 105).

<sup>119</sup> O prestigiado Professor português – J. J. Gomes Canotilho – é um grande crítico ao trabalho desenvolvido pela Força-Tarefa do Ministério Público Federal brasileiro no Estado do Paraná, apontando, à luz da Constituição brasileira, por meio de artigos científicos, excessos cometidos pela referida Instituição na elaboração dos acordos de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef durante a Operação Lava Jato.

Para Vladimir Aras, renomado jurista brasileiro que se dedica ao estudo do assunto, a colaboração premiada, enquanto técnica especial de investigação, possui **quatro subespécies**, a saber: i – delação premiada; ii – colaboração para libertação; iii – colaboração para localização e recuperação de ativos; e iv – colaboração preventiva. Assim vejamos:

Na modalidade “*delação premiada*”, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas no crime e seu papel no contexto delituoso, razão pela qual o denominamos de *agente revelador*. Na hipótese de “*colaboração para libertação*”, o agente indica o lugar onde está a pessoa sequestrada ou o refém. Já na “*colaboração para localização e recuperação de ativos*”, o autor fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos à lavagem. Por fim, há a “colaboração preventiva”, na qual o agente presta informações relevantes aos órgãos de persecução para evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita(...) “Por meio da colaboração criminal, estimula-se o acusado a falar, a **romper o silêncio mafioso (omertà)**, o que contribui para a elucidação do crime, a punição dos responsáveis, a reparação do dano causado às vítimas e a preservação da ordem pública.”<sup>120</sup>

Agora, é importante pontuar desde logo que as **declarações do colaborador não são suficientes para condená-lo e ninguém pode ser condenado com base exclusivamente no depoimento de um colaborador**, pelo que se faz indispensável a corroboração em provas.

**Os requisitos** para a celebração do acordo de colaboração premiada passam necessariamente pelo atendimento de **exigências de conteúdo e de forma**, onde de um lado temos o interesse do Estado em promover a responsabilização penal e do outro o interesse da defesa do agente colaborador que busca uma mitigação da resposta penal (sanções) que lhe será aplicada.

Além disso, é importante ter em mente a existência de um **terceiro interesse**, qual seja, dos agentes **delatados** apontados pelo colaborador/delator. Estes utilizam justamente a forma como uma **oportunidade para exercer o seu contraditório efetivo e identificar nulidades pela não observância legal**. Nesse aspecto, registram-se **dois exemplos de vícios de conteúdo e de forma**, respectivamente: a) por hipótese, imaginemos um acordo cuja cláusula tivesse como previsão a proibição de o delatado perquirir em juízo o delator; ou ainda b) uma cláusula que dispensasse o registro de todas as declarações do colaborador. Em ambos os exemplos, nota-se que haveria violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa por vício de conteúdo e de forma.

---

<sup>120</sup> A técnica de colaboração premiada. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada>> Acesso em 31/01/2020.

Em 2018, o MPF especificou, por meio da Orientação Conjunta n. 1/2018, que todo acordo de colaboração premiada deve conter elementos previstos nessa normativa, tais como: base jurídica, qualificação do colaborador, objeto do acordo, obrigações (mínima) do colaborador, compromissos do MPF, cooperação com autoridades estrangeiras, renúncia ao exercício da garantia contra a autoincriminação e do direito ao silêncio, adesão e compartilhamento de provas, previsão de garantia real e fidejussória, hipóteses de rescisão e consequências (inclusive com previsão de cláusula penal, correção monetária e juros, previsão sobre o juízo perante o qual será pedida a homologação, previsão de cláusula que garanta o sigilo (até decisão judicial em contrário, declaração de aceitação (pelo advogado e pelo colaborador) e efeitos civis do acordo.<sup>121</sup>

Considerando que o acordo de colaboração premiada tem natureza de negócio jurídico, **os seus requisitos são estudados**, respectivamente, **segundo os planos da existência, validade e eficácia**. Assim, na perspectiva da colaboração premiada, o requisito da **existência** é identificado pelo artigo 6º da LOC, **com exceção do inciso V**, conforme ressaltado pelo Ministro Dias Toffoli em julgamento do pleno do STF:

O art. 6 da Lei n. 12.850/2013 estabelece os elementos de existência do acordo de colaboração premiada. Esse acordo deverá ser feito por escrito e conter: i) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; [...] Também é elemento de existência 'iii) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.' Por sua vez, "a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família", previstas no inciso V do referido dispositivo legal, afigura-se um elemento particular eventual, uma vez que o acordo somente disporá sobre tais medidas "quando necessário".<sup>122</sup>

Dessa feita, sem que estejam presentes o teor dos incisos I ao IV do artigo 6º da LOC, **não existirá** acordo de colaboração premiada.

O segundo plano é a **validade**. Para tanto, **é indispensável olhar para a declaração de vontade do colaborador**. É preciso que seja resultante: a) de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; d) deliberada de boa-fé. Além disso, o seu objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. A análise da validade fica sujeita ao juízo competente

---

<sup>121</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Orientação Conjunta nº 1/2018: Acordos De Colaboração Premiada [em linha]. MPF, 2018 [consult. 13 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>.

<sup>122</sup> STF, Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.

para apreciar o pedido de homologação do acordo pactuado, nos termos do artigo 4º, par. 7º, da LOC.<sup>123</sup>

**O terceiro plano é o da eficácia.** Neste espectro, a sentença (ou acórdão lavrado pelos tribunais) apreciará os termos do acordo condicionando a sua eficácia (artigo 4º, parágrafo 11, da LCO). Registre-se que a despeito da homologação judicial no momento inicial em que se apresenta o acordo em juízo, nada obsta que o juiz proceda a novo e, portanto, posterior, juízo de validade na sentença sobre a regularidade e eficácia no que diz respeito às sanções premiais, como melhor será visto adiante.

Assim, é possível o reconhecimento da **invalidade** do acordo, uma vez constatada a ausência de algum dos requisitos legais ora comentados. Para tanto, vejamos os seguintes exemplos: **vício de consentimento** (erro, dolo, coação) **ou ainda quando o acordo for firmado sem a presença do seu defensor.**

### 3.6.1. Voluntariedade

Merece destaque o requisito da **voluntariedade**, pois esse é sem dúvida **o mais importante** para a celebração do acordo de colaboração premiada. Significa dizer que o colaborador/delator **não pode ser coagido ou obrigado a colaborar**. Por isso, está inserida no rol dos meios de obtenção de prova. A vontade deve ser livre e manifestada quanto a **todo o conteúdo** do acordo. O agente colaborador deve ter **consciência** do que se trata o acordo, não se admitindo que o seu conhecimento seja apenas parcial. **A ciência deve ser inequívoca** sobre os termos do acordo.

Quanto a este ponto, é imperioso salientar que a **prisão preventiva não pode ser utilizada como meio de coação** para que o criminoso venha cooperar com a justiça. No âmbito da OLJ, a defesa de muitos delatados deu ênfase a essa questão para impugnar os acordos que citavam seus nomes. Nesse sentido, o Min. Dias Toffoli assentou em julgamento a seguinte crítica:

---

<sup>123</sup> "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:

(...)

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - regularidade e legalidade; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)"

Assim, é manifestamente ilegítima, por ausência de justificção constitucional, a adoção de medidas cautelares de natureza pessoal, notadamente a prisão temporária ou preventiva, que tenham por finalidade obter a colaboração ou a confissão do imputado, a pretexto da sua necessidade para a investigação ou instrução criminal."<sup>124</sup>

Por outro lado, é natural que o receio de sofrer a aplicação de medidas processuais de constrição pessoal e real, ou ainda uma condenação futura, surja unilateralmente como meio de reflexão do próprio imputado quando das tratativas para a celebração do acordo.

Discussão não menos importante é se a “voluntariedade” se confundiria com “espontaneidade”. Nesse caso, se entendido positivamente, o Estado não poderia sequer propor um acordo, pois isso violaria a livre manifestação de vontade do imputado. Portanto, admitir-se-ia apenas a iniciativa do próprio colaborador, ou seja, desprovida de um fator externo. Sob outro giro, se compreendido negativamente, ou seja, que tais termos não são sinônimos, o Estado poderia propor ou orientar o agente a respeito dos efeitos da colaboração premiada, não se exigindo espontaneidade.

A questão foi levada a julgamento no STF e **venceu a tese** capitaneada pelo Ministro Edson Fachin **que distinguiu a espontaneidade da voluntariedade**.<sup>125</sup> Portanto, o que não se admite de maneira alguma é a intimidação/influência por parte do Estado para que o acordo seja celebrado sob a ameaça de prisão. A mera propositura e a exposição sobre os efeitos do acordo pelo Estado não afastam, por si só, a voluntariedade exigida como requisito para a colaboração premiada.

### 3.6.2. Meio de obtenção de provas

O artigo 3º inciso I da LOC considera a colaboração premiada, no Capítulo II, como meio de obtenção de prova. Mas o que isso significa? Há distinção quanto aos meios de prova? Segundo ensina a doutrina brasileira, “[...] 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.”<sup>126</sup>

Não há dúvidas que a colaboração premiada pode ser utilizada como um importante **instrumento que serve à defesa técnica**, já que pode se revelar como a

---

<sup>124</sup> STF, HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-021 Divulg 03-02-2016 Public 04-02-2016.

<sup>125</sup> HC 129877, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-168 Divulg 31-07-2017.

<sup>126</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de A., and BOTTINI, Pierpalo C., coord. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 127-150.

melhor alternativa em proteção aos interesses diretos do colaborador. Por outro lado, a LCO também é explícita ao considerá-la um **instrumento de investigação** e, neste ponto, reside uma outra importante diferença quanto aos meios de provas. **As provas somente recebem essa qualificação quando produzidas em juízo no âmbito do processo em contraditório.** Assim, todos os elementos de prova produzidos no âmbito da colaboração premiada **necessitam ser corroborados** (ou suportados) em provas produzidas no processo. Os elementos produzidos pelo colaborador, **na fase da investigação, não são considerados provas**, mas apenas um meio para se chegar até elas.

Nessa esteira, se discutiu na Segunda Turma do STF, no julgamento do Inquérito n. 3.998, se é possível o oferecimento de denúncia com base exclusivamente na colaboração premiada. Em um primeiro momento, entendeu-se que não é possível utilizar unicamente as declarações do colaborador sem que outros elementos de provas tenham sido produzidos para que o Estado inicie um processo penal contra alguém. Isso porque faltaria o requisito do *fumus commissi delicti* necessário à instauração do processo penal.<sup>127</sup>

Em um segundo momento, inclusive mais recente, o Ministro Dias Toffoli, seguido pelo Ministro Gilmar Mendes, ambos integrantes da Segunda Turma do STF, manteve o entendimento acima citado. Contudo, restaram vencidos diante da composição do colegiado.<sup>128</sup> Assim, foi emplacada a tese capitaneada pelo Ministro Edson Fachin, isto é, de que **é possível o recebimento da denúncia unicamente com base elementos de prova integrantes da colaboração premiada.** Seguiram esse entendimento os Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Melo<sup>129</sup>. Registre-se, porém, que **não há polêmica quanto à possibilidade dos elementos de prova colhidos em razão da colaboração, servirem, como fundamento único, para dar início a investigação criminal.**<sup>130</sup>

Além disso, cabe recordar que os “meios de provas” **não podem ensejar restrições a direitos fundamentais.** Já os “meios de obtenção de provas” **sim**, pois basta pensarmos que também fazem parte desses meios, além da colaboração

---

<sup>127</sup> STF, Inq 3998, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-045 Divulg 08-03-2018 Public 09-03-2018.

<sup>128</sup> STF, Inq 4118, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-185 Divulg 04-09-2018 Public 05-09-2018.

<sup>129</sup> Assim se pronunciou o Exmo. Sr. Ministro Celso de Melo: "o depoimento de agente colaborador - embora não legitime quando for o único elemento incriminador, a prolação de condenação penal – pode autorizar, no entanto, a formulação e, até mesmo, o próprio recebimento de denúncia, especialmente se os elementos veiculadores da imputação penal acharem-se minimamente corroborados por fontes autônomas de prova." (STF, Inq 4118, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-185 Divulg 04-09-2018 Public 05-09-2018).

<sup>130</sup> STF, Inq 3994 ED-segundos, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-185 Divulg 04-09-2018 Public 05-09-2018.

premiada, e outras, as medidas de captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; ação controlada; acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; e o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal.

As declarações prestadas pelo colaborador no momento processual da prolação de sentença/acórdão são consideradas meio de prova a ser valorada pelo julgador, não havendo divergência sobre esse ponto como no recebimento da peça acusatória (artigo 4., par. 16, da LCO). Mas, registre-se: **não se admite condenação penal com base exclusiva nas declarações do colaborador.**<sup>131</sup>

## 3.7. Procedimento

### 3.7.1. Pré-acordo, proposta e termo de acordo

A colaboração premiada como em qualquer acordo ou contrato se origina das **tratativas prévias** entre as partes, sendo possível falar em uma espécie de "**pré-acordo**" ou "**pré-contrato**". Assim, é comum que os prêmios almejados já sejam estipulados neste momento. É importante considerar ainda que a **segurança jurídica** é fundamental para que o colaborador prossiga na revelação dos pontos que contribuirão para o bom êxito das investigações ou até mesmo de eventual condenação, que para tanto necessita estar corroborado em provas.

Uma pergunta que poderia surgir é a seguinte: a quem cabe a iniciativa de instruir a proposta de acordo para o início da negociação: à defesa ou às autoridades persecutórias? A **LOC**, que prevê o procedimento da colaboração premiada, foi originariamente **omissa no ponto**, levando BENEVIDES (2017, P. 111) a comentar a seguinte situação:

Nem na Operação Mãos Limpas na Itália nem na Operação Lava Jato brasileira os membros do *law enforcement* procuraram os investigados buscando um acordo. Apesar de, no Brasil, nada impedir que um membro do Ministério Público faça a proposta de colaboração a um investigado ou réu, a praxe tem sido de que a acusação produza suas provas sem contar com depoimentos de réus colaboradores.

---

<sup>131</sup> [...] enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova." (STF, Pet 6138 AgR - segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 Divulg 04-09-2017 Public 05-09-2017).

Por isso, o MPF, por meio da Orientação Conjunta n. 1/2018<sup>132</sup>, **atribuiu à defesa** do pretense colaborador **a iniciativa para o início da negociação**. Vejamos:

13. Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.

13.1. Cada fato típico descrito ou conjunto de fatos típicos intrinsecamente ligados deverá ser apresentado em termo próprio e apartado (anexo) a fim de manter o necessário sigilo sobre cada um deles e possibilitar sua investigação individualizada;

13.2. Os anexos devem conter, no mínimo, os seguintes elementos: a) descrição dos fatos delitivos; b) duração dos fatos e locais de ocorrência; c) identificação de todas as pessoas envolvidas; d) meios de execução do crime; e) eventual produto ou proveito do crime; f) potenciais testemunhas dos fatos e outras provas de corroboração existentes em relação a cada fato e a cada pessoa; g) estimativa dos danos causados;

A Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, introduziu o artigo 3º-B na LOC, de modo a prever que o **início das negociações** ocorre a partir do **recebimento da proposta** pelo ente estatal responsável pela persecução penal, que, **não sendo hipótese de indeferimento sumário**, é marco de confidencialidade. Ou seja, hoje a LOC confirma claramente o que já se praticava, reconhecendo-se que **a iniciativa caberá ao investigado, réu ou condenado**, acompanhado em todos os atos por advogado ou defensor público.

A despeito da exigência legal da proposta de acordo sempre vir assinada pelo colaborador e seu advogado, é uma praxe no STF a designação de uma **audiência prévia à homologação do acordo** para aferir a voluntariedade do colaborador.<sup>133</sup>

É importante pontuar que, após o recebimento da proposta, a divulgação das informações até que seja autorizada judicialmente configura **violação de sigilo e quebra da confiança** e da **boa-fé**. Se não prosperar o acordo por iniciativa do celebrante, **nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador de boa-fé poderá ser utilizada**. Nesse sentido, a Orientação Conjunta n. 1/2018 do MPF:

40. Na hipótese de não ser celebrado o acordo, ressalvadas linhas de investigação absolutamente independentes, o Ministério Público não poderá se valer das informações ou provas apresentadas pelo colaborador para qualquer outra finalidade."<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Orientação Conjunta nº 1/2018: Acordos De Colaboração Premiada [em linha]. MPF, 2018 [consult. 13 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>.

<sup>133</sup> STF, Pet 7074 QO, Relator: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.

<sup>134</sup> Ministério Público Federal - Orientação Conjunta n. 1/2018 - Acesso em: 13 nov. 2020.

Atualmente, o artigo 7º, parágrafo 3º, da LOC, depois de alterado pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, também deixa claro que o acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos **em sigilo até o recebimento** da peça acusatória inicial (denúncia ou queixa-crime), ficando **impedido o magistrado de decidir** em qualquer hipótese acerca de sua **publicidade**.

Registre-se que, depois do consenso entre as partes, há de se observar as formalidades que recaem como condição de validade para a constituição do termo de colaboração. Assim, a proposta de acordo deve ser **escrita** e conter os **requisitos** previstos no artigo 6º da LOC:

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

Portanto, é o termo de colaboração o local apropriado para constar as obrigações e os direitos das partes negociantes. Por isso, é fundamental que as cláusulas sejam sempre redigidas com bastante clareza e com informações detalhadas. Além disso, o termo deve estar instruído pelo instrumento de mandato do interessado, com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público (artigo 3º-C da LOC, incluído pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019).

Com isso, a defesa tem o ônus de instruir devidamente a proposta de colaboração premiada e os anexos com a narrativa dos fatos descrita adequadamente, com indicação das provas e de todas as suas circunstâncias e elementos de corroboração (artigo 3º-C, parágrafo 4º, da LOC).<sup>135</sup>

Quanto ao momento de apresentação, a proposta de colaboração premiada deve ser trabalhada como estratégia jurídica da defesa, podendo ser **apresentada em qualquer fase** da investigação ou do processo (artigo 3º da LOC), **ainda que o trânsito em julgado já tenha se operado** e assim iniciada a execução penal (artigo 4º, parágrafo 5º, da Lei 12.850/2013). Portanto, conclui-se que se oferecida a proposta de acordo após o trânsito em julgado, o juiz competente para apreciar o recebimento é o juízo da

---

<sup>135</sup> Sobre os Anexos, relata-se sobre a OLJ que “Os procuradores decidiram criar uma novidade: dividir os assuntos por anexos. A ideia foi de Deltan Dallagnol. A divisão resolvia um problema: se surgissem nomes de políticos, parte dos anexos poderia ser enviada ao Supremo Tribunal Federal sem prejudicar a investigação de outras pontas da história. Um anexo poderia ser divulgado, enquanto outro não.” A defesa normalmente contesta essa divisão alegando que tal separação dificultaria o exercício da ampla defesa, já que não permitiria ter acesso ao todo objeto de persecução penal. NETTO, Vladimir. *Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016, p. 62.

execução penal, nos termos do artigo 66, inciso I, da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execuções Penais).

Contudo, **não se reconhece** ao investigado, réu ou condenado **direito subjetivo** capaz de exigir a **celebração de um acordo não ofertado** pelo órgão de acusação, de maneira que sua intenção pode restar frustrada por ausência de interesse por parte do Ministério Público, por exemplo, por entender que as declarações e documentos apresentados pelo interessado não ampliaram o panorama probatório já existente.

Em caso de recusa por parte do órgão de acusação, o interessado deverá avaliar se tem interesse em adotar nova linha de atuação para a sua defesa, como por exemplo: confessar, negar os fatos total ou parcialmente, ou simplesmente exercer o seu legítimo direito ao silêncio (em sua plenitude – *nemo tenetur*), sem que com isso esse comportamento lhe seja interpretado em prejuízo. Também é importante ressaltar que, em caso de não acordo, o interessado, no máximo, poderá ter reconhecida judicialmente a aplicação da atenuante da confissão ou da atenuante genérica prevista no artigo 66 do CP.

Agora, é bom que se diga ainda que o primeiro controle por parte do Poder Judiciário sobre o acordo de colaboração premiada pactuado entre as partes ocorre no momento do juízo de homologação, oportunidade essa em que o juiz se digna a analisar aspectos ligados à validade da avença. Até esse momento, a autoridade judiciária mantém-se alijada do negócio para não comprometer a sua imparcialidade. Nesse sentido, o artigo 4º, parágrafos 6º e 7º, da LOC:

§ 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.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - regularidade e legalidade; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Outro ponto que merece destaque é a distinção entre "acordo" de colaboração premiada e "termo de depoimento" do colaborador, o que parece simples: **somente o primeiro está sujeito a homologação.**<sup>136</sup>

Como se vê, o juízo de homologação é fundamental para atestar a regularidade e admitir o prosseguimento da colaboração para as demais fases, sendo, pois, um momento destinado ao controle de legalidade e de mais segurança jurídica para a relação jurídica contratual pactuada, posto que com a homologação atestando a validade das cláusulas as partes terão a confiança de que, depois de cumpridas todas as obrigações convencionadas, os prêmios serão aplicados tal como previsto nos termos do acordo.

Posto isso, pergunta-se: a decisão homologatória vincularia o juiz ao final do processo quando da prolação da decisão de mérito? No STF, as posições são divergentes. A questão será discutida em tópico próprio para melhor explicitar os entendimentos emanados.

### 3.7.2. Produção probatória e aspectos de forma

A fase probatória **tem início após o juízo de homologação** (artigo 4º, parágrafo 9º, da LOC), quando a lei se refere à oitiva do colaborador pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações. Nesta fase seguinte, o colaborador **voluntariamente abre mão do direito ao silêncio** para declarar tudo o que conhece sobre os fatos ilícitos, inclusive os de sua autoria. Considerando que é comum o colaborador incorrer em **mentiras ou contradições** ou até mesmo **negar declarações anteriores**, a forma de colheita do depoimento deve privilegiar modelos que confirmam maior segurança às declarações. Por isso, o artigo 4º, parágrafo 13, da LOC fez uma recomendação expressa no sentido de que:

Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações."

A jurisprudência do STF é firme no sentido de que se trata de uma **mera recomendação legal**, e, assim, não há nulidade, por exemplo, se os depoimentos privilegiaram apenas termos escritos, em detrimento das demais formas.<sup>137</sup> A lógica, portanto, é resguardar a confiabilidade das declarações pelos meios e recursos disponíveis ao Ministério Público.

---

<sup>136</sup> STF, Inq 3983, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 Divulg 11-05-2016 Public 12-05-2016.

<sup>137</sup> STF, Inq 4146, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-212 Divulg 04-10-2016 Public 12-05-2016.

Além disso, registra o STF sobre o direito ao silêncio que<sup>138</sup>:

Por ser um direito fundamental constitucionalmente assegurado, seu exercício jamais poderá produzir qualquer efeito desfavorável ao imputado, razão por que não se limita à mera vedação a que, na valoração da prova, importe confissão ou seja interpretado em prejuízo da defesa (art. 186 e seu parágrafo único, CPP).

Assim, é manifestamente ilegítima, por ausência de justificação constitucional, a adoção de medidas cautelares de natureza pessoal, notadamente a prisão temporária ou preventiva, que tenham por finalidade obter a colaboração ou a confissão do imputado, a pretexto de sua necessidade para a investigação ou a instrução criminal (Odone Sanguiné. Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 248-249. Cristina Guerra Pérez. La decisión judicial de prisión preventiva – análisis jurídico y criminológico. Valência: Tirant lo Blanch, 2010. p.162. Andrey Borges de Mendonça. Prisão e outras medidas cautelares pessoais. São Paulo: Método, 2011. p. 277-280).

Como assevera Vittorio Grevi, em nenhuma hipótese o exercício do direito ao silêncio pode ser colocado como fundamento, no terreno do *periculum libertatis*, de uma medida cautelar pessoal, que jamais pode ser adotada com o fim de induzir o imputado a colaborar com a autoridade judiciária (Compendio di procedura penale . In: CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio; BAGIS, Marta (orgs). 6. ed. Pádua: CEDAM, 2012. p. 394-395 e p. 401-403)

### 3.7.3. Juízo de homologação e a jurisprudência do STF (Questão de Ordem na Petição n. 7074, junho de 2017)

Conforme dissemos, o juízo de homologação se inicia após a formalização do acordo entre as partes (artigo 4º, parágrafo 7º, da LOC). Quando o colaborador indicar o envolvimento de pessoas que detenham foro por prerrogativa de função, o juízo de homologação deve ser realizado pelo tribunal competente por meio do relator, que atuará como uma espécie de *longa manus*<sup>139</sup> do Plenário, nos termos do artigo 21 do RISTF, senão vejamos:

RISTF, art. 21. São atribuições do Relator:

I – ordenar e dirigir o processo;

II – executar e fazer cumprir os seus despachos, suas decisões monocráticas, suas ordens e seus acórdãos transitados em julgado, bem como determinar às autoridades judiciárias e administrativas providências relativas ao andamento e à instrução dos processos de sua competência, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais não decisórios a outros Tribunais e a juízos de primeiro grau de jurisdição;

Assim, o que determina o processamento nesta modalidade são os indícios de participação apontados pelo colaborador, de maneira que compete ao relator promover o andamento da instrução processual. A delação que recaia sobre outras pessoas que

---

<sup>138</sup> STF, HC 127483/PR, Relator: Min. DIAAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-021 Divulg 03-02-2016 Public 04-02-2016.

<sup>139</sup> STF, Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.

não estejam amparadas pela garantia do foro por prerrogativa de função, terá o juízo de homologação de eventual acordo, se for o caso, realizado pelo juízo de piso (primeira instância).

O magistrado é **proibido de participar da fase de negociação** do acordo e sua **primeira intervenção se dá pelo juízo de homologação**, justamente para preservar a sua imparcialidade para o julgamento do processo.

Portanto, primeiro temos o juízo de homologação e depois a prolação da decisão de mérito (sentença ou acórdão). No âmbito da Questão de Ordem na Petição n. 7074, julgada em junho de 2017, o STF analisou com profundidade a extensão do reexame do acordo no segundo momento. A questão discutida abordou o seguinte ponto: **após a homologação do acordo pelo juiz ou tribunal estes estariam impedidos de reexaminar cláusulas, por exemplo, que violem direitos fundamentais no momento da decisão de mérito?**

A doutrina normalmente considera que no modelo consensual as partes precisam ter mais liberdade para atuar, enquanto o juiz deve ficar adstrito ao exame de legalidade realizado na fase homologatória, oportunidade em que avalia a presença dos requisitos de existência e validade do acordo.<sup>140</sup> Em caso de homologação, ou seja, de um juízo positivo, o acordo receberia os efeitos esperados, podendo-se concluir que a homologação é fator de eficácia do acordo.<sup>141</sup>

O tema é mesmo **polêmico** na doutrina, porém a questão já foi enfrentada pelo Pleno do STF que **pacificou a questão na jurisprudência**. Considerando a relevância da matéria, vamos analisar mais detidamente a proposta de cada ministro.

O Ministro-Relator Luiz Edson Fachin entende que a primeira fase homologatória do acordo de colaboração premiada se destina a avaliar a **regularidade, voluntariedade e legalidade**. Por conseguinte, uma vez obtido um juízo positivo sobre esses pontos, o tribunal estaria sob uma **vinculação condicionada**. No seu voto, o Ministro utiliza o termo "condicionada" para deixar claro que os efeitos estariam sujeitos ao cumprimento pelo colaborador dos deveres assumidos no acordo. Mas faz uma ressalva importante: os efeitos do acordo **podem ser afastados mesmo após o juízo de homologação** se constatada **ilegalidade superveniente** capaz de ensejar a anulação do negócio.

---

<sup>140</sup> MENDONÇA, Andrey B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade. In: MOURA, Maria Thereza de A., e BOTTINI, Pierpalo C., coord. Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 73.

<sup>141</sup> DIDIER JR, Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013: natureza jurídica e controle de validade por demanda autônoma: um diálogo com o Direito Processual Civil. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro [em linha]. Rio de Janeiro. 2016, n. 62, pp. 40 [consult. 16 Nov. 2020]. ISSN 1413-3873. Disponível em [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/112667/colaboracao\\_premiada\\_lei\\_didier.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/112667/colaboracao_premiada_lei_didier.pdf).

O Ministro Alexandre de Moraes **não defende** uma **vinculação plena** do tribunal. Afirma que há um **dever do tribunal de observar o acordo homologado** na sentença (decisão de mérito), desde que cumpridas as obrigações assumidas pelo colaborador. Para ele, no momento do **juízo de mérito também seria possível controlar a regularidade, a voluntariedade e a legalidade**, sem que para tanto tal feito se confundisse como uma revisão do juízo da homologação. **A revisão seria da licitude ou ilicitude e do mérito das provas** produzidas a partir do acordo.

Na mesma linha do relator, **admite a anulação por fato superveniente** que contamine a legalidade do acordo (CPC, art. 966, par. 4º: Os atos e disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei).

O Ministro Luís Roberto Barroso converge com o relator no sentido que o primeiro controle judicial é a fase de homologação do acordo, onde se examina a **regularidade** (aspectos formais do acordo), a **voluntariedade** (celebração do acordo) e a **legalidade** (verificação quanto à compatibilidade do acordo com a Constituição brasileira e a Lei, especialmente se haveria violação a direitos fundamentais). **Para ele, homologado o acordo de colaboração**, mediante a constatação de que o acordo foi cumprido, "salvo **fundamentos legítimos de invalidação** de qualquer negócio jurídico, seja por vícios sociais ou por vício de vontade - sob coação" (...), **não há mais se falar em controle de legalidade ou de mérito para a fase seguinte**.

O Eminentíssimo Ministro prossegue em seu voto afirmando que após a homologação haveria o **trânsito em julgado dessa decisão homologatória**, não se podendo mais discutir aspectos relacionados a regularidade, voluntariedade e legalidade. Converte com o Ministro Alexandre de Moraes no sentido em que: há um (...) "dever de observar, como regra geral o acordado, condicionado ao cumprimento das obrigações e passível de invalidação, com base no par. 4º do 966."

A Ministra Rosa Weber também adotou o entendimento do Min. Relator, predominante na Corte, admitindo a invalidação do acordo em casos excepcionais, independentemente de já homologado.

O Ministro Luiz Fux acrescentou que no juízo de homologação é possível que o juiz ou tribunal **homologue parcialmente o acordo de colaboração, sem, portanto, comprometer a legalidade do restante da avença**. Neste sentido, citou o saudoso Ministro Teori Albino Zavascki quando este se recusou a homologar inteiramente o acordo diante da constatação de cláusulas específicas que, no seu entender, violaria a Constituição e/ou a Lei. Fez-se, portanto, referência a uma **cláusula que vedava a impetração de habeas corpus pelo colaborador e outra que destinava recursos**

**financeiros recuperados ao Ministério Público.** Após, em aditamento ao seu voto, seguiu a linha de entendimento do Ministro Alexandre de Moraes. Senão vejamos: (...) "há uma homologação que deve ser observada, há um direito subjetivo do colaborador, de que, se cumprir todas as obrigações, obterá os benefícios da colaboração; isso será um direito subjetivo."

O Ministro Dias Toffoli está alinhando com o Ministro-Relator. Faz distinção entre o **acordo** em si e o conjunto de **elementos de prova** que dele se originem. Assim, afirma: "[...] o acordo, que é o contrato, não se confunde os depoimentos. [...] o contrato, o termo de colaboração, é um meio de obtenção de prova. Os depoimentos já são as provas propriamente ditas, embora isoladamente não possam levar à condenação." No juízo de homologação não se analisa as declarações prestadas pelo colaborador. Quando notada a inconformidade de cláusulas do acordo com a Constituição e/ou a Lei, notadamente em caso que digam respeito à estipulação de sanções premiais, **o acordo deve ser restituído ao Ministério Público para que o ajuste aos critérios legais.** Para o segundo momento, entende que a revisão pelo Judiciário dos termos do acordo pactuado somente será possível, uma vez constatada alguma **situação teratológica.** O Ministro cita, como exemplo, **a estipulação de sanção premial ilegal.**

O Ministro Ricardo Lewandowski entende que a decisão homologatória **não vincula** o juiz ou tribunal para o segundo momento quando da decisão de mérito, pois o primeiro exame pelo Judiciário quanto aos termos do acordo dar-se-ia sob um **juízo de superficilidade** e num **momento muito inicial do processo.** Então defende que o juízo de legalidade também seja realizado no segundo momento de valoração judicial. Não haveria definitividade do provimento judicial prolatado no primeiro momento. Admite, portanto, o reexame da legalidade quando do controle de mérito.

O Ministro Gilmar Mendes, na linha de entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski, considera **incongruente não se permitir o exame de legalidade em momento posterior** à homologação do acordo. Contudo, diverge no ponto em que considera o momento da homologação um **juízo exauriente**, e não superficial, para realizar o controle de legalidade do acordo. Assevera, pois, que:

O momento da homologação é o momento do controle de legalidade do contrato. Muito embora os precedentes afirmem que juízo de homologação é superficial, esse momento é sim propício para a avaliação profunda da legalidade do ato".

Acrescenta ainda que o Ministério Público **não poderia prometer** a aplicação de sanções premiais no acordo, **mas apenas pedir** a sua aplicação. *In verbis:*

A lei parece muito clara neste ponto. A aplicação da pena compete ao juiz. Não se deixou espaço para convenção, *a priori*, de penas. O juiz não é parte no acordo de colaboração -

art. 4º, par 6º. Logo, não fica por ele vinculado. O Ministério Público não tem poder para prometer que, do acordo, resultará tal benefício. Em nome próprio, o Ministério Público pode comprometer-se a pleitear a sanção premial e, se assim as partes acordarem, a recorrer da decisão que a negar, ou a aplicar de forma insuficiente. Se fizer mais do que isso, estará prometendo fato de terceiro.

Portanto, para o Ministro Gilmar Mendes, quem julga o colaborador é o juiz ou tribunal não podendo o Ministério Público negociar a pena ao arrepio da lei. No momento da decisão condenatória, **o juiz aplicaria as sanções premiais de acordo com o pedido do Ministério Público**, desde que preenchidos os requisitos legais. Constatada a conformidade do pleito com a lei e uma vez cumpridas as obrigações pactuadas pelo colaborador, o magistrado estaria então vinculado a acolher o pedido de aplicação das sanções premiais dispostas no acordo.

Vale também partilhar que o Ministro Gilmar Mendes dirigiu inúmeras críticas à OLJ, especialmente quanto ao modo de condução dos acordos de colaboração premiada do Ministério Público. Senão vejamos:

Ao prometer o que está na lei, o Ministério Público tem relativa certeza de que poderá cumprir sua parte do acordo. Entretanto, resta claro que o Ministério Público não se conforma com os limites legais, ao menos nos acordos firmados no âmbito da Lava Jato. Ou seja, primeiro o Ministério Público se assenhorou da lei, agora empurra a culpa da insegurança jurídica para o Poder Judiciário. Muito interessante! E passamos nós a dizer que não podemos ser desleais com o Ministério Público. Embora ele venha sistematicamente não cumprindo a lei. Muito interessante esse argumento de segurança jurídica!

O Ministro Marco Aurélio de Mello corrobora do entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski no sentido de que haveria **dois momentos de controle de legalidade ou níveis de cognição**. O primeiro resulta do juízo de homologação com um controle sob a legalidade extrínseca (questões atinentes à forma do acordo). O segundo ocorreria no momento do julgamento, onde ocorreria tanto o julgamento do mérito quanto o controle de legalidade do que foi pactuado. A decisão homologatória estaria, no seu entender, sujeita à revisão do tribunal, desde que presente fato novo; não sendo adequado falar em vinculação do tribunal (**preclusão relativa**).

Para os Ministros Celso de Mello e Carmem Lúcia, o juiz ou tribunal **examina a legalidade das cláusulas na fase de homologação**, devendo recusar aquelas que sejam contrárias à lei. Considerado legal o acordo mediante a chancela homologatória, entende que o **ato praticado se torna juridicamente perfeito** (inciso XXXVI do artigo 5º da CRFB). Assim sendo, para o segundo momento, **defende-se a vinculação do magistrado ou tribunal para a aplicação das sanções negociadas**, desde que cumpridas as obrigações pelo colaborador e que a colaboração tenha sido efetiva

(pressuposto necessário). A vinculação no segundo momento teria amparo nos **princípios da confiança, segurança jurídica, probidade e boa-fé**.

### **3.8. Os limites legais impostos ao conteúdo das cláusulas**

Analisar-se-á a seguir algumas questões polêmicas quanto à validade de cláusulas previstas em acordos pactuados entre colaboradores e autoridades competentes, bem como a legislação e o entendimento da jurisprudência brasileira, com vistas a compreender os limites jurídicos existentes para as partes negociantes – colaboradores e Estado.

#### **3.8.1 Constitucionalidade**

Sem embargo de vozes contrárias que advogam a inconstitucionalidade do instituto da colaboração premiada por violar o princípio da proporcionalidade ou ainda por entender que as provas colhidas estariam entre as qualificadas como proibidas pela CRFB<sup>142</sup>, essa questão está completamente superada como demonstra a expressiva quantidade de acordos homologados pelo STF.

Além do efeito prático acima informado, a constitucionalidade da colaboração premiada foi afirmada diversas vezes em conformidade com as Convenções de Palermo (artigo 26) e Mérida (artigo 37), as quais já se submeteram a processo de internalização no Brasil, respectivamente, por meio dos Decretos n.s 5.015/2004 e 5.687/2006, reconhecidas pelo STF antes mesmo da entrada em vigor da LOC.<sup>143</sup>

Ademais, impedir o réu de aproveitar um tratamento mais benéfico ensejaria clara violação ao artigo 5º, inciso XLVI, da CRFB: “a lei regulará a individualização da pena (...)” Isso porque, não se poderia desconsiderar na fase de individualização da pena as condições pessoais do acusado.

No julgamento do HC nº 90.321/SP, em 2008, o STF assentou que:

Devido ao incremento da criminalidade violenta e organizada, o legislador passou a instrumentalizar o juiz de medidas e providências tendentes a, simultaneamente, permitir a prática dos atos processuais e assegurar a integralidade físico-mental e a vida das pessoas das testemunhas e de coautores ou partícipes que se oferecem para fazer a delação premiada.”

---

<sup>142</sup> CARVALHO, Natália Oliveira de. A delação premiada no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 140.

<sup>143</sup> STF. HC 90688, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/2008, Dje074 Divulg 24-04-2008 Public 25-04-2008

Nessa linha, é certo que aquele que colabora com o Estado no contexto do crime organizado não faz sem esperar alguma contrapartida que lhe seja favorável. No Brasil, o artigo 144 da CRFB preceitua que é “dever do Estado” prover a segurança pública e também deixa claro que se trata de “direito e responsabilidade de todos” os cidadãos. Portanto, há um expresse incentivo à colaboração de todos, inclusive daquele que é autor, coautor ou partícipe de crime.<sup>144</sup> Assim, a colaboração premiada passa a servir como um mecanismo disposto pelo ordenamento jurídico que confere ao agente criminoso que rompeu com seus deveres sociais uma nova oportunidade para restaurar o senso de responsabilidade com a ordem pública.

Por fim, é importante destacar que **a validade do acordo de colaboração premiada pressupõe a voluntariedade da manifestação de vontade do réu**, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob o efeito de medidas cautelares, como a prisão, e respeito aos direitos e garantias individuais e, principalmente, do postulado da dignidade da pessoa humana.

### 3.8.2. Sanções premiaias

As sanções premiaias, traduzidas em benefícios legais, são os principais fatores de influência, ou de convencimento, quando em jogo a cooperação com a justiça por intermédio do modelo consensual. Por isso, o presente tópico cuida de uma das mais importantes partes da negociação, lembrando-se que os prêmios demandam à primeira vista previsão legal.

Antes de adentrarmos às espécies de prêmios, mister destacar que em qualquer caso **a concessão do benefício** deve atentar para algumas **condições**, tais como a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminosos e, sobretudo, a eficácia da colaboração (parágrafo 1º do artigo 4º da LOC c/c Orientação Conjunta n. 1/2018, item 18, do MPF).

Além disso, não se pode perder de vista que a **aplicação das sanções premiaias permanece inerente ao exercício da função jurisdicional**, sendo certo que, apesar de aplicar, em nenhum momento participa da negociação realizada exclusivamente entre as partes. Assim, o papel do Ministério Público é negociar o acordo e, se for o caso, pleitear para que sejam aplicados os benefícios já negociados em favor do colaborador, comprometendo-se a recorrer até última instância, se preciso, para defender o que foi disposto no pacto.

**As espécies de sanções premiaias para fins de colaboração premiada foram disciplinadas expressamente pelo legislador** (artigo 4º, *caput* e parágrafos, da LOC).

---

<sup>144</sup> CRFB, artigo 144, *caput*: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (...).”

São elas: a) perdão judicial (a qualquer tempo, mesmo que não estipulado na proposta inicial conforme a relevância da colaboração); b) redução da pena privativa de liberdade em até 2/3; c) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; d) não oferecimento de denúncia (imunidade processual). Além disso, **se a colaboração ocorrer em momento posterior à sentença**, o parágrafo 5º do mesmo artigo de lei autoriza: e) redução da pena privativa de liberdade até a metade; e f) progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Vale notar que, para a aplicação dos prêmios arrolados entre "a" e "d", faz-se necessário que a colaboração, como já afirmado, atenda certos **requisitos**, quais sejam: **voluntariedade e efetividade. Além destes**, deve ainda atender às seguintes **condições gerais**:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

O legislador brasileiro exigiu também para o prêmio "d" o atendimento de **condições específicas**, a saber: i) ausência de conhecimento prévio da infração pelos agentes do Estado negociadores; e ii) que o colaborador: ii.i) não seja líder da organização criminosa; e ii.ii) seja o primeiro a prestar efetiva colaboração.

Assim, considerando que a legislação elenca previamente os prêmios admitidos no âmbito da colaboração premiada, há uma dúvida se a eleição dos prêmios é considerada **taxativa**, impedindo-se a princípio a interpretação expansiva. À luz desse entendimento, as partes ficariam **impedidas de ampliar os prêmios legais**, sob pena de vê-los recusados no juízo de homologação judicial quando do controle de legalidade. E assim permaneceria nas mãos do legislador a competência para legislar sobre direito penal e, por conseguinte, toda a matéria envolvendo penas (artigo 22, I, CRFB).

Os prestigiados professores Aury Lopes Jr e Alexandre Morais Rosa, em artigo intitulado "O jogo de cena da delação com pena pré-fixada"<sup>145</sup>, salientam que com a colaboração premiada o processo se tornou performático. Tanto a acusação quanto a defesa passaram a ter interesses convergentes, qual seja, a condenação, "já que o colaborador se defende sem se defender." Assim, arrematam que:

---

<sup>145</sup> LOPES Jr., Aury e ROSA, Alexandre M. O jogo de cena da delação com pena pré-fixada. Consultor Jurídico: Limite Penal [em linha]. Maio 2017 [consult. 12 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-05/limite-penal-jogo-cena-delacao-pena-pre-fixada>.

No fundo, é o *plea bargaining* com etiqueta de condenação judicial. (...) É uma nova perspectiva do processo penal, que deixa de ser um "caminho necessário para se chegar a uma pena ou não pena" (Princípio da Necessidade), e passa a admitir pena sem processo. Mais do que isso, é um processo que já nasce com a sentença condenatória definida a priori, antes da "experiência probatória". Deixa de existir o tradicional confronto entre acusação e defesa, para haver um alinhamento de objetivos.

Nesse sentido, os primeiros acordos pactuados na OLJ trabalharam de uma maneira mais ampla e criativa, acabando por exceder em muitas situações os limites previstos na LOC e na própria CRFB. Para ilustrar o ocorrido, selecionamos algumas disposições contratuais previstas nos termos de **colaboração dos três principais colaboradores da OLJ**, celebrados, respectivamente, por Paulo Roberto Costa, Alberto Youssef e Pedro José Barusco Filho, sob o contexto dos crimes envolvendo a estatal Petrobras.

### 3.8.2.1. Paulo Roberto Costa

O acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa foi o primeiro a ser celebrado no âmbito da OLJ e, por conseguinte, o primeiro a ser homologado, em 29 de setembro de 2014, pelo saudoso Ministro Relator Teori Albino Zavascki. A competência foi atraída para a Suprema Corte, uma vez que agentes públicos delatados ostentavam prerrogativa de foro, deferida em razão de cargo ou de mandato ainda em exercício, para processo e julgamento nas infrações penais comuns (competência *ratione muneris*, nos termos do artigo 102, inciso I, b, da CRFB).<sup>146</sup>

Assim, o acordo obteve a chancela judicial (STF/Pet. n. 5209)<sup>147</sup>, mas com expressa ressalva quanto às disposições contidas nas **Cláusulas 12, segunda parte, 15, g e na 17, parte final**, declaradas inválidas por violar o direito fundamental de **acesso à jurisdição**. *In verbis*:

Sob esse aspecto, os termos acordados guardam harmonia, de um modo geral, com a Constituição e as leis, com exceção do compromisso assumido pelo colaborador, constante da Cláusula 12, segunda parte, da Cláusula 15, g e da Cláusula 17, parte final, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição. Fica, portanto, excluída da homologação, que ora se formaliza, qualquer interpretação das cláusulas acima indicadas que possa resultar em limitação ao direito fundamental de acesso à jurisdição.

---

<sup>146</sup> Artigo 102, inciso I, da CRFB: "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;"

<sup>147</sup> Decisão homologatória proferida pelo Ministro Teori Zavascki, em 29 de setembro de 2020, sobre o Termo de Colaboração Premiada de Paulo Roberto Costa (STF. Petição 5209, Relator: Min. Teori Zavascki, Reqte.(S): Ministério Público Federal, Proc.(A/S)(Es): Procurador-Geral Da República. [consult. 17 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/teori-homologa-delacao-paulo-roberto.pdf>.

Contudo, com a devida vênia ao eminente Ministro-Relator, é possível notar que outras disposições contidas no acordo são incompatíveis com o ordenamento jurídico vigente. Nesse sentido, reparem na Cláusula 5ª, parágrafo 3º, senão vejamos:<sup>148</sup>

Par. 3º. A pena cumprida cautelarmente, seja de prisão comum, seja de prisão domiciliar, assim como a pena de prisão domiciliar, seja cautelar ou penal, **não interferirão no tempo de pena** de até dois anos em regime semiaberto estabelecido em sentença. O **tempo de eventual trabalho** também **não interferirá** para fins de progressão de regime. (grifo nosso)

A disposição acima revela **dois vícios aparentes**: o primeiro porque impede a aplicação do fenômeno da **detração penal**, deixando-se de considerar o tempo de prisão cautelar para fins de abatimento na pena definitiva aplicada em violação ao artigo 42 do CP e ao artigo 387, parágrafo 2º, do CPP.<sup>149</sup>

O segundo porque proíbe a **remição da pena pelo trabalho**, que consiste no direito do condenado, sujeito a regime fechado ou semiaberto, de reduzir o tempo fixado na sentença penal para o cumprimento da pena. A lei estabelece que a cada três dias trabalhado um dia deve ser subtraído da pena. Portanto, a cláusula pactuada viola a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984, artigo 126).

Assim, em ambos os casos – detração penal e remição da pena –, temos **disposições que contrariam o princípio da individualização da pena** (artigo 5º, inciso XLVI, da CRFB), cujas cláusulas, apesar de não rejeitadas expressamente (mesmo no juízo de mérito), são disposições claramente inválidas.

### 3.8.2.2. Alberto Youssef

O acordo firmado pelo colaborador Alberto Youssef foi homologado pelo Ministro Relator Teori Zavascki em 19 de dezembro de 2014, com a mesma ressalva quanto à renúncia ao direito de acesso à Justiça (Cláusula 10, k). Contudo, também deixou de reconhecer algumas ilegalidades que estão presentes no acordo.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Termo de Acordo de Colaboração Premiada firmado por Paulo Roberto Costa, ex-diretor da Petrobras, em 27 ago. 2014, com o MPF <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>> Acesso em: 20.11.2020.

<sup>149</sup> Artigo 42 do CP: "Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)" Art. 387, parágrafo 2º, do CPP: " § 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)"

<sup>150</sup> Decisão homologatória proferida pelo Ministro Teori Zavascki em 19 dez. 2014 sobre o Termo de Colaboração Premiada de Alberto Youssef, doleiro no esquema de corrupção da Petrobras, o qual foi firmado com o MPF em 24 set. 2014. <<https://migelhas.uol.com.br/arquivos/2015/1/art20150122-02.pdf>> Acesso em: 20.11.2020.

A **Cláusula 5ª, V**, por exemplo, permite a **progressão de regime fechado direto para o aberto**.<sup>151</sup> Aqui, a ilegalidade reside no fato de que a **lei não autoriza o início do cumprimento de pena imediatamente após a homologação do acordo** (antes mesmo de ser fixada pelo juiz em sentença ou acórdão de mérito), tampouco a **progressão do regime fechado direto para o aberto** pelo mesmo motivo.

Outro exemplo é demonstrado pelo **par. 1º da Cláusula 5ª**, pois apresenta disposição contratual que versa sobre **causa suspensiva da prescrição**. Confira-se:

**Cláusula 5ª.** Considerando os antecedentes e a personalidade do **COLABORADOR**, bem como a gravidade dos fatos por ele praticados e a repercussão social do fato criminosos, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste acordo para o recebimento dos benefícios e desde que efetivamente sejam obtidos os resultados previstos nos incisos I, II, III e IV, do art. 4º, da Lei Federal n. 12.850/2013, O Ministério Público Federal (MPF) propõe ao acusado, nos feitos acima especificados e naquele que serão instaurados em decorrência dos fatos revelados por intermédio da presente colaboração, os seguintes benefícios legais, cumulativamente:

(...)

Par. 1º. Transcorrido o prazo de 10 (dez) anos sem a prática de fato pelo COLABORADOR que justifique a rescisão deste acordo, **voltarão a fluir os prazos prescricionais** de todos os procedimentos suspensos nos termos do inciso II, até a extinção da punibilidade. (grifo nosso)

A crítica com relação a essa cláusula é simples. Como se sabe, a **prescrição é matéria de ordem pública** e desse modo não está sujeita a disposição pelas partes. Assim, somente a lei pode dispor sobre matéria de prescrição e, por consequência, dos prazos de suspensão e interrupção. Portanto, resta evidente que a disposição deveria ter sido invalidada.

### 3.8.2.3. Pedro José Barusco Filho

Na sequência, o acordo de Pedro Barusco<sup>152</sup> também padece do vício de ilegalidade em algumas de suas disposições. Destaca-se a **Cláusula 5ª, III**, que dispõe sobre um **regime atípico de cumprimento de pena**, revelado pela expressão "regime aberto diferenciado". *In verbis*:

**Cláusula 5ª.** Considerando os antecedentes e a personalidade do **COLABORADOR**, bem como a gravidade dos fatos por ele praticados e a repercussão social do fato criminosos, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste acordo para o recebimento dos benefícios e desde que efetivamente sejam obtidos os resultados previstos nos incisos

---

<sup>151</sup> "Cláusula 5ª (...) V. após o integral cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado nos termos do inciso III da presente cláusula, a progressão do COLABORADOR diretamente para o regime aberto, mesmo que sem o preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 4º, par. 5º, da Lei n. 12. 850/2013."

<sup>152</sup> Termo de Colaboração Premiada de Pedro José Barusco Filho, ex-executivo da Petrobras, firmado com o MPF em 19 nov. 2014. <<https://docs.google.com/file/d/0B1sJPTp2ra8dTnliMTByWkR6eDg/edit?pli=1>> Acesso em: 20.11.2020.

I, II, III e IV, do art. 4º, da Lei Federal n. 12.850/2013, O Ministério Público Federal (MPF) propõe ao acusado, nos feitos acima especificados e naquele que serão instaurados em decorrência dos fatos revelados por intermédio da presente colaboração, os seguintes benefícios legais, cumulativamente:

(...)

III. O(s) regime(s) e a(s) pena(s) privativa(s) de liberdade que for(em) originalmente fixado(s) na(s) sentença(s) condenatória(s) proferida(s) em face do COLABORADOR ser(á) (ão) substituído(s) por pena privativa de liberdade em regime aberto diferenciado, por período de 2 (dois) anos, iniciando-se o seu cumprimento a parti do trânsito em julgadoda primeira condenação, de acordo com as seguintes obrigações e condições

Ora, no que consistiria esse regime diferenciado? Na verdade, entendemos que é um **modelo de cumprimento de pena construído totalmente pela autonomia de vontade das partes negociantes, sem amparo na lei e que resulta numa clara usurpação da competência do Poder Legislativo**. Parece-nos igualmente uma disposição viciada por ilegalidade.

Por fim, registre-se que, a despeito de um rol aparentemente taxativo adotado pelo legislador para as sanções premiaias, **a jurisprudência da Suprema Corte tem admitido a previsão de sanções premiaias extralegais ou atípicas**, o que será objeto de análise mais detalhada no item seguinte.

### 3.8.3. Sanções premiaias extralegais ou atípicas

Conforme já salientado, tudo indica que o legislador brasileiro enumerou expressamente as sanções premiaias que podem ser objeto de aplicação nos acordos de colaboração premiada. Sob essa premissa, as partes estariam proibidas de negociar os seus termos sem observar previamente os ditames legais, pois o processo criativo do conteúdo das cláusulas deve respeitar necessariamente o ordenamento jurídico vigente.

Nesse sentido, há de se refletir sobre alguns pontos: quais são os limites impostos às partes no processo de definição das sanções premiaias? É possível atuar à margem do legislador para inovar a esse respeito? Podem as partes adotar sanções premiaias não previstas em lei para compor o acordo de colaboração premiada?

Sobre o tema, Andrey Borges de Mendonça<sup>153</sup> **admite** que as partes disponham nos acordos de colaboração premiada sobre **sanções legais atípicas ou não previstas na LOC**. Inclusive, menciona que **há previsão desses benefícios premiaias fora do rol previsto na LOC**, citando, como exemplos, o artigo 8º da LCH e o artigo 25, parágrafo 2º, da Lei n. 7.492/86, esta que define os crimes contra o sistema financeiro nacional. No entanto, **faz ressalva no sentido que as partes estão limitadas** no processo de

---

<sup>153</sup> MENDONÇA, Andrey B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade. In: MOURA, Maria Thereza de A., e BOTTINI, Pierpalo C., coord. Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 75-76, 79.

elaboração das sanções premiaias **a observarem limites mínimos**, uma vez que estão **proibidas de ajustarem penas atentatórias à dignidade da pessoa humana**.

Renomados doutrinadores portugueses, J.J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão, manifestam posição diversa à defendida por Andrey Borges de Mendonça. Para eles, simplesmente **não é possível prever ou aplicar sanção premial sem base legal**, sob pena de violar o **princípio da legalidade criminal**. Em suas palavras: "Nisto vai implicada a taxatividade do catálogo legal dos benefícios que poderão ser atribuídos ao colaborador: vantagens que não se encontrem legalmente previstas não podem ser prometidas e concedidas." Registram que o uso da **analogia** seria um recurso inadequado para justificar a aplicação de **benefícios extralegais** nos acordos, posto que a referida técnica de integração é **inadmissível como meio de obtenção de prova**, senão vejamos:

Não se divisando no regime legal qualquer lacuna que careça de integração, será ainda inaceitável a outorga de privilégios extralegais com argumentos de identidade ou maioria de razão ou analogia.

Portanto, sustentam a **proibição de cominação de leis** para a criação ou aplicação do benefício premial:

Do princípio da legalidade resulta de igual modo uma proibição de combinação de esquemas processuais desenhados na lei que, na prática redunde na criação jurisprudencial de soluções que não se ajustem aos modelos procedimentais cunhados legalmente.

Adotam o mesmo entendimento: Thiago Bottino<sup>154</sup> e Vinícius Gomes de Vasconcelos.<sup>155</sup>

Sobre a combinação de leis, a jurisprudência do STF é assente no sentido de que **é inadmissível a combinação de leis**. *Ipsis litteris*:<sup>156</sup>

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/1976. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – (...) Precedentes.

<sup>154</sup> "Se é certo que tudo aquilo que a lei não proíbe é lícito ao indivíduo realizar, também é certo que os agentes públicos só podem atuar nos limites que a lei estabeleceu." (BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "Operação Lava Jato". Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 122, ago., 2016).

<sup>155</sup> "[...] a lei precisa determinar os possíveis prêmios e os critérios para a sua determinação, reduzindo os espaços de discricionariedade e insegurança na realização dos pactos." (VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 148).

<sup>156</sup> STF. RE 600817, julgado em 07/11/2013 e publicado em 30/10/2014, Ministro Relator Ricardo Lewandowski.

II – Não é possível a conjugação de partes mais benéficas das referidas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes.

III – O juiz, contudo, deverá, no caso concreto, avaliar qual das mencionadas leis é mais favorável ao réu e aplicá-la em sua integralidade.

IV - Recurso parcialmente provido.

No STF, o Ministro Gilmar Mendes é um notável defensor do princípio da legalidade penal, entendendo que se deve realizar um controle cuidadoso das sanções premiais pactuadas. Na sua visão, acompanhada de igual modo pelo Ministro Ricardo Lewandowski, **a sanção premial deve ter origem na lei**, inclusive para combater a corrupção. *Ipsis litteris*:

O estabelecimento de balizas legais para o acordo é uma opção de nosso sistema jurídico, para assegurar a isonomia e evitar a corrupção dos imputados, mediante incentivos desmensurados à colaboração, e dos próprios agentes públicos, aos quais se daria um poder sem limite sobre a vida dos imputados. Um sistema que oferece vantagens sem medida propicia a corrupção dos imputados, incentivados a delatar não apenas a verdade, mas o que mais for solicitado pelos investigadores."<sup>157</sup>

O Ministro Alexandre de Moraes também entende que **não há discricionariedade para que se opte por algo não previsto em lei**.<sup>158</sup> Contudo, a Primeira Turma do STF, capitaneada pelo Ministro Edson Fachin, **admite** a aplicação de **sanção premial não prevista em lei, quando se revele benéfica ao colaborador**. Entendeu, pois, que o **princípio da legalidade** deve ser interpretado como uma **garantia** de que o apenado **não sofrerá sanção mais severa do que a legal**. Com efeito, **sendo benéfica e desde tenha a anuência do apenado, tal feito não se revelaria ilegal**. A premissa desse entendimento remonta à **natureza negocial do acordo** de colaboração premiada.<sup>159</sup> Nesta linha, está a Orientação Conjunta n. 1/2018, item 27, do MPF que elenca uma série de sanções premiais passíveis de aplicação, a despeito de não estarem previstas na Lei n. 12.850/2013.

#### 3.8.4. Legitimação para impugnar acordo celebrado

No julgamento do HC 127.483/PR, em voto condutor da lavra do Ministro-Relator Dias Toffoli, o STF definiu em sessão plenária que:

---

<sup>157</sup> STF. Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.

<sup>158</sup> STF. Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.

<sup>159</sup> STF. Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.



Por se tratar de um negócio jurídico processual personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por elas praticadas, ainda que venham expressamente nominados no respectivo instrumento quando do "relato da colaboração e seus possíveis resultados" (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).

A compreensão desse ponto passa pelo fato de que o STF entende que o **terceiro** delatado **não sofre prejuízos** com a homologação do acordo, uma vez que **o escrutínio é destinado a tratar da legalidade das sanções premiais dispostas**. Além disso, o terceiro **poderá impugnar as provas** que surgirem a partir da colaboração. Ipsi litteris:

De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor.

Assim, não se autoriza que o conteúdo da colaboração seja discutido por outro que não seja o colaborador e o Estado. O juiz atuará no controle de regularidade, voluntariedade e legalidade, conforme exposto em linhas anteriores, sempre distante da negociação.

Porém, é importante ter prudência, pois, na prática, simplificar a questão no sentido de que o terceiro delatado não se prejudicará é algo que nos parece irreal. Quando o nome de alguém é apontado por um colaborador e revelado pela imprensa ou por outro meio qualquer é certo que os danos à imagem e à reputação podem nunca mais serem reparados. A credibilidade construída durante toda uma vida de trabalho fica associada a negócios ilícitos, por vezes, ardilosamente provocada por um colaborador que tenha pelo delatado um sentimento de vingança devido a uma situação do passado.

## CONCLUSÃO

A corrupção, portanto, é compreendida como um mal existente em todas as sociedades, com oscilação apenas com relação a sua intensidade. Cuida-se de um problema que afeta às nações indistintamente e que nem sempre a sua prática está associada a condições deficientes de escolarização. Pelo contrário, a corrupção, com o potencial de revelar maiores condições de ganhos financeiros, pode atrair classes mais abastadas simplesmente motivadas pela ganância e sede de poder.

Nessa linha, o Brasil buscou estruturar um sistema de combate à corrupção que alcançassem os agentes públicos em sentido amplo, compreendidos pelos agentes públicos, políticos e terceiros que de alguma forma concorram para o ilícito em prejuízo do Poder Público e em favor de ganhos pessoais ilícitos.

É comum que os esquemas de corrupção mais relevantes, diante da complexidade que envolve suas operações financeiras, resultem no cometimento de outros crimes como os de lavagem de dinheiro ou de capitais, evasão de divisas e organização criminosa, apresentando-se na prática como uma verdadeira empresa do crime.

O Estado sempre teve dificuldades para o enfrentamento da criminalidade organizada, porque entre os criminosos é estabelecida uma espécie de pacto de silêncio intangível (*omertá*) imposta comumente por violência. Além disso, os autores e partícipes de crime organizado se dedicam duramente à eliminação do rastro do dinheiro e de outros ganhos obtidos ilicitamente, bem como de provas que possam incriminá-los.

A colaboração premiada nasce nesse contexto de corrupção e criminalidade organizada. A complexidade na apuração desses delitos fez da colaboração premiada um dos mais eficientes instrumentos de investigação e meio de obtenção de prova, de maneira que o colaborador, em troca de favores legais negociados com o Estado, entrega todo o esquema criminoso ou contribui efetivamente para tanto.

Assim, o acordo de colaboração premiada deve ser encarado simplesmente como um negócio jurídico proveitoso tanto para o Estado quanto para a defesa do criminoso, posto que não se sustenta, para os que rejeitam o instituto, a arguição de invalidade de que o Estado estaria, por exemplo, a fomentar a traição ou desprestigiar os princípios morais e éticos.

A colaboração premiada já existia na legislação brasileira antes mesmo da Lei n. 12.850/2013, que define o crime de organização criminosa e disciplina os meios de obtenção de provas. Ela foi prevista timidamente na Lei de Crimes Hediondos na década de noventa, por meio de causa de atenuação de pena. A partir da Lei n. 12.850/2013, a colaboração premiada passou a ser regulada com detalhes, prevendo não só o

procedimento para a colaboração premiada, mas as espécies de sanções premiaias que podem ser objeto de negociação nos acordos.

Quanto ao termo legal “colaboração premiada”, este não nos parece o mais adequado para identificar esse instituto jurídico, uma vez que o colaborador, na realidade, ainda é um criminoso, autor ou partícipe de crime. Assim, em regra, não se estará diante de um criminoso de boa índole que tomado por um exame de consciência se arrependeu para espontaneamente colaborar com as autoridades. Muito pelo contrário, o que temos claramente é um negócio processual personalíssimo, em que o criminoso-delator colabora em troca de satisfazer os seus interesses pessoais, beneficiando-se de prêmios que o façam escapar da pena de prisão ou, ainda, que permitam mitigar ou eliminar os seus efeitos. É por essas razões que o nome jurídico mais adequado nos parece ser “delação premiada”.

Vale dizer que muitas questões jurídicas envolvendo a OLJ foram resolvidas pelo Judiciário brasileiro sem que fosse possível um amadurecimento maior sobre o assunto, uma vez que restaram pressionados pelo dinamismo e eficiência das ações persecutórias estatais, apoiadas por intensa cobertura da imprensa, e também pelas inúmeras polêmicas envolvendo os acordos pactuados, que, de maneira inovadora, previram cláusulas com benefícios premiaias não amparados na Lei n. 12.850/2013 (sanções premiaias extralegais) ou até mesmo contrários ao próprio ordenamento jurídico (“ilegais”).

Assim, muitas ilegalidades, hoje mais claramente identificadas, foram homologadas pelo Judiciário, inclusive pelo próprio STF para os crimes de sua competência originária, e nessa esteira, mesmo com vícios de conteúdo, permanecem amparadas pelo instituto do ato jurídico perfeito com plena eficácia em proveito da parte colaboradora e, em muitos deles, já com efeitos exauridos.

A colaboração premiada é um instituto que deita raízes, portanto, na justiça consensual e inspirada no sistema da Common Law, como instrumento de negociação criminal. Apesar de o modelo brasileiro receber influências da *plea bargaining* estadunidense, com esse modelo não se confunde, posto que os seus termos são bem mais amplos que o procedimento previsto para a Civil Law. No caso norte-americano, o ministério público tem liberdade plena para negociar, propor, aplicar pena ou conferir imunidade processual.

No caso brasileiro, o conteúdo do acordo deve observar parâmetro legais previamente estabelecidos sob pena de violar o princípio da legalidade e o sistema acusatório, o que naturalmente restringe a liberdade de negociar para garantir a observância dos direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição.

O controle judicial também é mais efetivo do que o praticado nos EUA, já que demanda um maior controle de legalidade dos pactos negociados. Assim, foi adotado um modelo diverso com adaptações para atender a realidade constitucional brasileira, que segue o modelo romano-germânico.

As críticas direcionadas à colaboração premiada levam em conta o excesso dessas medidas pelos agentes de persecução do Estado e de cláusulas elaboradas sem a observância da lei. Não se pode perder de vista que agentes estatais devem atuar segundo os ditames legais e, por conseguinte, negociar dentro da discricionariedade que a lei autoriza.

Os colaboradores que descumprirem o acordo devem ser responsabilizados com os efeitos previstos em lei e contratualmente. No caso brasileiro, com a retomada do processo penal convencional e a desconsideração do acordo pactuado com o aproveitamento das declarações a título de meio de prova.

Quanto ao juízo de homologação, não se pode perder de vista que o juiz deve se manter longe das negociações, mas não pode deixar de efetuar o controle de legalidade, voluntariedade e regularidade. O STF firmou entendimento no sentido de que, excepcionalmente, o juízo de legalidade pode ser realizado inclusive no juízo de mérito, desde que verificado fato superveniente (ou fato anterior conhecido posteriormente) que se qualifique como ilegal ou contrário aos mandamentos constitucionais.

Em caso de constatação de ilegalidade, a consequência no primeiro momento de controle judicial (fase de homologação) é simplesmente devolver ao Ministério Público o acordo para exclusão ou ajuste da cláusula viciada, para que depois se retorne o andamento regular destinado ao julgamento de mérito. Neste momento, o juiz ou tribunal estará vinculado ao plano que foi homologado, como dito, salvo por fato superveniente ilegal ou por uma questão teratológica. No segundo momento (julgamento de mérito), o juiz ou tribunal tem por escopo avaliar se o acordo teve efetividade, isto é, se foi cumprido integralmente e se a colaboração prestada foi efetiva. Em sendo positiva a resposta, o magistrado proferirá decisão (sentença ou acórdão) aplicando pena, em regra, de acordo com o que foi pactuado no acordo, em observância aos princípios da boa-fé e segurança jurídica.

No cenário das sanções premiais, há uma enorme polêmica sobre a possibilidade ou não de se adotar sanções ou benefícios premiais extralegais. Essa divergência está instalada inclusive na própria Corte do STF, com entendimentos que privilegiam a legalidade penal em sentido pleno e também que admitem às partes negociarem as sanções premiais ainda que não previstas em lei, mas desde que seja benéfica ao apenado. Compreende-se o princípio da legalidade, para este último, como uma garantia que impede o apenado de sofrer sanções mais severas que as previstas em



lei. Contudo, na prática forense, nota-se uma tendência em se prestigiar a aplicação de sanções extralegais para as colaborações premiadas, desde que benéficas e aceitas voluntariamente. A partir dessa premissa, seria admitido negociar a criação de um regime de cumprimento de pena qualificado como diferenciado, de maneira que não precisará seguir os ditames pré-estabelecidos legalmente, mas cuja eficácia está condicionado à aplicação jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

ALSCHULER, Albert W. The Changing Plea Bargaining Debate. *California Law Review* [em linha]. 1981, n.º 652, pp. 652-730 [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 0008-1221. Disponível em [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1983&context=journals\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1983&context=journals_articles)

AMBOS, Kai, ZILLI, Marcos, e MENDES, Paulo de Sousa, org. *Corrupção: ensaios sobre a operação lava jato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. ISBN 9788566722673.

ANGELINO, Roberto. A negociação das Penas do Direito Italiano. O Chamado Patteggiamento. *Revista Julgar* [em linha]. Coimbra. 2013, n.º 19, pp. 221-229 [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 2183-3419. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>

BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de A., and BOTTINI, Pierpalo C., coord. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 127-150.

BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de controle do crime organizado em face da sociedade globalizada: da suposta crise do modelo-clássico liberal do direito às tendências de antecipação da punibilidade e flexibilização das garantias do acusado*. Dissertação de Mestrado, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2003.

BIBAS, Stephanos. Incompetent Plea Bargaining and Extrajudicial Reforms. *Harvard Law Review* [em linha]. 2012, n.º 150, pp. 150-174 [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 0017-811X. Disponível em [https://cdn.harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol126\\_bibas.pdf](https://cdn.harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol126_bibas.pdf)

BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 24.ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018, Vol. 1. ISBN 9788553615261.

BITENCOURT, Cezar R., e BUSATO, Paulo C. *Comentários à Lei de Organização Criminosa, Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 115-116.



BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CALLEGARI, André L., coord. *Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN 9788553612413

CANOTILHO, José Joaquim G., and BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* [em linha]. 2017, v. 133, n.º 25, pp. 133-171 [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 1415-5400. Disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/1419>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 9789724021065.

CARVALHO, Natália Oliveira de. *A delação premiada no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. ISBN 9788537505601.

CASTRO, Ana Lara de. *Plea Bargain: Resolução Penal Pactuada nos Estados Unidos*. Belo Horizonte: D' Plácido, 2019. ISBN 8560519785.

CAVALCANTI, Pedro. *A Corrupção no Brasil*. São Paulo: Siciliano, 1991. ISBN 8526703803.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *Acordo de leniência firmado entre CGU, AGU, Petrobras e as empresas SBM Offshore N.V. e SBM Holding Inc., S.A.* [em linha]. CGU, 2019 [consult. 20 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/sbm.pdf>.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *Publicação dos Acordos de Leniência celebrados pela CGU e AGU com a preservação de algumas informações* [em linha]. CGU, 2019 [consult. 20 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia/arquivos/como-e-feita-a-divulgacao-dos-acordos-de-leniencia.pdf>



COSTA, Eduardo Maia. *Justiça Negociada: do logro da eficiência à degradação do processo equitativo*. Revista Julgar [em linha]. Coimbra. 2013, n.º. 19, pp. 97-97. [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 2183-3419. Disponível em file:///C:/Users/charl\_000/Desktop/087-097-Justi%C3%A7a-negociada.pdf

COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS. *Recommendation No. R (87) 18 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning The Simplification Of Criminal Justice* [em linha]. Council of Europe, September 1987 [consult. 25 Nov. 2020]. Disponível em [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016804e19f8](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804e19f8)

CUNHA, José M. Damião da. *Perda de bens a favor do Estado: Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 9789898835154.

DA COSTA, Renata Almeida. *A Sociedade Complexa e o Crime Organizado: A Contemporaneidade e o Risco nas Organizações Criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. ISBN 8573875054.

DE ALBERGARIA, Pedro Soares. *Plea bargaining: aproximação à justiça negociada nos E.U.A.* Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 9789724030852.

DE SANCTIS, Fausto Martin. *Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 8502616641.

DE SANCTIS, Fausto Martin. *Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014. ISBN 9788530955335.

DICKIE, John. *Cosa nostra: história da máfia siciliana*. 2.ª ed. Lisboa: Edições 70, 2010. ISBN 9789724413785.

DIDIER JR, Fredie; BOMFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013: natureza jurídica e controle de validade por demanda autônoma: um diálogo com o Direito Processual Civil*. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* [em linha]. Rio de Janeiro. 2016, n. 62, pp. 23-59 [consult. 16 Nov. 2020]. ISSN 1413-3873. Disponível em

[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/112667/colaboracao\\_premiada\\_lei\\_didier.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/112667/colaboracao_premiada_lei_didier.pdf)

FERREIRA DE OLIVEIRA, André. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* [em linha]. 2017. v. 3, n.º 1, pp. 71-102. ISSN 2525-510X. Disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.39>

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção do Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública* [em linha]. 2009, v. 15, n.º 2, pp.386-421 [consult. 8 Nov. 2020]. ISSN 0104-6276. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-62762009000200005>.

FILGUEIRAS, Fernando. Marcos teóricos da corrupção. In: AVRITZER, Leonardo, et al., orgs. *Corrupção: ensaios e crítica*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, pp. 354-357.

FONSECA, Cibele Benevides G. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey 2017. ISBN 8538404873.

GEMAQUE, Sílvio. Acordo de não persecução penal é inconstitucional. *Consultor Jurídico: Opinião* [em linha]. Novembro 2019 [consult. 22 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-nov-24/silvio-gemaque-acordo-nao-persecucao-penal-inconstitucional>

GODINHO, Jorge. *Brandos Costumes? O confisco penal com base na inversão do ônus da prova (Lei n. 5/2002, de 11 de janeiro, artigos 1.º e 7.º a 12.º): Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-32-1193-9.

GODOY, Arnaldo Sampaio de M. As Ordenações Filipinas e mais um exemplo de violência contra as mulheres. *Consultor Jurídico: Embargos culturais* [em linha]. Março 2017 [consult. 12 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mar-12/embargos-culturais-ordenacoes-filipinas-violencia-mulheres>

GOMES, Laurentino. *1808 – Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil*. São Paulo: Planeta, 2007. ISBN 9789722036399.



GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. 11.<sup>a</sup> ed. Niterói: Impetus, 2015, Vol. 4. ISBN 9788576264651.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. 11.<sup>a</sup> ed. Niterói: Impetus, 2015, Vol. 4. ISBN 9788576264651.

GUSTAVO, Rui. Advogados contra delação premiada. *Expresso* [em linha]. Outubro 2020 [consult. 25 Nov. 2020]. Disponível em <https://expresso.pt/dossies/diario/2016-10-03-Advogados-contra-delacao-premiada>

LEITE, André Lamas. Alguns claros e escuros no tema da mediação penal de adultos. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. 2014, v. 24, n.º 4, pp. 577-613. ISSN 0871-8563.

LEITE, Paulo Moreira. *A outra história da Lava-jato*. São Paulo: Geração Editorial, 2015. ISBN 978-8581303611.

LIMA, Larissa Pinho A. Implantação da Justiça Restaurativa no Brasil exige reflexão pragmática. *Consultor Jurídico: Opinião* [em linha]. Agosto 2019 [consult. 22 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/larissa-pinho-implantacao-justica-restaurativa-exige-reflexao>

LIPSET, Seymour, and LENZ, Gabriel. Corrupção, cultura e mercados. In: HARRISON, L., and HUNTINGTON, S., orgs. *A cultura importa*. Rio de Janeiro: Record, 2002, pp. 185. ISBN 978-8501061324.

LOPES Jr., Aury e ROSA, Alexandre M. O jogo de cena da delação com pena pré-fixada. *Consultor Jurídico: Limite Penal* [em linha]. Maio 2017 [consult. 12 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-05/limite-penal-jogo-cena-delacao-pena-pre-fixada>.

MASSON, C., and MARÇAL, Vinícius. *Crime Organizado*. 4.<sup>a</sup> ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 9788530980481.

MELO, Helena P. and BELEZA, Teresa Pizarro. *A Mediação Penal em Portugal*. Lisboa: Almedina, 2012. ISBN 9789724048147.



MENDONÇA, Andrey B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade. In: MOURA, Maria Thereza de A., e BOTTINI, Pierpalo C., coord. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 62-80.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos legais e mecanismos legais*. 6.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Atlas. 2016. ISBN 9788597025637.

*Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2017 [consult. 9 Nov. 2020]. ISBN 978-85-06-04024-9. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Grandes casos: caso lava jato, atuação na 1<sup>a</sup> instância [em linha]. MPF, 2019 [consult. 12 Dez. 2019]. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/historico>

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Orientação Conjunta nº 1/2018: Acordos De Colaboração Premiada [em linha]. MPF, 2018 [consult. 13 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>

NETTO, Vladimir. *Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016. ISBN 8579330831.

NEVES, J. F. Moreira. Acordos sobre a Sentença Penal: o futuro aqui já!, *Revista do Ministério Público* [em linha]. 2013, n.º 135, pp. 37-64 [consult. 15 Nov. 2020]. ISSN 2237-9770. Disponível em [https://rmp.smmmp.pt/wp-content/uploads/2013/10/4.RMP\\_135\\_J\\_F\\_MOREIRA\\_DAS\\_NEVES.pdf](https://rmp.smmmp.pt/wp-content/uploads/2013/10/4.RMP_135_J_F_MOREIRA_DAS_NEVES.pdf)

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa: Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 9788520349328.

NYE, Joseph. Corruption and political development: a cost-benefit analysis. *The American Political Science Review* [em linha]. 1967, v. 61, n.º 2, pp. 417-427 [consult. 18 Nov. 2020]. ISSN 1537-5943. Disponível em <https://doi.org/10.2307/1953254>



OLIVEIRA, Mariana. Delação premiada pode violar Convenção Europeia dos Direitos Humanos. *Público* [em linha]. Outubro 2016 [consult. 25 Nov. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2016/10/09/delacao-premiada-pode-violar-convencao-europeia-dos-direitos-humanos/>

ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES. Debate “A Delação Premiada”. *Justiça TV* [em linha]. Junho 2017 [consult. 25 Nov. 2020]. Disponível em <http://www.justicav.com/flv/vUAmTcW4EWvKYPphmPUgpMm3U.mp4>

ORDENAÇÕES Filipinas nº 116 de 05/04/1451 / BC - Brasil Colônia. Livro V - Ordenações Filipinas - Título - CXVI - Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão. *Portal de Legislação* [em linha]. [consult. 12 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209360-livro-v-ordenacoes-filipinas-titulo-cxvi-como-se-perdoara-aos-malfeitores-que-derem-outros-a-prisao.html>

PACHECO, Rafael. *Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial*. Curitiba: Juruá, 2009. ISBN 9788536217079.

PARENTE, Fernando. Os limites da delação premiada. *Consultor Jurídico: Opinião* [em linha]. Novembro 2020 [consult. 12 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-nov-06/fernando-parente-limites-delacao-premiada>

PAULSEN, Leandro. *Crimes Federais*. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-8547214029.

PORTUGAL. Ministério Público. *Direitos Humanos: textos internacionais*. [consult. 25 Nov. 2020]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuni-versais/dhaj-NOVO-regrastoquio.html>

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. ISBN 9780521632935.

SANTOS, Cláudia C. *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 9789724076621.

SILVA, Eduardo A. *Organização criminosa. Aspectos penais e processuais da Lei 12.850/2013*. 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-8597000030.



SILVESTRE, Raquel C. R. *Perda de bens: efeito da sentença criminal*. Salvador: JusPodivm, 2018. ISBN 9788544221259.

SOUSA, Marllon. *Plea Bargaining no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2019. ISBN 978-8544230107.

THE WORLD BANK. Anticorruption Fact Sheet [em linha]. *The World Bank*. Fevereiro 2019 [consult. 10 Dez. 2020]. <https://www.worldbank.org/en/news/factsheet/2020/02/19/anticorruption-fact-sheet>.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index* [em linha]. Transparency International, 2019 [consult. 10 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.transparency.org/cpi2018>

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 9788520374337.

ZIMERMAN, D. E. *Etimologia dos termos psicanalíticos*. Porto Alegre: Artmed, 2012. ISBN 978-8536327563.

## Legislação e Jurisprudência

Newman v. US, 382 F. 2d, 479, 480 (D.C. Cir. 1967).

STF. HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-021 Divulg 03-02-2016 Public 04-02-2016.

STF. HC 129877, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-168 Divulg 31-07-2017.

STF. HC 90688, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/2008, Dje074 Divulg 24-04-2008 Public 25-04-2008.

STF. Inq 3983, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 Divulg 11-05-2016 Public 12-05-2016.



STF. Inq 3994 ED-segundos, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-185 Divulg 04-09-2018 Public 05-09-2018.

STF. Inq 3998, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-045 Divulg 08-03-2018 Public 09-03-2018.

STF. Inq 4118, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-185 Divulg 04-09-2018 Public 05-09-2018.

STF. Inq 4146, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 22-06-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-212 Divulg 04-10-2016 Public 12-05-2016.

STF. Pet 5209, Relator: Min. Teori Zavascki, Repte.(S): Ministério Público Federal, Proc.(A/S)(Es): Procurador-Geral Da República. [consult. 17 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/teori-homologa-delacao-paulo-roberto.pdf>

STF. Pet 6138 AgR - segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 Divulg 04-09-2017 Public 05-09-2.

STF. Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.

STF. RE 600817, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07-11-2013, public 30-10-2014.

US v Cox, 342 F. 2d 167, 170-172 (5th Cir. 1965).