

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**

**FACULDADE DE DIREITO**

**COLABORAÇÃO PREMIADA E MEGAPROCESSOS CRIMINAIS: A BUSCA PELA  
HARMONIA ENTRE A EFICIÊNCIA E O GARANTISMO**

**DANIELA BARROS GOMES**

**RIO DE JANEIRO**  
**2019/2**

**DANIELA BARROS GOMES**

**COLABORAÇÃO PREMIADA E MEGAPROCESSOS CRIMINAIS: A BUSCA PELA  
HARMONIA ENTRE A EFICIÊNCIA E O GARANTISMO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Antônio Eduardo Ramires Santoro.

**Rio de Janeiro  
2019/2**

## CIP - Catalogação na Publicação

B  
G631c Barros Gomes, Daniela  
COLABORAÇÃO PREMIADA E MEGAPROCESSOS CRIMINAIS:  
A BUSCA PELA HARMONIA ENTRE A EFICIÊNCIA E O  
GARANTISMO / Daniela Barros Gomes. -- Rio de  
Janeiro, 2019.  
72 f.

Orientador: Antônio Eduardo Ramires Santoro.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Processo Penal. 2. Colaboração Premiada. 3.  
Megaprocessos Criminais. 4. Princípios Fundamentais  
. I. Eduardo Ramires Santoro, Antônio, orient. II.  
Título.

**DANIELA BARROS GOMES**

**COLABORAÇÃO PREMIADA E MEGAPROCESSOS CRIMINAIS: A BUSCA PELA  
HARMONIA ENTRE A EFICIÊNCIA E O GARANTISMO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Antônio Eduardo Ramires Santoro.

Data da Aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_

Orientador

\_\_\_\_\_

Membro da Banca

\_\_\_\_\_

Membro da Banca

**Rio de Janeiro  
2019/2**

## **AGRADECIMENTOS**

Talvez a minha maior dificuldade ao longo desses cinco anos não tenha sido as inúmeras cadeiras de direito pelas quais passei, mas sim a distância e a saudade daqueles que sempre torceram para o meu sucesso. É para cada um deles os meus mais sinceros agradecimentos ao final da conclusão desse longo ciclo de cinco anos. Em primeiro lugar agradeço a Deus, por ter me dado a coragem necessária para perseguir meus sonhos, e aos meus pais, Adriana e Claudinho, que com amor incondicional, nunca mediram esforços para que eu conseguisse alcançar aquilo que almejo, essa vitória é integralmente de vocês. Agradeço a minha irmã que sempre se preocupou e cuidou de mim e ao meu irmão que desde pequena me incentiva a criar asas para chegar onde cheguei hoje. Agradeço também à minha avó e meus tios pelo amor de sempre, sem a minha família eu não estaria aqui. Agradeço aos meus amigos de Minas que sempre me apoiaram e que nunca deixaram a distância afetar nossa amizade e aos amigos que fiz no Rio por terem sido, muitas vezes, a família que não tive aqui. Por último, e não menos importante, agradeço à Faculdade Nacional de Direito e a todos os seus mestres que se doam integralmente e incansavelmente à nobre arte do magistério. A Universidade Pública resiste.

## RESUMO

Este trabalho foi elaborado com a finalidade de analisar, no âmbito dos megaprocessos criminais, a compatibilidade do instituto da colaboração premiada com os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos no ordenamento jurídico brasileiro. Para este fim, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, de modo a cotejar uma análise crítica e prática de acordos já homologados no âmbito da Operação Lava-Jato. Inicialmente, foi realizado uma análise dos contornos essenciais do instituto da colaboração premiada no país. Posteriormente, o trabalho se debruçou sobre os direitos e as renúncias dos atores mais vulneráveis inseridos na lógica negocial, quais sejam: o réu colaborador e o corréu delatado. Em continuidade, após uma breve análise do conceito de megaprocessos criminais, foi analisado o valor probatório da colaboração premiada e a necessidade de que as cláusulas do acordo respeitem a estrita legalidade. Por fim, foi realizado um cotejo de toda a carga teórica com dois dos acordos firmados e homologados na Operação Lava-Jato, onde concluiu-se que é possível que o instituto da colaboração premiada encontre compatibilidade com os direitos e garantias individuais do cidadão, desde que haja uma prévia delimitação de sua aplicação e um estrito cumprimento dos ditames legais.

**Palavras-chave:** Processo Penal; Colaboração Premiada; Megaprocessos Criminais; Princípios Fundamentais.

## ABSTRACT

*This study was elaborated with the purpose of analyzing the criminal maxi trials and the Collaboration Agreement Institute with the fundamental rights and guarantees of citizens in the Brazilian legal system. For this, a bibliographic and jurisprudential research was conducted, in order to achieve a critical and practical analysis of agreements already approved under Operação Lava-Jato “referred herein as Car-Wash Operation”. In a first time, an analysis of the essential contours of the Collaboration Agreement in the country was made. Subsequently, the work focused on the rights and waivers of the most vulnerable actors inserted in the business logic, namely: the collaborating defendant and the accused defendant. Then, after a brief analysis of the criminal maxi trials concept, the probative value of the Collaboration Agreement and the need for the clauses of the agreement to respect strict legality were analyzed. In the end, a comparison of the theoretical load was carried out with two of the agreements signed and approved in Operação Lava-Jato “referred herein as Car-Wash Operation”, where it was concluded that it is possible that the Collaboration Agreement institute finds compatibility with the individual rights and guarantees of the citizen, as long as there is a prior delimitation of its application and strict compliance with the legal dictates.*

**Keywords:** *Criminal Procedure; Collaboration Agreement; Criminal Maxi Trials; Fundamentals Principles.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I – CONTORNOS ESSENCIAIS DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>15</b>
<b>1.1. Conceito e breve análise da divergência terminológica do instituto.....</b>	<b>15</b>
<b>1.2. Histórico da Colaboração Premiada.....</b>	<b>17</b>
<b>1.3. A expansão da justiça criminal negocial e os princípios da legalidade, obrigatoriedade e oportunidade. ....</b>	<b>19</b>
1.3.1 Distinção entre barganha e colaboração premiada.....	22
<b>1.4 Natureza jurídica da colaboração premiada.....</b>	<b>24</b>
1.4.1 Caracterização do instituto diante da sua natureza penal material e processual.....	25
1.4.2 Caracterização do instituto como meio de prova ou meio de obtenção de prova.....	27
1.4.3 Caracterização do instituto como negócio jurídico processual.....	30
<b>CAPÍTULO II – DOS DIREITOS DO RÉU COLABORADOR E DOS CORRÉUS DELATADOS E AS RENÚNCIAS IMPOSTAS AO COLABORADOR.....</b>	<b>32</b>
<b>2.1 A compatibilização constitucional da delação premiada .....</b>	<b>32</b>
<b>2.2 Direitos do réu colaborador .....</b>	<b>33</b>
2.2.1 Do direito à celebração do acordo.....	34
2.2.2 Do direito de ser acompanhado por advogado em todos os atos processuais .....	36
2.2.3 Do direito a obtenção dos benefícios no momento do sentenciamento .....	38
<b>2.3 Direitos dos corréus incriminado.....</b>	<b>39</b>
2.3.1 Do direito de impugnação na formalização do acordo de colaboração premiada .....	39
2.3.2 Do direito ao confronto e o exame cruzado das declarações do colaborador.....	41
<b>2.4 Das renúncias impostas ao colaborador .....</b>	<b>43</b>
2.4.1 Da presunção de inocência e a renúncia ao direito de não-autoincriminação .....	43

2.4.2 Da impossibilidade de renúncia do direito de recorrer e de acesso à justiça.....	46
<b>CAPÍTULO III – A VALORAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NOS MEGAPROCESSOS CRIMINAIS: UMA ANÁLISE DE ACORDOS FIRMADOS NA OPERAÇÃO LAVA-JATO .....</b>	<b>48</b>
<b>3.1 Megaprocessos Criminais e colaboração premiada .....</b>	<b>48</b>
<b>3.2 Valor probatório da colaboração premiada.....</b>	<b>53</b>
3.2.1 Colaboração premiada como fundamento de medidas cautelares .....	55
3.2.2 Colaboração premiada como justa causa para recebimento da denúncia.....	56
3.2.3 Colaboração premiada como motivo para deflagração de investigações preliminares..	57
<b>3.3 Benefícios possíveis em lei e a necessidade de respeito à legalidade .....</b>	<b>58</b>
<b>3.4 Análise crítica de acordos de colaboração premiada firmados no âmbito da Operação Lava-Jato.....</b>	<b>60</b>
3.4.1 Termo de acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa.....	60
3.4.2 Termo de acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef .....	62
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013, conhecida como Lei de Organizações Criminosas, veio com o escopo de definir organização criminosa, dispor sobre a investigação e o procedimento criminal, além de trazer ao ordenamento jurídico brasileiro uma série de novas técnicas de investigação, destacando-se as regras procedimentais do instituto da colaboração premiada.

A edição da Lei de Organizações Criminosas surge em um cenário em que o processo penal passa por um movimento mundial em que se busca a adoção, através de transplantes jurídicos, de institutos baseados no modelo de administração da justiça criminal referente à *Common Law*. Não obstante isso, tal modelo não cabe racionalmente na estrutura e na lógica do sistema processual penal brasileiro.

Nas palavras de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Gabriella Saad Azevedo, as leis que tratam sobre colaboração premiada, sobretudo a Lei 12.850/13, mostra-se vazia em pontos que são imprescindíveis, além de ofender direitos e garantias individuais. Nesse cenário, faz-se uma verdadeira americanização à brasileira de institutos, sobretudo da delação premiada, através da lógica de que os fins justificam os meios.<sup>1</sup>

Nessa conjuntura de influência norte-americana, observa-se uma expansão da justiça criminal negocial no país. Essa expansão se justifica, dentre outros motivos, por uma grande crise no sistema de persecução penal estatal, bem como pela expansão do direito penal como um mecanismo de controle social, o que se verifica, por exemplo, com a multiplicação de tipos penais. Essa ampliação de crimes gera um grande problema, uma vez que os sistemas de administração de justiça criminal dos países possuem recursos humanos e materiais limitados e não dão conta de dar vazão a essa crescente demanda de causas criminais.

---

<sup>1</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e AZEVEDO, Gabriella Saad. **A americanização à brasileira do processo penal e a delação premiada (lei nº 12.850/13)**. Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte – Editora D'Plácido: 2018. P. 227-240. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza. p. 230.

Diante desse contexto, a busca por uma concretização mais rápida da resposta punitiva estatal, dispensando-se o “prolongado” devido processo legal com a sua extensa instrução processual penal e produção probatória, levou à criação de diversos mecanismos consensuais que servissem como solução para a citada demanda crescente de causas criminais.

Inicialmente, a justiça criminal negocial brasileira se restringia às hipóteses de transação penal e suspensão condicional do processo reguladas pela Lei 9.099/95. Paulatinamente, se estendeu para novos institutos, como os mecanismos de colaboração premiada e os acordos de leniência.<sup>2</sup> Além disso, o chamado Projeto de Lei “Anticrime”, em tramitação no Congresso Nacional, é outra demonstração da tendência de adoção do modelo de justiça consensual no país. O projeto introduz, no seu artigo 395-A, a previsão da aplicação de pena privativa de liberdade de maneira consensual entre as partes, independentemente da pena máxima abstratamente cominada ao crime.<sup>3</sup>

Nesse cenário, a colaboração premiada talvez seja o meio de obtenção de prova mais utilizado atualmente na persecução da criminalidade organizada e nos crimes de matriz econômico-financeira. Os chamados “megaprocessos criminais” vêm crescendo exponencialmente no Brasil, sobretudo aqueles decorrentes de desdobramentos da “Operação Lava-Jato”.<sup>4</sup>

De acordo com dados disponibilizados pelo Ministério Público Federal, até o dia 5 de julho de 2019, a operação já havia produzido 99 denúncias, contra 438 acusados,

---

<sup>2</sup> VASCONCELLOS, Vinícius G. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2018. p.15.

<sup>3</sup> Disponível em: [<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>]. Acesso em: 10/08/2019.

<sup>4</sup> A Lava Jato começou em 2009 com a investigação de crimes de lavagem de recursos relacionados ao ex-deputado federal José Janene, em Londrina, no Paraná. Aliado ao deputado estava uma rede de doleiros que atuavam em vários Estados. Em julho de 2013, a investigação começa a monitorar as conversas de um desses doleiros, Carlos Habib Chater. Pelas interceptações, foram identificadas quatro organizações criminosas que se relacionavam entre si, todas lideradas por doleiros. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras. Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa. Disponível em: [<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>]. Acesso em: 10/08/2019.

acarretando 244 condenações. Ademais, foram firmados 184 acordos de colaboração premiada com pessoas físicas.<sup>5</sup>

Apesar do recrudescimento dos megaprocessos criminais, não há na doutrina nacional uma construção teórica robusta sobre esses complexos processos, que se diferenciam dos procedimentos comuns em diversos aspectos. Conforme Diogo Malan, uma possível conceituação de megaprocessos criminais seria:

Processo empregado (ainda que não declaradamente) como instrumento de luta contra a criminalidade organizada, em contexto cultural de emergência e práticas judiciais de exceção, no qual acusador e julgador têm conotação partidária e há imputação de multiplicidade de delitos (de cariz associativo e crimes-fim) à quantidade considerável de acusados.<sup>6</sup>

Ainda de acordo com Malan, tanto durante a fase investigativa quanto durante a fase de instrução processual desses megaprocessos, a colaboração premiada foi considerada pela prática judiciária como verdadeira rainha das provas, pelo fato de o réu colaborador conhecer toda a dinâmica da organização criminosa, uma vez que participou ativamente desta. Além disso, como as contribuições do delator podem elucidar fatos criminosos praticados por dezenas de pessoas, englobando crimes associativos e crimes-fim, o instituto possui uma relação de causa e efeito com a fenomenologia de tais processos criminais.<sup>7</sup>

O instituto da colaboração premiada é entendido pela maior parte da doutrina como um acordo através do qual o réu, investigado ou condenado, renuncia a direitos fundamentais, confessa a prática de um crime e auxilia a investigação penal em troca de prêmios, como a redução da pena ou a concessão de perdão judicial.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Disponível em: [<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>]. Acesso em: 10/08/2019.

<sup>6</sup> MALAN, Diogo Rudge. Megaprocessos criminais e direito de defesa. *Revista de Processo*, [S. l.], v. 294, 2019. p. 11.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>8</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e SENEDESI, João Pedro Teixeira Araujo. **Colaboração premiada e defesa técnica: a crise do direito de defesa na justiça criminal negocial**. Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2018. P. 403-419. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza. p. 404.

Em consonância com os ensinamentos de Murilo Thomas Aires e Fernando Andrade Fernandes, a delação premiada é um instrumento de política criminal que surge diante da necessidade de se garantir maior eficiência no cumprimento das funções do sistema jurídico-criminal. Não obstante isso, deve-se buscar uma compatibilização entre a eficiência da persecução penal e a irrenunciável tradição garantista do processo penal contemporâneo, sobretudo tratando-se de um modelo de Estado Democrático de Direito.<sup>9</sup>

De acordo com Sérgio Cademartori e Marcelo Coral Xavier, a teoria do garantismo penal, surgida do pensamento iluminista dos Séculos XVII e XVIII e elaborada por Luigi Ferrajoli, parte da noção metateórica da centralidade da pessoa e de seus direitos fundamentais, aliada à anterioridade lógica da sociedade em relação ao Estado, visto que este é tido como produto da primeira. Sendo assim, trata-se, antes de tudo, de um modelo ideal de estado.<sup>10</sup>

De forma bem simplista, podemos resumir tal teoria em dois pressupostos básicos, que pautados nos axiomas propostos por Ferrajoli, devem estar presentes em um formal e material Estado Democrático de Direito, quais sejam: a maximização do respeito às garantias fundamentais e uma minimização da atuação repressiva estatal.

Sendo assim, a colaboração premiada, na visão do professor Italiano, não encontraria qualquer compatibilização com o sistema garantista, ao afirmar que:

Disto resulta a devastação do completo sistema das garantias: o nexos causal e proporcional entre a pena e o crime, dado que a medida da primeira dependerá, muito mais do que a gravidade do segundo, da habilidade negociadora da defesa, do espírito aventureiro do imputado e da discricionariedade da acusação; os princípios da igualdade, da certeza e da legalidade penais, não existindo qualquer critério legal que condicione a severidade ou a indulgência do Ministério Público de mandar soltar aquele que se declare culpado; a presunção de inocência ou o ônus acusatório da prova, negados substancialmente – já que não formalmente – pela confissão interessada; e o papel de subordinação do indiciado em relação à acusação e à defesa; o princípio do contraditório, que reclama o conflito e a clara separação dos papéis entre as partes processuais. A própria natureza do interrogatório resulta pervertida, sendo não mais meio de instauração do contraditório por meio de contestação da acusação e a exposição da defesa, mas relação de forças entre inquisidores e inquiridos, no qual ao primeiro não

---

<sup>9</sup> AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2017. p. 255.

<sup>10</sup> CADEMARTORI, Sérgio; XAVIER, Marcelo Coral. **Apontamentos iniciais acerca do garantismo.** Revista de Estudos Criminais, n. 1, 2001.

incumbe nenhum ônus probatório mas, apenas, a opressão sobre o segundo e registrar as auto-acusações.<sup>11</sup>

Diante de todo o exposto, o problema da presente pesquisa é: o instituto da colaboração premiada é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente com o processo penal pátrio?

Importante mencionar que a análise de tal questionamento será feita partindo-se do pressuposto de que, de um lado da “balança”, encontram-se os direitos e garantias individuais dos cidadãos e do outro, a tendência de utilização desmedida da delação premiada no contexto dos megaprocessos criminais, o que se dá sob a justificativa de uma suposta eficiência da persecução penal.

Para isso será realizada uma conceituação do instituto e uma breve análise da divergência acerca da denominação, além de um sintético histórico do regramento legal do mecanismo premial no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, far-se-á uma análise da compatibilização da justiça criminal negocial com o ordenamento jurídico brasileiro em contraponto aos princípios da legalidade e oportunidade, além de uma breve distinção entre barganha e colaboração premiada. Em continuidade, serão abordadas as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica da colaboração premiada.

Outrossim, buscar-se-á identificar os atores mais vulneráveis envolvidos na lógica negocial, quais sejam: o réu colaborador e o corréu delatado. É evidente que, diante de tal lógica, tais sujeitos são as partes mais vulneráveis na negociação, sendo imprescindível a observância de uma série de direitos e garantias constitucionais destes durante o processo de realização e homologação de acordos de colaboração, sob pena de se violar balizas constitucionais. Para além disso, far-se-á uma análise da constitucionalidade das renúncias impostas aos colaboradores no decorrer de tais celebrações.

Por fim, será realizada uma análise da utilização da delação premiada no contexto dos megaprocessos criminais, sendo certo que, inicialmente, se faz necessário conceituá-los. Em sequência, analisar-se-á o valor probatório atribuído as colaborações premiadas

---

<sup>11</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT, 2002, p. 601-602.

no âmbito de tais processos e, em continuidade, serão analisados os possíveis prêmios previstos na Lei 12.850/13 e, paralelamente, a necessidade de que as cláusulas dos acordos sigam a estrita legalidade. A concessão de acordos *contra legem* pode desvirtuar toda a lógica do instituto, causando uma série de problemas que podem contaminar todo o restante do transcorrer da persecução penal.

Quanto ao desenvolvimento da pesquisa, primeiramente, o foco será uma análise dogmática, a fim de se ressaltar quais são os entendimentos e interpretações dadas ao tema, englobando os pontos de congruência e de contradição dos estudiosos, bem como da jurisprudência pátria.

Para ultrapassar o plano teórico, será feita, ao final, uma análise da utilização prática do mecanismo de colaboração premiada, através do estudo crítico de dois dos acordos já firmados e homologados no âmbito da Operação Lava-Jato, para avaliar o cumprimento ou não dos requisitos estabelecidos na legislação vigente.

Com a pesquisa dogmática, aliada aos artigos previstos na Lei de Organização Criminosa e o estudo dos acordos já firmados, pretende-se avaliar se se justifica a utilização do mecanismo premial sob a justificativa de uma suposta eficiência da persecução penal, mesmo em detrimento do respeito aos direitos e garantias individuais do réu colaborador ou dos corréus delatados.

Mister se faz ressaltar que não se pretende com o presente trabalho negar a utilização da delação premiada no Brasil. Busca-se, em realidade, pesquisar de forma crítica e cautelosa os contornos do instituto e as possíveis violações de direitos inerentes à sua utilização para que seja possível reduzir os danos causados pela sua vertiginosa utilização na repressão penal da criminalidade organizada no país.

## **CAPÍTULO I – CONTORNOS ESSENCIAIS DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **1.1. Conceito e breve análise da divergência terminológica do instituto**

Nas palavras de Eduardo Araújo da Silva a colaboração premiada ocorre quando o acusado, ainda na fase pré-processual, confessa seus crimes para a autoridade competente ou ainda evita que outras infrações venham a ser cometidas (colaboração preventiva), assim como auxilia a polícia judiciária na sua atividade investigativa recolhendo provas contra os demais co-autores, o que pode vir a ensejar inclusive suas prisões (colaboração repressiva). Sendo assim, na visão do autor, o instituto incidiria tanto sobre o desenvolvimento das investigações quanto sobre o resultado do processo.<sup>12</sup>

Por sua vez, Andrey Borges de Mendonça definiu a colaboração premiada como:

A eficaz atividade do investigado, imputado ou condenado de contribuição com a persecução penal, seja na prevenção ou na repressão de infrações penais graves, em troca de benefícios penais, segundo acordo formalizado por escrito entre as partes e homologado pelo juízo.<sup>13</sup>

Definido o instituto, faz-se necessário, inicialmente, trazer à baila a principal divergências existentes no tocante à sua denominação, que diz respeito aos termos “colaboração premiada” e “delação premiada”. Tal problemática surgiu especialmente após o surgimento da Lei de Organizações Criminosas, que regulou o instituto sob a denominação de “colaboração premiada”.<sup>14</sup>

Para Araújo, a colaboração premiada é um mecanismo bem mais amplo do que a delação premiada, também prevista na legislação brasileira em outros diplomas legais. De acordo com o autor, a delação se restringe ao direito material, é de iniciativa exclusiva

---

<sup>12</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 53.

<sup>13</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/13)**. Revista Custos Legis, v. 4, 2013. p. 4.

<sup>14</sup> VASCONCELLOS, Vinícius G. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2018. p.65.

do juiz, sendo certo que possui apenas consequências penais, como a diminuição da pena ou a concessão do perdão judicial.<sup>15</sup>

Com o advento da Lei 12.850/13, ficou estabelecido no artigo 4º deste diploma legal diversos tipos de colaborações como a recuperação de proveitos do crime e a localização de eventual vítima, sendo a delação, como forma de incriminar terceiro, somente uma dessas opções de colaboração prevista em lei.<sup>16</sup> Segundo Frederico Valdez Pereira:

A designação do instituto por alguns termos equívocos, como delação premiada ou arrependidos, não auxilia na tarefa de definir os contornos precisos do instrumento da colaboração processual. O nome delação passa a ideia de que, tendo sido flagrado cometendo um delito, bastaria ao agente entregar crime cometido por outrem, trazendo uma carga negativa de ordem ideológica e ética ao instituto, marcando posição de cunho pernicioso, além de não servir para identificar corretamente o conteúdo do instrumento; tampouco se enquadra na sua natureza e razão de ser, que abrange condutas cooperativas destinadas ao esclarecimento de delitos, à individualização dos seus autores ou à forma de atuação de organização criminosa, e ainda à recuperação total ou parcial do produto do crime, sem que haja imputação de fatos a terceiros em duas dessas situações.<sup>17</sup>

Por sua vez, para César Roberto Bitencourt e Paulo César Busato os termos “colaboração premiada” ou “colaboração processual” visam afastar certa conotação antiética que a conduta de delatar alguém possui, ao passo que o termo “delação premiada” seria mais pejorativo.<sup>18</sup>

Apesar da importância da divergência ora apresenta, no presente estudo, utilizar-se-á o termo colaboração premiada enquanto sinônimo de delação premiada, apesar de parte da doutrina estabelecer importantes diferenciações entre ambos, conforme supramencionado.

---

<sup>15</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 53-54.

<sup>16</sup> VASCONCELLOS, Vinícius G. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2018. p.65.

<sup>17</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 35-36.

<sup>18</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei nº 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 115.

Não obstante isso, é de bom alvitre deixar claro que, de acordo com Frederico Valdez Pereira, não se deve confundir o instituto da colaboração processual com uma simples “incriminação de terceiros”. A colaboração premiada revela elementos importantes para que as autoridades competentes desmantelem organizações criminosas ou esclareçam o cometimento de delitos graves, o que demonstra a seriedade da atitude do colaborador. Sendo assim, a colaboração é muito mais do que uma moeda de troca para que o delator se safe ou diminuía uma responsabilização criminal.<sup>19</sup>

## 1.2. Histórico da Colaboração Premiada

Inicialmente, cumpre ressaltar que não se pretende analisar detidamente toda a história do instituto negocial no país, mas sim uma restrição ao cenário contemporâneo anterior à Lei 12.850/13, que trouxe um arcabouço procedimental mais robusto para ser adotado nos acordos de colaboração premiada. Como se há de verificar, o que se pretende é desmistificar o senso comum de que se trata de um mecanismo inovador imprescindível para a mega persecução penal contemporânea.

Nas palavras de El Tasse, a delação premiada não consiste em um recurso moderno do processo penal, sendo certo que também não se apresenta como consequência de qualquer avanço especial havido na persecução criminal. Sendo assim trata-se, em realidade, de “nova encenação de uma velha peça, carcomida pelo tempo e rejeitada pelo seu histórico de abusos e opressões”.<sup>20</sup>

Na reforma penal de 1948, a cooperação do acusado na investigação do crime a ele imputado passou a ser incentivada, de modo que a atenuante da confissão, a partir de tal modificação, passou a beneficiar qualquer acusado que se autoincriminasse. Entretanto, a primeira lei editada na vigência do regime democrático que introduziu a cooperação

---

<sup>19</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 37/38.

<sup>20</sup> TASSE, Adel El. **Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval**. Ciências penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. v.3, n. 5. 2006. p. 274

penal foi a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990) que trouxe em seu artigo 8º<sup>21</sup> uma causa especial de redução de pena, muito mais benéfica do que a atenuante da confissão.<sup>22</sup>

Posteriormente, a Lei 9.034/95, que tratava de Organizações Criminosas, regulou o mecanismo em seu art. 6º, porém a Lei 12.850/13 revogou expressamente essa disposição. No mesmo ano, foi editada a Lei 9.080/95, que inseriu dispositivos referentes à delação premiada em outros diplomas legais, quais sejam: a Lei 7.492/86, que trata de crimes contra o sistema financeiro, e na Lei 8.137/90, que trata de crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo.<sup>23</sup>

O desenvolvimento histórico do mecanismo continua com a edição da Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), que ampliou a possibilidade para a substituição da pena corporal por outra mais leve e até mesmo para a isenção total da pena. Ademais, adentrou na seara da execução penal ao permitir regime de cumprimento diverso, além da possibilidade de cumprimento de pena em dependência separada dos demais acusados.<sup>24</sup>

Importante ressaltar que o § 5º do art. 1º da Lei 9.613/1998 foi alterado pela Lei 12.683/2012, com o escopo de ampliar as hipóteses de ocorrência da chamada delação premiada espontânea. A nova redação do artigo previu três efeitos alternativos que o instituto deve produzir sobre o resultado da persecução penal, quais sejam: a prestação de esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais; a identificação dos autores, coautores ou partícipes ou a localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> 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. § único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.*

<sup>22</sup> BOTTINO, Thiago. **Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 5, n. 2016, p. 359-390, 2006. p. 2.

<sup>23</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 78-79.

<sup>24</sup> BOTTINO, Thiago. **Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 5, n. 2016, p. 359-390, 2006. p. 6.

<sup>25</sup> BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de dinheiro. Aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: RT, 2012. p. 159-161.

A partir do surgimento da Lei 9.807/99, que trata de proteção a vítimas e testemunhas, ampliou-se a utilização do mecanismo negocial. A lei trouxe um capítulo que trata sobre a proteção dos réus colaboradores e, em seu artigo 13, tratou de modo mais específico das possíveis colaborações, inclusive com a possibilidade de perdão judicial. Já no artigo 14, autorizou-se a redução de pena e no artigo 15 concretizou-se a previsão de medidas especiais de segurança e proteção do colaborador.<sup>26</sup>

Por fim, além da legislação nacional, temos dois vetores internacionais tratando do assunto, quais sejam: a Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida. O artigo 26 do Decreto nº 5.015/04, que incorporou a Convenção de Palermo, orientou os estados a criarem mecanismos para facilitar a cooperação de agentes que tenham participado de organizações criminosas, a partir da concessão de benefícios como a redução de pena.<sup>27</sup>

Por sua vez, o Decreto nº 5.687/06, que incorporou a convenção de Mérida, determina em seu artigo 37 que os estados devem adotar medidas apropriadas para estimular a cooperação de agentes que tenham praticado delitos de corrupção, trazendo a possibilidade de redução de pena, concessão de imunidade judicial e proteção aos cooperados.<sup>28</sup>

### **1.3. A expansão da justiça criminal negocial e os princípios da legalidade, obrigatoriedade e oportunidade.**

O artigo 129, inciso I da Constituição Federal, estabelece uma das funções institucionais do Ministério Público, qual seja: a promoção da ação penal pública. A ação penal, como regra, é de iniciativa pública no Brasil e é norteadada pelos princípios da oficialidade, obrigatoriedade (ou legalidade), indisponibilidade, indivisibilidade e intranscendência.

Sendo assim, de acordo com Aury Lopes Júnior, a ação penal de iniciativa pública no país, seja ela condicionada ou incondicionada, está regida pelo princípio da obrigatoriedade, sendo certo que, estando presentes os pressupostos necessários, o

---

<sup>26</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 80.

<sup>27</sup> ROSA, Luísa Walter. **Colaboração Premiada. A possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador**. Florianópolis: EMais, 2018. p. 19.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 20.

Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia. Por outro lado, não estando presentes tais condições, o promotor de justiça poderá pedir diligências complementares ou deverá postular o arquivamento do inquérito policial ao juiz. Vale ressaltar que, o princípio da legalidade encontra sua antítese no princípio da oportunidade.<sup>29</sup>

Portanto, o princípio da legalidade teria o escopo de afastar arbitrariedades que poderiam ocorrer caso o *parquet* pudesse atuar de acordo com a sua orientação subjetiva. Destarte, boa parte da doutrina crê que a obrigatoriedade do membro do Ministério Público de realizar a persecução penal é manifestação do princípio da legalidade no processo penal. Nesse sentido, Nereu Giacomolli sustenta que:

Portanto, o interesse público que domina o processo penal determina a atuação processual de acordo com a legalidade, de ponto de vista dos sujeitos processuais e de suas atividades. Do princípio da legalidade deriva a obrigatoriedade ou necessidade de investigar, acusar, defender, condenar e executar a condenação, em um processo conduzido por um Juiz estatal. Assim, a legalidade é uma consequência lógica da oficialidade e do princípio acusatório.<sup>30</sup>

A despeito de o princípio da oportunidade ser comumente caracterizado como a antítese do princípio da legalidade Vasconcellos sustenta que isso apenas oculta a complexidade da questão. Parte da doutrina identifica tal preceito com a discricionariedade<sup>31</sup>, sendo certo que, nessa concepção, a oportunidade se sustentaria pela dispensabilidade dos requisitos estabelecidos em lei. Não obstante isso, o autor sustenta que, tal discricionariedade, jamais pode ser sinônimo de arbitrariedades, mas sim pautada por opções e soluções admitidas em lei, o que demonstra, novamente, como já foi supramencionado, a complexidade de delimitação e aplicação dos conceitos ora analisados.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 200.

<sup>30</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 49.

<sup>31</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação penal pública** *apud* VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 38.

<sup>32</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 38-39.

Nesse contexto, é importante as lições de Giacomolli que traz uma importante diferenciação entre a oportunidade pura e a oportunidade regrada. O autor traz como exemplo de países que adotam a oportunidade regrada a Noruega e os Países Baixos, visto que nesses sistemas prima o princípio da oportunidade, porém de uma certa forma limitada. Por outro lado, a estrutura racional dos ordenamentos jurídicos do sistema continental europeu, inclusive com fundamento constitucional, abarca o princípio da legalidade e não da oportunidade. Entretanto, o autor afirma que:

Isto não significa que não seja possível uma regulamentação de certos juízos de oportunidade. Não é a oportunidade que está sendo regrada, pois “o oportuno não se regra”, como já se afirmou, mas justamente o contrário, porque a oportunidade não é o princípio reitor. O que ocorre é uma emissão de certos juízos de oportunidade, uma certa flexibilização ou tolerância do princípio da legalidade, em hipóteses limitadas e devidamente previstas em uma norma legal. Esta permissão legal dos juízos de oportunidade denomina-se de regulamentação de um juízo de oportunidade ou de um certo poder de disposição, e não de “oportunidade regrada”.<sup>33</sup>

Prosseguindo, o autor estabelece que um sistema de justiça criminal é regido pelo princípio da oportunidade pura quando o órgão acusador pode optar, através de critérios subjetivos, por investigar ou não fatos aparentemente criminosos, permanecendo, portanto, na esfera de conveniência destes, ainda que estejam presentes os requisitos legais. Aliado a isso, é possível que o autor de um fato aparentemente criminoso, sob a égide de tal princípio, renuncie livremente ao devido processo legal e de parte ou da totalidade de seus mecanismos de defesa.<sup>34</sup>

Na medida em que o próprio ordenamento jurídico regula e permite um certo poder de disposição, pode-se dizer que se está diante de uma certa regulamentação de um juízo de oportunidade, mesmo que exista controle jurisdicional. Não obstante isso, não se pode dizer que se está diante do princípio da oportunidade puro, mas sim sob o princípio da legalidade, que autorizaria uma atuação com certa dose de oportunidade.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 70.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 72.

Diante de todo o exposto, é importante destacar ainda a visão de Vasconcellos que, sob um ponto de vista mais crítico, argumenta acertadamente que a análise das figuras da oportunidade, obrigatoriedade e consenso no processual penal é tarefa que, apesar de aparentemente simples, é bastante árdua devido, sobretudo, a desordem de significados traçados pela doutrina sobre o tema.<sup>36</sup>

Por fim, se faz necessário ainda conceituar a justiça criminal negocial. Nas palavras de Vinícius Vasconcellos ela pode ser definida como o modelo que se pauta pelo consenso entre acusação e defesa para a realização de um acordo de colaboração processual a partir do afastamento do réu de sua posição de resistência. Via de regra, tal acordo pode impor o encerramento antecipado, abreviação, revogação integral de todo ou de parte do processo, com o escopo de facilitar a necessidade de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que evidencia o benefício ao réu diante da renúncia ao devido transcorrer do processo penal e todas as demais garantias à ele inerente.<sup>37</sup>

Portanto, na visão de Vasconcellos, incluem-se na categoria da justiça criminal negocial os institutos da barganha, da colaboração premiada, da transação penal, da suspensão condicional do processo, da *plea bargaining* estadunidense, do acordo de leniência, dentre outros, uma vez que se caracterizam como facilitadores da persecução penal através da concessão de benefícios ou prêmios, com o objetivo de concretizar o poder punitivo estatal de modo mais efetivo e célere.<sup>38</sup>

### 1.3.1 Distinção entre barganha e colaboração premiada

Por todo o exposto, resta claro que a utilização de mecanismos inerentes à justiça criminal negocial no ordenamento jurídico brasileiro, à exemplo da colaboração premiada, não encontra qualquer respaldo nos postulados orientadores do sistema jurídico, como ocorre nos países de tradição da *commom law*. O que se busca, em realidade, é uma eficácia no controle da criminalidade, sendo uma opção de política criminal.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 34.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>39</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 48.

O *plea bargaining* estadunidense é internacionalmente apontado como referência em termos transacionais, sendo hoje, devido ao desenvolvimento de décadas da doutrina e jurisprudência norte americana, um dos principais exemplos do instituto da barganha na visão de Vasconcellos. Trata-se, em apertada síntese, de um acordo realizado entre o representante do Ministério Público (*prosecutor*) e o acusado, que apenas se manifesta depois de instaurada a acusação em uma audiência denominada *arraignment* e que tem o objetivo de questionar o posicionamento do réu sobre a sua inocência.<sup>40</sup>

Prossegue o autor dizendo que, diante das informações trazidas pelo acusador, o suposto autor dos fatos pode adotar três fundamentos: se declarar culpado (*guilty plea*), inocente (*not guilty*) ou não contestar as imputações (*nolo contendere*). Se ele se declara não culpado, o processo segue normalmente e o Estado tem o ônus de provar os elementos do crime em um processo que respeite as garantias constitucionais. Por outro lado, se ele se declara culpado aceita imediatamente a pena, renuncia a direitos fundamentais e retira do órgão acusador a sua carga probatória.

Segundo Frederico Valdez Pereira, é possível fazer relativas aproximações entre a colaboração processual e o *plea bargaining*, pois ambos são mecanismos direcionados a incentivar uma aproximação entre o órgão persecutor e o possível autor dos fatos de modo a preencher os requisitos legais que autorizam uma “sanção positiva” pela contribuição probatória proveniente do imputador. Porém, essa aproximação não seria possível enquanto dinâmica de livre negociação entre as partes e nem quanto às consequências penais e processuais do delito.<sup>41</sup>

Na visão de Vasconcellos, apesar de existirem semelhanças entre os institutos da barganha e da colaboração premiada, faz-se mister ressaltar as suas principais diferenças, na medida em que se deve adotar todos os critérios possíveis para que se evite que a colaboração premiada se torne efetivamente barganha, sendo certo que, se isso ocorrer, o processo penal se tornará uma “farsa”, cujo objetivo será unicamente confirmar os

---

<sup>40</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 59-64.

<sup>41</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 52.

elementos produzidos e trazidos ao processo a partir da celebração de um acordo de delação.<sup>42</sup>

De acordo com o autor, a primeira distinção importante se dá em relação às consequências do acordo para terceiros, visto que a principal função da delação premiada é a incriminação de terceiros, já na barganha o reconhecimento da culpabilidade pelo acusado visa a sua própria sanção penal.<sup>43</sup> Entretanto, conforme supramencionado, a partir da Lei 12.850/13, passou-se a admitir outras possibilidades de cooperação além da incriminação de terceiros, demonstrando uma expansão do conceito de colaboração premiada.<sup>44</sup>

Uma segunda diferenciação fundamental entre os dois institutos diz respeito ao fato de que, na barganha, se o acusado estiver de acordo, existe a possibilidade de imposição da sanção penal com a supressão do transcorrer normal do processo. Por outro lado, a colaboração premiada deveria pressupor uma necessária corroboração dos elementos obtidos através do acordo, mantendo, necessariamente, a necessidade de dilação probatória e da instrução processual penal.<sup>45</sup>

#### **1.4 Natureza jurídica da colaboração premiada**

Primeiramente, importante trazer a baila as palavras de Michelle Barbosa de Brito ao estabelecer que, o estudo da natureza jurídica do instituto premial dentro do ordenamento jurídico brasileiro justifica-se pois, é preciso que se saiba exatamente com que tipo de mecanismo probatório o juiz está lidando ao utilizar o instituto em suas decisões. Além disso, é importante para que se analise em que medida as informações trazidas por intermédio da colaboração pode constituir como elementos de convicção ao julgador, interferindo diretamente no julgamento.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 27.

<sup>43</sup> *Idem*, **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 116-117.

<sup>44</sup> *Idem*, **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 27.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> BRITTO, Michelle B. **Delação Premiada e decisão penal: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2016. p. 70.

Sob um viés crítico, Frederico Valdez Pereira sustenta que, se não houver uma adequada contextualização da natureza intrincada e multiforme do mecanismo premial não é aconselhável catalogá-lo a partir dos conceitos clássicos do direito processual penal.<sup>47</sup>

Sendo assim, analisar-se-á a natureza jurídica do instituto por três vieses predominantemente considerados na doutrina e jurisprudência pátrias. A primeira é a sua caracterização diante da natureza penal material ou processual; a segunda a sua classificação como meio de prova ou meio de obtenção de prova e, por fim, a sua classificação como negócio jurídico processual.

#### 1.4.1 Caracterização do instituto diante da sua natureza penal material e processual

Em harmonia com os ensinamentos de Andrey Borges de Mendonça, anteriormente à Lei 12.850/13 a colaboração premiada possuía uma natureza eminentemente penal material, pois o instituto era tratado apenas em seu aspecto material, uma vez que eram previstos os benefícios de maneira variada e sem maior uniformidade para aqueles que contribuíssem de alguma forma com a persecução penal. Entretanto, a partir da prática judiciária se estabeleceu, por exemplo, o procedimento, a legitimidade e a garantia das partes.<sup>48</sup>

De acordo com Vinícius Gomes de Vasconcellos, após o surgimento da Lei de Crime Organizado, firmou-se a noção de um viés processual da colaboração premiada. O que, de acordo com o autor, trata-se da visão mais acertada, uma vez que, mesmo anteriormente à referida legislação, a essência de sua utilização é de auxílio do colaborador na persecução penal com a produção ou obtenção de elementos probatórios, que podem ser desde a confissão do delator ao seu depoimento incriminador em relação aos corréus.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 195.

<sup>48</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/13)**. Revista Custos Legis, v. 4, 2013. p. 2.

<sup>49</sup> VASCONCELLOS, Vinícius G. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2018. p.61.

Nesse sentido, o STF também firmou tal entendimento na ocasião em que indeferiu, por unanimidade, o Habeas Corpus 127.483 impetrado pelo diretor da Galvão Engenharia, Erton Medeiros Fonseca um dos réus na operação Lava-Jato.<sup>50</sup> De acordo com o entendimento da Suprema Corte, a despeito da colaboração premiada possuir repercussão no direito penal material, por estabelecer sanção premiais as quais fará jus o colaborador se de fato cooperar com o processo, o objetivo precípua de tal instituto é, em realidade, produzir efeitos no âmbito do processo penal.<sup>51</sup>

Eduardo Araújo Silva, por sua vez, considera que, o legislador brasileiro, na edição da Lei 12.850/2013, estabeleceu três momentos para realização do acordo de colaboração processual, quais sejam: a fase pré-processual (art. 4º, §2º<sup>52</sup>); a fase processual (art. 4º, *caput*<sup>53</sup>) e, por fim, a fase pós-processual no momento de execução da pena (art. 4º, §5º<sup>54</sup>). Destarte, na visão do autor, trata-se de um instituto puramente processual na fase de investigação e, nas demais fases, a colaboração processual possui natureza mista, pois apesar de o acordo ser regido por normas de natureza processual, as suas consequências são de natureza material, como o perdão judicial, a redução ou substituição da pena ou a progressão de regime.<sup>55</sup>

No mesmo sentido, João Pedro Coutinho Barreto considera que, o instituto possui natureza jurídica mista, devendo ser sob o ponto de vista do direito material e do direito processual. Sob o ponto de vista do direito material a colaboração premiada pode constituir perdão judicial, causa de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, causa de fixação de regime inicial aberto ou semiaberto ou

---

<sup>50</sup> Disponível em: [<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298599>]. Acesso em: 31/08/2019.

<sup>51</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 24. Disponível em: [<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>]. Acesso em: 31/08/2019.

<sup>52</sup> § 2º *Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).*

<sup>53</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*

<sup>54</sup> § 5º *Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.*

<sup>55</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13.** São Paulo: Atlas, 2015. p. 57.

progressão de regime, causa de diminuição de pena e causa de exclusão ou de atenuação dos efeitos da sentença, ou seja, volta-se para eventuais benefícios concedidos em lei.<sup>56</sup>

Por outro lado, sob o ponto de vista processual, a sua análise deve-se voltar para dois pontos. Inicialmente, há de se ressaltar que se trata de direito público subjetivo do acusado, se devidamente preenchidos os requisitos legais (efetividade e voluntariedade da Colaboração). Além disso, sob o ponto de vista do depoimento do delator, o autor acredita ser um meio de prova, o que será mais detidamente analisado no segundo ponto.

#### 1.4.2 Caracterização do instituto como meio de prova ou meio de obtenção de prova

O estudo da prova no processo penal está intimamente relacionado a discussão acerca da busca da verdade. O processo penal, em um modelo acusatório, pressupõe que as partes detenham a gestão da prova possibilitando que, ao final do processo, o juiz construa o seu convencimento com base no contraditório. Entretanto, a busca da verdade real esbarra nos óbices do modelo acusatório, sendo certo que o processo penal deve, em realidade, primar pela busca da verdade formal.

Sendo assim, a teoria geral da prova se volta ao estudo dos mecanismos presentes no ordenamento jurídico brasileiro para auxiliar as partes na busca dessa verdade formal. Dentro desse estudo, ponto de grande relevância é a diferenciação entre meio de prova e meio de obtenção de prova e de qual maneira o instituto da colaboração premiada se classificaria.

Inicialmente, é importante diferenciar meio de prova e meio de obtenção de prova. De acordo com Aury Lopes Júnior, o meio de prova disponibiliza ao magistrado os caminhos de conhecimento, de elucidação da dinâmica do crime, sendo que os resultados probatórios, advindos desses meios de prova, podem ser utilizados diretamente no momento de sentenciamento. Os meios de obtenção de prova, por sua vez, são instrumentos que permitem chegar-se à prova, não sendo propriamente “a prova”, senão meios de obtê-las.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> BARRETO, João Pedro C. **Colaboração premiada como instituto violador da Constituição Federal. A exceção virou regra?** Florianópolis: Empório do direito, 2017. p. 59

<sup>57</sup> LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 352.

Diante disso, pode-se concluir que, a partir do advento da Lei de Organizações Criminosas e o procedimento ali adotado, a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova, especialmente devido ao que ficou estabelecido no artigo 3º<sup>58</sup> do referido diploma legal.

Nas palavras de Gilson Dipp, a colaboração premiada não é meio de prova e sim instrumento processual orientado para a produção de prova em juízo, submetendo-se de forma secundária ao regime geral de produção probatória regulada pelo código de processo penal, estando também sujeito às garantias constitucionais inerentes à lei processual penal.<sup>59</sup>

Nesse sentido, o manual ENCCLA do Ministério Público Federal estabelece como uma de suas premissas que, a colaboração premiada é meio de obtenção de prova, cujo escopo é levar ao conhecimento das autoridades responsáveis informações sobre a organização criminosa ou atividades delituosas.<sup>60</sup>

Da mesma forma, é entendimento consolidado no STF que o acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de prova por expressa previsão legal (art. 3º, I da Lei nº 12.850/13), da mesma maneira que a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônica e telemática ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do art. 3º da Lei nº 12.850/13).<sup>61</sup>

Entretanto, o Relator Min. Dias Toffoli deixou claro em seu voto que, o acordo de colaboração, mero meio de obtenção de prova, não se confunde com os depoimentos eventualmente prestados pelo colaborador em juízo como cumprimento dos

---

<sup>58</sup> Art. 3º *Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada.*

<sup>59</sup> DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei.** Brasília: IDP, 2015, p.23.

<sup>60</sup> Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view]. Acesso em: 01/09/2019.

<sup>61</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 18. Disponível em: [http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado]. Acesso em: 31/08/2019.

compromissos assumidos, que seriam legítimos meios de prova de acordo com o entendimento dos Ministros da Suprema Corte.<sup>62</sup>

Já na visão de Michelle Brito, sob o ponto de vista do sujeito delatado, a delação premiada é um meio de prova pois se presta a levar ao processo informações que contribuirão para formação da convicção do juiz e sobre a conduta delituosa do delatado. Com relação ao delator, por pressupor a sua confissão, a autora acredita ser também um meio de prova, uma vez que proporciona elementos de convicção ao juiz. Entretanto, é categórica ao afirmar que, em nenhuma hipótese, pode ser considerada prova, porque o seu conteúdo pode não corresponder à realidade dos fatos.<sup>63</sup>

Com um ponto de vista mais crítico sobre as habituais classificações ora mencionadas, Frederico Valdez Pereira sustenta que:

Compreendida como instituto complexo e poliforme, com híbrida natureza penal e processual, a colaboração premiada é uma técnica de investigação e meio de prova sustentada na cooperação de pessoa suspeita de envolvimento nos fatos investigados; inserida no ordenamento jurídico como mecanismo de justiça consensual, buscando o ingresso cognitivo dos órgãos de persecução penal no interior de atividades criminosas a partir da ampla confissão e de revelações do colaborador, sendo que a atitude cooperativa advém da expectativa de prêmio consistente em futura amenização da punição, em vista da relevância da informação voluntariamente prestada. A natureza complexa da colaboração premiada não deixou de ser reconhecida também pelo legislador, ao elencar, entre seus requisitos constitutivos, a eficácia e a efetividade, conforme caput e incisos do art. 4º da Lei 12.850/13, requisitos estes que não se encerram, por certo, no mero acordo de colaboração, a depender que estão dos demais estágios da colaboração; bem como ao referir, no § 15 do mesmo dispositivo, as três etapas que conformam o instituto: negociação, confirmação e execução.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 10. Disponível em: [<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>]. Acesso em: 07/09/2019.

<sup>63</sup> BRITTO, Michelle B. **Delação Premiada e decisão penal: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2016. p. 71.

<sup>64</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 193/194.

Importante mencionar ainda que, segundo Vasconcellos, o termo do acordo, aliado aos relatos e elementos que sustentem sua admissão no processo, mesmo que seja homologado pelo julgador, não é elemento probatório apto para ser considerado na argumentação de uma condenação. As imputações de um delator somente poderão ser consideradas como “provas” se produzidas na fase processual da persecução penal, respeitando-se o contraditório e o direito de defesa dos corréus.<sup>65</sup>

#### 1.4.3 Caracterização do instituto como negócio jurídico processual

Luisa Walter da Rosa sustenta que, as regras do mecanismo premial devem ser analisadas sob a ótica do direito civil contratual, com relação à sua existência e validade, enquanto o seu conteúdo e eficácia devem ser analisados sob a ótica do direito penal e processual penal, demonstrando a nítida interdisciplinaridade do tema.<sup>66</sup>

Para Didier Jr. e Daniela Bonfim, a colaboração premiada é um negócio jurídico bilateral que se caracteriza como um contrato, levando em conta o confronto de interesses, onde de um lado encontra-se o Ministério Público, que possui o fito de colher informações e elementos de prova, e do outro lado o colaborador, que terá uma vantagem no âmbito de direito penal em contraposição a sua obrigação assumida. Sendo assim, é por esta razão que o colaborador celebra o negócio e obriga-se a colaborar.<sup>67</sup>

Em visão oposta, Marcos Paulo Dutra Santos defende que, a visão de que a colaboração premiada seria um negócio jurídico processual não pode ser aceita integralmente, porque além de não contemplar o instituto em toda a sua abrangência não encontra respaldo na Lei 12.850/13. Argumenta que a delação pode se dar através da celebração de um negócio jurídico processual entre o imputado e o Ministério Público, encaminhado à homologação judicial. Entretanto, essa não seria a única maneira, sendo certo que o próprio *caput* do artigo 4º refere-se a “requerimento das partes”,

---

<sup>65</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 71.

<sup>66</sup> ROSA, Luísa Walter da. **Colaboração Premiada. A possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador**. Florianópolis: EMais, 2018, p. 37.

<sup>67</sup> DIDIER JR., Fredia; BONFIM, Daniela. **Colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – Um diálogo com o Direito Processual Civil**. *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 135-189, maio-ago, 2016. Disponível em: <[http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=136&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=136&embedded=true)> Acesso em: 09/09/2019.

demonstrando que o acusado possui legitimidade para cooperar e ser premiado, independentemente de qualquer concordância do membro do Ministério Público.<sup>68</sup>

Entretanto, é importante trazer à baila o entendimento consolidado do STF, quando do julgamento do HC 127.483, onde o Ministro relator Dias Toffoli disse que se trata de um negócio jurídico processual pois, 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>69</sup>

Coaduna com o entendimento da Suprema Corte a Orientação Conjunta 1/2018 do MPF, que determina, em seu Capítulo I, que a colaboração premiada é meio de obtenção de prova e negócio jurídico processual, que pressupõe utilidade e interesse públicos, sendo certo que esses pressupostos são atendidos se se observa um dos resultados previstos no art. 4º da Lei 12.850/2013.<sup>70</sup>

Por todo o exposto, diante dessa ampla gama de caracterizações quanto à natureza jurídica do mecanismo, é válida a visão de Vasconcellos, segundo o qual o instituto da colaboração premiada seria um fenômeno complexo, que englobaria diversos atos, como as negociações prévias, o termo do acordo, a homologação e as declarações do réu colaborador, sendo certo que cada situação possui natureza específica e importância para a análise do mecanismo em geral.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> SANTOS, Marcos P. D. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2017. p. 152.

<sup>69</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 23-24. Disponível em: [<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>]. Acesso em: 31/08/2019.

<sup>70</sup> Disponível em: [<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf/view>]. Acesso em: 01/09/2019.

<sup>71</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 62.

## CAPÍTULO II – DOS DIREITOS DO RÉU COLABORADOR E DOS CORRÉUS DELATADOS E AS RENÚNCIAS IMPOSTAS AO COLABORADOR

### 2.1 A compatibilização constitucional da delação premiada

Nas palavras de Pereira, o instituto da colaboração premiada encontra-se em um campo de conflito entre dois polos opostos, quais sejam: a eficiência do sistema penal e o respeito a princípios e garantias típicas do Estado Democrático de Direito como a relação de proporcionalidade entre fato delituoso e sanção, o tratamento isonômico dos acusados e a preservação dos direitos fundamentais. Diante desse embate, discute-se até onde o Estado pode chegar na contratação de interesses individuais em nome de uma suposta eficiência da persecução penal.<sup>72</sup> Sendo assim, para o autor:

O problema de legitimidade constitucional do tema da colaboração processual, de um dos lados dos polos em latente tensionamento tem-se princípios constitucionais direcionados à exigência da operatividade do sistema penal compreendido conjuntamente, os quais radicariam em um interesse da ordem jurídico-penal de eficiência na investigação e esclarecimento dos delitos. No extremo contrário estariam princípios oriundos de conformidade à justiça e garantia, tais como: igualdade, culpabilidade, tratamento isonômico dos acusados, que, em tese, tenderiam a afastar a possibilidade de a ordem jurídica receber mecanismo de persecução embasado na atitude cooperativa de coautores de crime.<sup>73</sup>

Diante dessa problemática, ponto de extrema importância no estudo do instituto da colaboração premiada diz respeito as funções desempenhadas pelos atores envolvidos na celebração do acordo, sobretudo os mais vulneráveis. Sendo assim, visando estabelecer uma limitação à colaboração premiada e uma compatibilização do instituto aos direitos e garantias fundamentais no processo penal, analisar-se-á no presente capítulo os direitos do réu colaborador e dos corréus delatados, bem como as renúncias impostas ao colaborador quando da celebração do acordo.

---

<sup>72</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 53-55.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 61.

## 2.2 Direitos do réu colaborador

O possível réu colaborador é o ator central do mecanismo negocial, uma vez que todo o sistema é desenvolvido diante de sua importância. É evidente que o Estado, sabendo das dificuldades e insuficiências investigativas, oferece ao possível colaborador benefícios em troca de sua colaboração. Entretanto, os corrêus delatados temem a atuação abusiva e até mesmo falaciosa do réu colaborador, que é pressionado por arbitrariedades estatais ou até mesmo intenções ilegítimas de obter uma melhor situação processual. Sendo assim, há uma forte tensão entre o direito do delator ao benefício, caso estejam presentes os pressupostos e requisitos estabelecidos em lei, e a proteção do direito de defesa dos demais corrêus.<sup>74</sup>

Importante mencionar que a Lei 12.850/13 elenca em seu art. 5º<sup>75</sup> os denominados direitos do colaborador. O primeiro deles é a fruição dos benefícios estabelecidos no acordo homologado, que deve surtir seus efeitos após a sentença. Os incisos II ao V, por sua vez, tratam do direito ao sigilo sobre a identidade do colaborador que consistente em ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas, ser conduzido separadamente dos demais coautores e partícipes, participar das audiências sem contato visual com os outros acusados e não ter sua identidade revelada ou ser filmado e fotografado de qualquer modo. Por fim, o inciso VI traz o direito de cumprir pena em estabelecimento prisional diferente dos demais corrêus que podem ser condenados.

Nesse ponto, importante trazer as lições de Bitencourt e Busato que criticam o sigilo sobre a identificação do colaborador pois, a própria Lei 12.850/13, em seu art. 7º, § 3º, prevê o fim do sigilo sobre o conteúdo da colaboração após o oferecimento da denúncia.

---

<sup>74</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 90.

<sup>75</sup> Art. 5º São direitos do colaborador: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corrêus ou condenados.

Não obstante isso, conforme supramencionado, a identidade do colaborador deveria permanecer sigilosa, o que é um total contrassenso.<sup>76</sup>

Segundo Silva, uma das características dos processos que compreendem a investigação das organizações criminosas é a busca da eliminação dos meios de prova com o escopo de garantir a impunidade de seus integrantes. Como a prova oral, nesses tipos de crimes, continua sendo uma das mais importantes, a tentativa de destruição é sempre voltada para aqueles que desrespeitam a “lei do silêncio”, bem como de seus familiares.<sup>77</sup>

Diante disso, prossegue o autor lembrando que, no Brasil, a Lei 9.807/99 veio com o objetivo de proteger a vítima e as testemunhas ameaçadas, as quais contam com uma série de meios para que se alcance tal proteção, todos previstos nos incisos do art. 7º da referida lei. Importante ressaltar que, o art. 15<sup>78</sup> do mesmo diploma legal estende aos corréus colaboradores todos os referidos benefícios, uma vez que estes suportam riscos até muito mais gravosos do que possíveis vítimas e testemunhas.<sup>79</sup>

## 2.2.1 Do direito à celebração do acordo

Parte da doutrina, à exemplo de Andrey Borges de Mendonça, sustenta que não há direito subjetivo do réu à realização do acordo, sendo certo que o oferecimento da proposta seria ato discricionário do membro do Ministério Público, que deverá verificar à necessidade ou não de realização da colaboração diante do caso concreto.<sup>80</sup> Coaduna com esse entendimento o Manual de Colaboração Premiada da ENCCLA, ao afirmar que:

---

<sup>76</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei nº 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 138.

<sup>77</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 78.

<sup>78</sup> Art. 15. *Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.*

§ 1º *Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.*

§ 2º *Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.*

§ 3º *No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.*

<sup>79</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 79-81.

<sup>80</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/13)**. Revista Custos Legis, v. 4, 2013. p. 11.

“a autoridade policial e o Ministério Público não são obrigados a propor ou aceitar a oferta de colaboração quando julgarem, pela circunstância do caso, que ela não é necessária.”<sup>81</sup>

Em visão oposta, Vasconcellos acredita ser insustentável imaginar que o *parquet* tenha discricionariedade para propor ou aceitar o acordo de colaboração, visto que viola a sua submissão à legalidade e pode acabar gerando indevidas arbitrariedades e tratamentos desiguais. Para se evitar abusos na lógica negocial, o membro do Ministério Público deve agir com base em critérios objetivos e previstos em lei, sendo necessário, na visão do referido autor, o estabelecimento de normativa interna ao órgão acusatório para que se uniformize a forma de atuação dos membros.<sup>82</sup> Coaduna com essa visão Marcos Paulo Dutra Santos ao afirmar que:

Premiar a colaboração unilateral significa evitar a seletividade em torno da aplicação do instituto, quer do ponto de vista político, quer sob o enfoque social e econômico.<sup>83</sup>

Diante disso, pode-se extrair algumas conclusões acerca do tema, senão vejamos. Concordando com Vasconcellos, Araújo sustenta que, o membro do Ministério Público não possui discricionariedade para negociar com o agente e dispor da ação, pois está vinculado aos requisitos e pressupostos previstos em lei, além de estar submetido a controle judicial.<sup>84</sup> Além do controle pelo judiciário, Vasconcellos também sustenta a possibilidade de um controle dentro do próprio Ministério Público.<sup>85</sup>

Ademais, partindo de uma análise de todos os institutos consensuais atualmente previstos na legislação brasileira o autor considera que, se no caso concreto forem atendidos todos os critérios, há também um direito subjetivo à celebração do acordo e

---

<sup>81</sup> Disponível em: [<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>]. Acesso em: 22/09/2019.

<sup>82</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 92-93.

<sup>83</sup> SANTOS, Marcos P. D. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2017. p. 157.

<sup>84</sup> ARAÚJO, Gláucio R. B. **Garantias na delação premiada**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, a. 17, n. 44, p. 79-92, jul.-set. 2016. p. 84.

<sup>85</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 93.

obtenção dos benefícios, se a colaboração for de fato efetiva.<sup>86</sup> Prossegue argumentando que, caso haja recusa imotivada do *parquet* o juiz deve adotar medidas cabíveis para assegurar previsibilidade e segurança ao colaborador para que ele consiga obter o benefício se forem cumpridos todos os requisitos e pressupostos e se a cooperação for, posteriormente, efetiva.<sup>87</sup>

Sendo assim, Vasconcellos conclui que há dois direitos subjetivos do acusado, quais sejam: o direito à realização do acordo, se atendidos todos os requisitos previstos em lei, e à obtenção dos benefícios quando o juiz der a sentença, se a colaboração for de fato realizada, ponto que será detidamente analisado em momento oportuno. Para ele, se apenas a obtenção dos benefícios fosse considerada como direito subjetivo do acusado, geraria muita insegurança e imprevisibilidade, o que desvirtuaria toda a lógica proposta pela Lei 12.850/13.<sup>88</sup>

#### 2.2.2 Do direito de ser acompanhado por advogado em todos os atos processuais

De acordo com Silva, a exigência de acompanhamento de advogado em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração está positivada no art. 14, § 15º da Lei 12.850/13, sendo considerada condição de validade do instituto que, caso não seja observada, ensejará a nulidade do acordo. Destarte, mostra-se que, além de se preocupar com a preservação dos direitos do colaborador e ao cumprimento dos benefícios acordados, o legislador também se preocupou com a observância dos pressupostos legais, notadamente a espontaneidade da colaboração.<sup>89</sup>

Segundo Vasconcellos, o delator não poderá renunciar ao seu direito de ser acompanhado por defensor técnico. Mesmo que ele expresse uma vontade inequívoca de cooperar ou que tenha preocupação com uma possível divulgação de informações

---

<sup>86</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 135.

<sup>87</sup> *Idem*, **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 93.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 71.

confidenciais, não há possibilidade de realização de negociações ou formalização de acordos sem a presença de advogado.<sup>90</sup>

O defensor técnico deve aconselhar seu cliente de forma lúcida, com o objetivo de garantir um tratamento justo e em conformidade com o que prevê a lei. A despeito de os mecanismos consensuais desvirtuarem a lógica acusatorial, a legislação atual não prevê regramento ou orientação de como deve proceder a atuação do defensor. Portanto, na visão de Vasconcellos, faz-se necessário o estabelecimento de orientações éticas e deontológicas para a atuação do advogado no país. Sendo certo que, na análise de tal problemática, deve-se passar necessariamente por duas questões complexas, quais sejam: a possibilidade de realização de colaboração premiada “em massa” e a representação de diversos colaboradores em um mesmo caso pelo mesmo advogado ou mesma sociedade de advogados, duas possibilidades que devem ser rechaçadas na visão do autor.<sup>91</sup>

Vasconcellos também traz um questionamento importante sobre a possibilidade de adoção de posições distintas entre o advogado e seu cliente, onde, na visão do autor, considera-se que deve preponderar a vontade do colaborador e, caso o advogado não concorde com a celebração dele, deve o imputado procurar assistência de outro defensor. Entretanto, é evidente que, a negativa do possível colaborar em celebrar um acordo prevalece diante de um eventual incentivo de seu advogado. Além disso, importante mencionar que o acusado tem o direito de estar presente em todos os atos de negociação do acordo que compreenderem sua participação, sendo vedado o contato do advogado e do acusador sem o conhecimento do colaborador.<sup>92</sup>

Por fim, importante mencionar que deve-se ter cautela na observância da atuação do defensor técnico pois, caracteriza-se como uma “relação esquizofrênica”, uma vez que o advogado parte de uma presunção de culpabilidade inicial do seu cliente, que gera, na

---

<sup>90</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 96.

<sup>91</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e SENEDESI, João Pedro Teixeira Araujo. **Colaboração premiada e defesa técnica: a crise do direito de defesa na justiça criminal negocial. Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2018. p. 412-413. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza.

<sup>92</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 97-99.

maioria dos casos, um aconselhamento de aceite a barganha para, somente em caso de recusa, adotar uma posição defensiva. É evidente que, tal postura, não demonstra o mínimo de confiança que deve ocorrer em uma relação cliente advogado.<sup>93</sup>

### 2.2.3 Do direito a obtenção dos benefícios no momento do sentenciamento

Segundo Frederico Valdez Pereira, a partir da renúncia do direito constitucional ao silêncio por parte do colaborador em benefício da investigação não existe possibilidade de afastar a concessão do benefício, o qual terá a sua dimensão definida no caso concreto, passível até mesmo de recurso para a instância superior se houver insatisfação de uma das partes, sendo certo que pode haver inclusive a possibilidade de aplicação da atenuante da confissão juntamente com a redução da pena.<sup>94</sup>

Essa posição é também adotada pela jurisprudência pátria, à exemplo do STF que determinou, no HC 127.483, que caso haja o integral cumprimento da obrigação do colaborador, configura-se o direito subjetivo deste à sanção premial. Da mesma forma, ele também possui o direito de exigir-la judicialmente, inclusive recorrendo-se da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.<sup>95</sup>

Entretanto, apesar de não parecer ser a visão mais adequada, é importante mencionar que parte da doutrina acredita que o juiz não tem que, necessariamente, conceder os benefícios caso seja efetivado o acordo. Do mesmo modo, o Manual ENCCLA determina que: “A homologação não implica qualquer compromisso judicial em acatar as condições pactuadas entre o colaborador e o delegado de polícia ou entre o colaborador e o Ministério Público. O instrumento vem a Juízo apenas para ficar o colaborador seguro do que foi acordado, das condições estabelecidas, de suas obrigações,

---

<sup>93</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 187.

<sup>94</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 146.

<sup>95</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 52-57. Disponível em: [<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>]. Acesso em: 22/09/2019.

dos resultados esperados e necessários para validade do acordo e da concordância dos agentes estatais quanto a esse acordo, além, evidentemente, do controle da regularidade, legalidade da suas cláusulas e voluntariedade (§ 7.º do art. 4.º), mas sem que isso gere qualquer compromisso ou obrigação ao julgador, seja o de primeiro grau, seja os das instâncias superiores (...) Portanto, que fique claro: a homologação do acordo não gera direito subjetivo algum aos pactuantes – seja ao colaborador, seja ao delegado de polícia ou ao Ministério Público.”<sup>96</sup>

Finalmente, importante mencionar a visão de Mendonça que acredita ser possível a concessão de benefícios melhores do que previamente acordados, caso a colaboração do imputado seja ainda mais importante e efetiva do que imaginado inicialmente. Sendo assim, nos moldes do art. 4º, § 2º da Lei 12.850/13, o benefício previamente acordado é apenas um mínimo a ser concedido.<sup>97</sup>

### 2.3 Direitos dos corréus incriminado

Os corréus incriminados são os sujeitos que são efetivamente os alvos do instituto da colaboração, uma vez que, além da obtenção da confissão do delator, o instituto tem o objetivo de expandir o poder punitivo estatal para que seja possível chegar aos corréus incriminados. Sendo assim, eles ocupam um lugar de muita fragilidade pois, apesar de serem terceiros alheios ao acordo firmado, sofrem consequências diretas e indiretas de sua celebração.<sup>98</sup>

#### 2.3.1 Do direito de impugnação na formalização do acordo de colaboração premiada

Geralmente os coimputados apenas saberão da realização do acordo de colaboração premiada com o início formal do processo, mas especificamente no momento de oitiva das declarações do delator, quando poderão exercer o seu direito ao confronto. Não obstante isso, alguns imputados passaram a apresentar impugnações ao obterem

---

<sup>96</sup> Disponível em: [<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>]. Acesso em: 22/09/2019.

<sup>97</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/13)**. Revista Custos Legis, v. 4, 2013. p. 19.

<sup>98</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 116.

notícias de eventuais tratativas de acordos, homologações e até mesmo divulgações públicas, o que fez com que os tribunais analisassem a questão.<sup>99</sup>

O STF, no julgamento do paradigmático HC 127.483 estabeleceu que, como o acordo de colaboração é um negócio jurídico processual personalíssimo, não poderá ser impugnado por coautores partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais. Entendeu a suprema corte que a formalização e homologação do acordo não acarreta prejuízo para os corréus, pois nessa fase o juiz não analisa o mérito. Além disso, as declarações do colaborador não podem, sozinhas, fundamentar qualquer sentença condenatória. Por fim, argumentam que os corréus poderão exercer seu direito de defesa em momento processual oportuno.<sup>100</sup>

Em visão oposta, Cruz argumenta que, em prol do devido processo legal e do direito ao confronto, os suspeitos ou acusados atingidos pelas celebrações de acordos teriam legitimidade para impugnar o meio empregado para que fosse possível ter acesso as informações ali coletadas.<sup>101</sup> Coaduna com esse entendimento, Didier Jr. e Bonfim, ao afirmarem que, pelo fato de o acordo atingir a esfera jurídica de terceiros, estes podem requerer o controle de validade da decisão homologatória e do ato homologado.<sup>102</sup>

Vasconcellos argumenta que, apesar de os corréus poderem exercer seu direito de defesa em momento processual oportuno, isso não retira a importância de se possibilitar o direito de impugnação na formalização do acordo, tendo em vista que o prejuízo ocasionado quando da celebração de acordos ilegais é muito grande. Do mesmo modo, não merece prosperar o argumento de que a necessidade de corroboração das declarações do delator por outros meios de prova afastaria as consequências problemáticas da

---

<sup>99</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.* p. 116.

<sup>100</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 28-45. Disponível em: [<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>]. Acesso em: 22/09/2019.

<sup>101</sup> CRUZ, Flávio A. Plea bargaining e delação premiada: algumas perplexidades. *Revistas jurídicas da escola superior de advocacia da OAB-PR, Curitiba*, v.1, n.2, dez. 2016. p. 206.

<sup>102</sup> DIDIER JR., Fredia; BONFIM, Daniela. **Colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – Um diálogo com o Direito Processual Civil.** *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 135-189, maio-ago, 2016. p. 171. Disponível em: <[http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=136&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=136&embedded=true)> Acesso em: 09/09/2019.

impossibilidade de impugnação dos acordos. Ora, a necessidade de corroboração não pode, de forma alguma, autorizar a valoração de provas ilícitas.<sup>103</sup>

Em consonância com Vasconcellos, Silva acredita que, caso haja manifesta violação à isonomia material de imputados quando da celebração de acordos de delação, é possível que estes impugnem o aludido pacto, pois é inegável que existiram consequências negativas na sua esfera jurídica. Vale destacar que, trata-se de questionamentos sobre os aspectos quantitativos e qualitativos dos benefícios concedidos ao colaborador. Sendo assim, o autor acredita que a posição adotada pelo STF no HC 127.483 deve ser compreendida com reservas.<sup>104</sup>

### 2.3.2 Do direito ao confronto e o exame cruzado das declarações do colaborador

É ponto pacífico na doutrina o direito de os corréus incriminados confrontarem as declarações do colaborador. Segundo Pereira, além de representar um respeito ao contraditório, o direito de confronto também constitui verdadeiro método indireto de controle da atuação dos órgãos de persecução penal, pois ao optar por colaborações premiadas como métodos investigativos, estes órgãos deverão levar em consideração que tais declarações serão posteriormente confrontadas pelos corréus, limitando-se, desta forma, a favorecer apenas sujeitos que pareçam confiáveis em suas declarações.<sup>105</sup>

Do mesmo modo, a jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona no que tange ao direito de os corréus confrontarem as declarações do delator. Nesse sentido, vale mencionar o paradigmático HC 127.483 julgado pelo STF que ao consagrar o direito dos corréus ao contraditório determina que o delatado possui direito de questionar o colaborador, seja na audiência de interrogatório ou em outra audiência específica designada para este fim.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 120.

<sup>104</sup> SILVA, Marcelo R. **A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, jan./abr. 2017. p. 309.

<sup>105</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 158.

<sup>106</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 34. Disponível em: [<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>]. Acesso em: 24/09/2019.

Outrossim, em 28 agosto de 2019, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 157.627 interposto por Aldemir Bendine, ex-presidente do Banco do Brasil e da Petrobras, anulou a condenação na primeira instância por entender que houve cerceamento do direito do delatado de contraditar as declarações do réu colaborador, pois foi concedido prazo comum para delator e delatado em alegações finais.<sup>107</sup>

Recentemente, no dia 26 de setembro de 2019, o plenário do STF formou maioria para manter a supramencionada tese da 2ª Turma. Em que pese a análise do tema ainda não ter sido concluída, seis ministros votaram no sentido de que os delatados devem fazer suas alegações finais após os corréus delatores em ações penais o que indica que este será o posicionamento consolidado da Suprema Corte. Entretanto, como o julgamento ainda não foi finalizado, pende de análise a questão do alcance da decisão, tendo em vista que se trata de um habeas corpus e não de controle concentrado.<sup>108</sup>

Segundo Vasconcellos, para que o direito ao contraditório se efetive, é necessário o acesso prévio da defesa dos imputados ao conteúdo dos elementos anteriormente produzidos sigilosamente para as transações e a formalização do acordo. Não obstante isso, dessa questão surgem dois problemas, quais sejam: o conflito com o direito ao silêncio do delator e a tensão com possíveis medidas de proteção ao colaborador.<sup>109</sup>

Cumpra asseverar que, no que tange ao direito ao silêncio, a Lei 12.850/13 impõe a renúncia ao mesmo por parte do delator, o que, em tese, é uma tentativa de resolver tal problemática. Entretanto, apesar de ser um ponto complexo que será melhor analisado adiante, cumpre ressaltar que muito se discute sobre a constitucionalidade de tal renúncia, bem como sobre a possibilidade de o delator, após prestar as primeiras declarações incriminatórias, romper o acordo e se manter em silêncio.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2019-ago-27/turma-stf-anula-sentenca-moro-aldemir-bendine>]. Acesso em: 24/09/2019.

<sup>108</sup> Disponível em: [<https://www.jota.info/stf/do-supremo/para-a-maioria-reu-delatado-deve-falar-nas-alegacoes-finais-depois-de-reu-delator-26092019>]. Acesso em: 27/09/2019.

<sup>109</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 125.

<sup>110</sup> *Idem*.

## 2.4 Das renúncias impostas ao colaborador

Em compensação aos benefícios concedidos aos delatores, os quais serão detidamente analisados em momento oportuno, são impostas inevitáveis renúncias de direitos fundamentais quando da aderência ao acordo de colaboração. Sendo certo que algumas dessas renúncias são realizadas expressamente nos acordos, enquanto outras serão reflexos práticos da postura colaborativa adotada.<sup>111</sup>

Oportunamente se observará que os acordos firmados no âmbito da Operação Lava-Jato possuem algumas cláusulas expressas de renúncia a certos direitos fundamentais, como o direito ao silêncio e do direito ao recurso e acesso a justiça, o que será detidamente analisado a seguir. Além das renúncias expressas, a colaboração também acarretará o não exercício de alguns direitos práticos, pois o colaborador afasta-se da sua posição de resistência ao celebrar um acordo, o que entra em choque com a estrutura do sistema acusatório. O imputado deixa de apresentar defesa e exercer o contraditório, além retirar da acusação o ônus probatório o que, de certa forma, abalada a sua presunção de inocência.<sup>112</sup>

### 2.4.1 Da presunção de inocência e a renúncia ao direito de não-autoincriminação

Nas palavras de Lopes Jr., a presunção de inocência é o princípio norteador do processo penal brasileiro, encontrando respaldo no art. 5º, LVII da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo certo que é possível verificar a qualidade de um sistema processual a partir do nível de eficácia de tal princípio. Extrai-se de tal princípio que o convencimento do juiz deve se dar a partir do efetivo contraditório, onde o processo deve ser construído com base em uma estrutura dialética típica do contraditório.<sup>113</sup>

De acordo com Aires e Fernandes, é da lógica do próprio acordo de delação premiada que o colaborador se declare culpado, pelo menos em parte, do delito em questão. Sendo assim, apesar de o ônus probatório no processo penal pertencer à acusação, em nome da presunção de inocência, nada impede que o próprio acusado ateste

---

<sup>111</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.* p. 183.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 183-184.

<sup>113</sup> LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 96.

sua responsabilidade pelo crime, porém é evidente que isso deve ocorrer de forma voluntária e sem qualquer tipo de coação por parte do órgão acusador ou julgador.<sup>114</sup>

Argumentam os autores que, o *in dubio pro reo* é corolário do princípio da presunção de inocência, e determina que, havendo dúvida sobre a autoria ou materialidade de um delito, o réu deve ser absolvido. Do mesmo modo, o princípio do *nemo tenetur detegere* também deriva da presunção de inocência e estabelece que o acusado não tem obrigação de produzir provas contra si mesmo.<sup>115</sup>

Não obstante isso, o §14 do art. 4º<sup>116</sup> da Lei 12.850/13 estabelece que, ao celebrar um acordo de colaboração premiada, o colaborador renunciará de seu direito ao silêncio e prestará o compromisso de dizer a verdade. Segundo Vasconcellos, é uma medida que busca garantir a criminalização da conduta do colaborador de mentir ou omitir fatos, além de assegurar aos corréus deletados o seu direito de contradizer as declarações do delator.<sup>117</sup>

Diante do exposto, há uma grande divergência doutrinária acerca da questão. Para Silva a renúncia ao direito ao silêncio é até mesmo dispensável, uma vez que ao resolver colaborar com a persecução penal o delator não poderia permanecer calado. Porém, tal renúncia é feita de forma expressa pois, tem o escopo de afastar qualquer dúvida acerca da espontaneidade da colaboração.<sup>118</sup>

Michelle Brito discorda com esse posicionamento argumentando que, ao considerar a constitucionalidade do referido dispositivo, deixa-se de lado a lógica inquisitorial da delação premiada. Para a autora, apenas poderia se falar em liberdade de escolha do acusado em confessar ou colaborar com as apurações, caso não existisse uma ideia preconcebida de sua culpabilidade. Caso o princípio da presunção de inocência

---

<sup>114</sup> AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2017. p. 276.

<sup>115</sup> *Ibidem.*

<sup>116</sup> § 14. *Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.*

<sup>117</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal.** 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 187.

<sup>118</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13.** São Paulo: Atlas, 2015. p. 69.

fosse realmente respeitado no sistema vigente, não teríamos acusados confessando delitos e incriminando corréus, mas sim empregando esforços para provar sua inocência ou a sua culpabilidade na exata medida, se fosse o caso.<sup>119</sup>

Do mesmo modo Bitencourt e Busato argumentam que, o § 14 do art. 4º é claramente inconstitucional uma vez que sujeita o acusado a abrir mão de um direito previsto constitucionalmente e em diversos tratados de direitos humanos em que o Brasil é signatário. Nem mesmo com o pretexto de auxiliar nas investigações o réu possui a obrigação de produzir provas contra si mesmo, sendo certo que, é muito mais interessante para ele, uma sentença absolutória do que a aplicação de benefícios decorrentes de um acordo de delação.<sup>120</sup>

Coaduna com esse entendimento Gilson Dipp ao afirmar que, o direito de não autoincriminação previsto constitucionalmente e também em tratados internacionais em que o Brasil é signatário, deve prevalecer diante do que está previsto em lei, mesmo que a parte opte por não silenciar. Não pode um dispositivo infraconstitucional exigir essa renúncia para condicionar a uma vantagem processual.<sup>121</sup>

Por fim, importante ainda trazer a posição de Borges de Mendonça que acredita que a renúncia é plenamente válida e constitucional, uma vez que é realizada de forma voluntária e com acompanhamento de defensor técnico. O delator renuncia a exercer o seu direito de ficar em silêncio e não renuncia à esse direito de forma permanente. Parece concordar com essa posição o STF que, no Pet. 5.952, de relatoria do Ministro Teori Zavaski, ao homologar um acordo de colaboração premiada no âmbito da Lava-Jato, estabeleceu que:

Sob esse aspecto, o conjunto das cláusulas do acordo guarda harmonia com a Constituição e as leis, com exceção da expressão “renúncia” à garantia contra a autoincriminação e ao direito ao silêncio, constante no título VI do acordo (fl. 20), no que possa ser interpretado como renúncia a direitos e garantias

---

<sup>119</sup> BRITTO, Michelle B. **Delação Premiada e decisão penal: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2016. p. 77-78.

<sup>120</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei nº 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 134-135.

<sup>121</sup> DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015, p. 45.

fundamentais, devendo ser interpretada com a adição restritiva “ao exercício” da garantia e do direito respectivos no âmbito do acordo e para seus fins.<sup>122</sup>

Por fim, importante mencionar ainda que, no que tange à imposição do dever de veracidade, Frederico Valdez Pereira argumenta que o legislador confundiu a obrigação de confessar, que é inerente à lógica negocial, com a imposição legal de dizer a verdade, o que para ele não é compatível com a condição do delator de sujeito diretamente interessado no processo.<sup>123</sup>

#### 2.4.2 Da impossibilidade de renúncia do direito de recorrer e de acesso à justiça.

Na visão de Vasconcellos, em alguns pactos firmados no âmbito da operação Lava-Jato observou-se a existência de cláusulas que expressamente renunciavam o acesso à justiça e o direito ao recurso no processo penal. Entretanto, de acordo com o autor, tal renúncia deve ser rechaçada, visto que impõe o aceite a um prejuízo que até então o imputado desconhece, bem como impossibilita que os tribunais controlem tais acordos o que pode ensejar práticas ilegais e acordos informais.<sup>124</sup>

Importante mencionar que o STF, quando do julgamento da Petição 5.244, de relatoria do Ministro Teori Zavaski, homologou o termo de colaboração premiada ao analisar a compatibilidade de suas cláusulas com o sistema normativa. Entretanto, considerou não haver compatibilidade na cláusula que determina a renúncia do delator ao pleno exercício do direito fundamental ao acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV da CRFB.<sup>125</sup>

Finalmente, mister se faz ressaltar a opinião de Silva Jardim que acredita que os colaboradores apenas podem se comprometer com deveres e obrigações que estejam dentro da sua esfera de disponibilidade. Sendo assim, direitos indisponíveis não podem

---

<sup>122</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Pet 5.952, rel. Min. Teori Zavaski, j. 14.03.2016. p. 4. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308950479&ext=.pdf]. Acesso em: 24/09/2019.

<sup>123</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 199.

<sup>124</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 184-185.

<sup>125</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Pet 5.244, rel. Min. Teori Zavaski, j. 19.12.2014. p. 116. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666]. Acesso em: 27/09/2019.

ser acordados e, na visão do autor, seriam nulas cláusulas que impedissem o direito de ação, como no caso de Habeas Corpus, bem como renúncias ao duplo grau de jurisdição.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites?** Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 1, jan-jun.2016. p. 4.

### CAPÍTULO III – A VALORAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NOS MEGAPROCESSOS CRIMINAIS: UMA ANÁLISE DE ACORDOS FIRMADOS NA OPERAÇÃO LAVA-JATO

#### 3.1 Megaprocessos Criminais e colaboração premiada

De acordo com Santoro, em que pese o processo penal tradicional representar grande parcela da população carcerária brasileira, a expansão do chamado processo penal de emergência, que abarca principalmente os crimes de matriz econômico financeira e os crimes contra a Administração Pública, vem gerando importantes mudanças no processo penal brasileiro nas últimas décadas.<sup>127</sup>

Sendo assim, esses processos possuem, como regra, investigados com posições sociais privilegiadas, além de serem usados meios de obtenção de provas novos e avançados na investigação dos crimes, a exemplo das colaborações premiadas, e que, na maioria das vezes, acabam devassando a intimidade dos investigados e gerando uma verdadeira espetacularização do processo.<sup>128</sup>

Importante trazer à baila as lições de Valdez Pereira que ao analisar a base argumentativa tendente à expansão do uso de colaborações premiadas, argumenta que a situação de “emergência investigativa” se difundiu consideravelmente diante do aumento da criminalidade organizada, pois existem reconhecidas dificuldades probatórias nesse contexto que não são supridas pelos tradicionais meios de investigação. Isso se justifica porque eles foram moldados sob a perspectiva do ilícito penal clássico, caracterizado pela estrutura individual da lesão cometida por sujeito ativo individual a sujeito passivo também individualizado.<sup>129</sup>

Nesse contexto, para Malan, os megaprocessos criminais, também chamados de maxiprocessos, são consequências direta da criação de tipos penais direcionados à pessoa

---

<sup>127</sup> SANTORO, Antônio Eduardo R. **Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumentos de lawfare político**. Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2018. P. 61-71. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza. p. 61.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>129</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 80.

do acusado e não a um fato naturalístico concreto e empiricamente demonstrável. Sendo assim, as figuras delitivas de cariz associativo típicos das legislações de emergência possuem uma fórmula flexível, polissemias, indeterminações empíricas e conotações altamente subjetivas e valorativas.<sup>130</sup> Nesse sentido, Prates sustenta que:

Os megaprocessos se caracterizam por um número elevado de acusações, por uma prova complexa e abundante, bem como por sua longa duração. Se, de maneira geral, esse novo modelo processual parece ter um impacto positivo no combate ao crime organizado, ele suscita ao mesmo tempo questões importantes no que diz respeito aos princípios fundamentais da justiça criminal brasileira.<sup>131</sup>

Santoro, com base nas lições de Ferrajoli, traça as principais características dos maxiprocessos, quais sejam: (i) a expansão da cobertura midiática; (ii) o gigantismo processual; (iii) a confusão processual; (iv) a mutação substancial do modelo clássico de legalidade penal e (v) o incremento da utilização dos meios de obtenção de provas.<sup>132</sup>

Com relação à cobertura midiática, cumpre ressaltar que ela se vale do discurso da impunidade e gera, basicamente, três consequências: a espetacularização dos eventos originados de investigações e processos criminais; uma grande publicidade dos julgamentos dos processos criminais, o que acaba interferindo no direito a um processo justo, e, além disso, determina a agenda dos órgãos atuantes na justiça criminal.<sup>133</sup>

Conforme Malan, o gigantismo processual se dá em três dimensões. A primeira é a horizontal que consiste na instauração de investigações sobre dezenas ou centenas de suspeitos, com a realização de muitas operações policiais baseadas em indícios frágeis. A segunda é vertical e se caracteriza pelo abuso do poder de acusar que ocorre na multiplicação de infrações penais imputadas a dezenas ou centenas de acusados e que são

---

<sup>130</sup> MALAN, Diogo Rudge. **Megaprocessos criminais e direito de defesa**. Revista de Processo, [S. l.], v. 294, 2019. p. 3.

<sup>131</sup> PRATES, Fernanda. **Práticas de interceptação e os riscos do modelo de “megajustiza”**. **Interceptação telefônica: os 20 anos da Lei nº 9.296/96**. Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2016. P. 175-187. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flavio Mirza. p. 185.

<sup>132</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal** *apud* SANTORO, Antônio Eduardo R. **Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumentos de lawfare político**. Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2018. P. 61-71. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza. p. 65.

<sup>133</sup> *Ibidem*.

deduzidas umas das outras ou induzidas a título de concurso moral com crimes imputados a córreus. Por fim, temos o gigantismo processual temporal que é observado na duração excessiva dos processos, onde as investigações duram anos e o prazo de prisões preventivas acaba se estendendo demasiadamente.<sup>134</sup>

A confusão processual, por sua vez, apresenta-se de forma subjetiva e objetiva. A subjetiva se caracteriza quando o juiz exerce funções policiais ou a polícia exerce funções judiciais, colocando-se em xeque um axioma básico do processo penal justo, qual seja: a imparcialidade. Por sua vez, a objetiva diz respeito a uma confusão entre processos supostamente diversos ou entre processos e investigações que acabam tratando de temas ou fatos parcialmente ou totalmente idênticos, gerando novas investigações a partir de processos criminais.<sup>135</sup>

Já a “mutação substancial do modelo clássico de legalidade penal” diz respeito à substituição do direito penal do crime pelo direito penal do réu. Por isso, a utilização de figuras típicas associativas, fórmulas indeterminadas, interpretações elásticas, subjetivas, ideológicas e valorativas, além da investigação de pessoas ao invés de fatos, são importantes características dos maxiprocessos.<sup>136</sup>

Não obstante isso, a característica que mais importa para a análise do presente estudo é a expansão da utilização de meios de investigação ou de obtenção de provas, característica que decorre da mutação substancial e da confusão processual, além de guardar relação com a cobertura midiática massiva.

Sendo assim, diante dessa quinta característica, ocorre uma produção antecipada de elementos que são válidas para julgamento antes mesmo de serem aplicáveis as garantias processuais, aliada a uma participação ativa do juiz, o que aproxima os megaprocessos de uma lógica inquisitiva.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> MALAN, Diogo Rudge. **Megaprocessos criminais e direito de defesa**. Revista de Processo, [S. l.], v. 294, 2019. p. 4.

<sup>135</sup> SANTORO, Antônio Eduardo R. **Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumentos de lawfare político**. Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2018. P. 61-71. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza. p. 66.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 67-68.

Diante disso, é possível concluir que podem surgir, dos megaprocessos criminais, uma série de abusos e ilegalidades como, por exemplo, a ampliação da utilização do instituto da prisão preventiva, instituto este que possui uma relação de causa e efeito com a colaboração premiada.

Segundo Aires e Fernandes, pode ocorrer uma ampliação da utilização de prisões preventivas apenas com o objetivo de se conseguir um acordo de delação, o que afronta a voluntariedade do acusado e vai de encontro a direitos e garantias fundamentais.<sup>138</sup> Nesse sentido, Malan argumenta que:

Na Itália esses abusos e ilegalidades incluíram a dispense de favores ilegais a colaboradores, tais como retratações de imputações, libertações antecipadas, não ajuizamento de ações penais condenatórias, favorecimento de fugas com passaportes facilitados para subtrair delatores do confronto em júízo com delatados, mandados de busca e apreensão reiterados com base nos mesmos fatos, manipulações da competência e da conexão para afastar órgãos jurisdicionais antipáticos à acusação [...] O propalado “sucesso” dos megaprocessos criminais se deveu à natureza autorreflexiva do seu mecanismo inquisitivo: uma vez formalizada a imputação, a prisão preventiva era decretada automaticamente e funcionava na prática como um teste de esforço sobre o acusado, que ficava sem outra saída a não ser confessar e delatar terceiros.<sup>139</sup>

Ferrajoli sustenta que os processos de emergência não apenas não estão adequados ao Estado de Direito, como não se compatibilizam com a democracia, sendo certo que dentre os diversos problemas ocasionados nesse contexto podemos destacar o prejuízo ao exercício do direito fundamental à defesa<sup>140</sup>. Importante mencionar que Ferrajoli, no ano de 1989, ou seja, apenas três anos antes da deflagração da Operação *mani pulite*<sup>141</sup>, apresentou a obra: “*Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*”.

---

<sup>138</sup> AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2017. p. 278.

<sup>139</sup> MALAN, Diogo Rudge. **Megaprocessos criminais e direito de defesa**. Revista de Processo, [S. l.], v. 294, 2019. p. 5.

<sup>140</sup> SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2 ed. – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 53-54.

<sup>141</sup> Mani Pulite, ou Mãos Limpas, foi uma das maiores operações anticorrupção da história europeia, realizada nos anos 90 e que ajudou a dismantlar diversos esquemas envolvendo tanto o pagamento de propina por empresas privadas interessadas em garantir contratos com estatais e órgãos públicos quanto o desvio de recursos para o financiamento de campanhas políticas.

No Brasil, o caso clássico de megaprocesso criminal é a Operação Lava-Jato, iniciada em março de 2014, na 13ª Vara Federal de Curitiba, em que o Juiz Sérgio Moro era o titular, e que descobriu um vasto esquema de corrupção na Petrobras, envolvendo políticos de vários partidos e empresas públicas e privadas do país, principalmente empreiteiras.<sup>142</sup>

Coincidência ou não, no ano de 2004, Sérgio Moro escreveu um artigo denominado “Considerações sobre a operação *mani pulite*”, no qual concluiu que tal operação foi uma das mais exitosas cruzadas judiciárias contra a corrupção política e administrativa, visto que a corrupção sistêmica naquele país havia transformado a Itália em uma “democracia vendida”.<sup>143</sup>

A Operação Lava-Jato, a qual notadamente possui diversas semelhanças com a denominada Operação Mãos Limpas, teve início com a investigação de quatro organizações criminosas lideradas por doleiros o que, posteriormente, gerou a descoberta de um esquema criminoso na Petrobrás, o qual estaria acontecendo há pelo menos 10 anos e consistiria na organização em cartel de grandes empresas que pagariam propinas para agentes públicos e executivos. Tal esquema criminoso instaurado na Petrobrás ocorria devido a indicação política de três diretorias que estavam relacionadas à três partidos políticos: PP, PT e PMDB que, por sua vez, seriam beneficiados por contratos celebrados com as empreiteiras.<sup>144</sup>

Dessa forma, com o escopo de melhor apurar tais fatos criminosos e as suas consequências, o Ministério Público Federal e a Polícia Federal se valerem dos novos meios de obtenção de provas previstos na Lei 12.850/13, principalmente a colaboração premiada, o que fez com que a operação se agigantasse expressivamente nos últimos anos.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> Disponível em: [<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>]. Acesso em: 06/10/2019

<sup>143</sup> MORO, Sérgio Fernando. **Considerações sobre a operação mani pulite**. Revista CEJ, Brasília, v.8, n. 26, 2004. p. 60.

<sup>144</sup> SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2 ed. – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 57.

<sup>145</sup> Disponível em: [<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>]. Acesso em: 06/10/2019

### 3.2 Valor probatório da colaboração premiada

Segundo Silva, o § 16 do art. 4<sup>o</sup><sup>146</sup> da Lei 12.850/13 tutela a valoração do depoimento do colaborador ao determinar que, isoladamente, as declarações do colaborador não são suficientes para fundamentar uma sentença condenatória, exigindo que existam no processo outras provas que comprovem as palavras do delator. O grau de pouca confiabilidade das palavras do delator justifica tal necessidade, uma vez que este pode lançar falsas informações apenas para se beneficiar das vantagens do acordo.<sup>147</sup>

Ademais, a própria lógica da justiça criminal negociada, que possui uma sistemática de pressões e coações, já é, por si só, um motivo inafastável para a fragilização da força probatória da colaboração premiada. Partindo dessa premissa, deve-se analisar com cautela a valoração dos elementos produzidos a partir da colaboração premiada, sendo certo que a regra de que uma condenação não se pode basear exclusivamente nas declarações de um delator é medida que se impõe.<sup>148</sup>

Preliminarmente, é necessário mencionar que a Lei 12.850/13 estabelece em seu artigo 3<sup>o</sup>, *caput*<sup>149</sup>, que a colaboração premiada poderá ser utilizada em qualquer fase da persecução penal. Nas palavras de Gilson Dipp, a persecução penal constitui desde a fase do inquérito policial até a fase da instrução processual, além de abarcar a fase de recursos ordinários e excepcionais. Ademais, ressalta o autor que a etapa da execução da pena também pode estar compreendida nessa noção de persecução penal, sendo admissível a colaboração até o exaurimento da mesma.<sup>150</sup>

Diante disso, importante ressaltar que é comum que a formalização do acordo de colaboração ocorra ainda na fase de investigações preliminares, sendo certo que nenhuma dessas declarações recolhidas unilateralmente podem ser utilizadas no sentenciamento. A

---

<sup>146</sup> § 16. *Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.*

<sup>147</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13.** São Paulo: Atlas, 2015. p. 72.

<sup>148</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal.** 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 251

<sup>149</sup> Art. 3<sup>o</sup> *Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova*

<sup>150</sup> DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei.** Brasília: IDP, 2015, p.23-24.

valoração da colaboração e dos elementos dela decorrentes devem, para serem consideradas provas, respeitar as regras do sistema acusatório. Sendo assim, é imprescindível que elas sejam produzidas na fase processual, com respeito ao contraditório e exame cruzado.<sup>151</sup>

De acordo com Bitencourt e Busato, as declarações do réu colaborador devem ser consideradas meros indícios probatórios, as quais, isoladamente, não serviriam como prova para sustentar uma condenação. Outrossim, os autores acreditam que, com base no princípio da proporcionalidade, deve-se analisar no caso concreto a adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito da produção desta prova, uma vez que seu valor será relativamente baixo analisando todo o contexto.<sup>152</sup>

Sendo assim, é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência o fato de que as declarações do colaborador devem ser confirmadas por outras provas. Entretanto, apesar de não haver dúvida quanto a isso, os critérios para se delimitar a confiabilidade de uma delação ainda não são pontos pacificados na doutrina. Para Vasconcellos, o exame bifásico sobre a possibilidade de valoração da colaboração premiada deve se pautar por uma confiabilidade interna e por uma corroboração externa.<sup>153</sup>

Os critérios de aferição interno possuem subcritérios objetivos e subjetivos. Os subjetivos dizem respeito, por exemplo, a personalidade, ao passado e as razões que levaram o delator a colaborar e, por esse motivo, é um critério de difícil constatação, sendo certo que apenas se existirem elementos concretos de que a colaboração está sendo feita por motivos inidôneos, como por exemplo, uma intenção de falsa incriminação a um corréu, tal elemento poderia ser utilizado para a fragilização da confiabilidade interna.<sup>154</sup>

Por outro lado, os critérios objetivos, como a homogeneidade e coerência das versões apresentadas, são extremamente importantes para a análise da confiabilidade interna, pois, diferentemente das testemunhas, que observam os fatos de longe como

---

<sup>151</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 252-254.

<sup>152</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei nº 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 137-138.

<sup>153</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 256-257.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 257.

expectadores, os colaboradores, em regra, sabem como todo o fato se desenvolveu, conhecendo o grau de participação dos demais imputados. Importante mencionar que suas declarações não precisam ser sempre precisas, porém se forem contraditórias ou omissas, o critério de confiabilidade interna pode restar abalado.<sup>155</sup>

Por sua vez, a aferição externa é a mais importante exigência no tocante aos critérios de corroboração, uma vez que é elemento primordial na preservação da presunção de inocência para que se impeça a condenação de acusado somente com base em declarações de colaborador que não foram fortalecidas por dados externos. Importante mencionar ainda que, procedendo-se da premissa de que é preciso algum elemento exterior à colaboração processual para atestar a sua veracidade, apenas na análise do caso concreto será possível analisar se houve ou não essa mínima corroboração.<sup>156</sup>

De acordo com Vasconcellos, a corroboração deve ocorrer por meio de elementos lícitamente obtidos e passíveis de valorações na fase processual. Aliado a isso, a corroboração deve se dar com elemento probatório diretamente ou indiretamente relacionado ao tema e não a questões tangenciais. Além disso, a confirmação deve ocorrer sobre cada fato relevante e sobre cada corréu incriminado individualmente.<sup>157</sup>

Por fim, importante trazer as lições de Pereira no que tange à corroboração cruzada, ou seja, a possibilidade de uma colaboração processual posterior servir como elemento de corroboração de delação anterior. Para o autor, poder-se-ia admitir, desde que as colaborações tenham vindo a conhecimento dos órgãos de acusação por procedimento diferentes e de forma independente, com o objetivo de se evitar acordos falsos ou interferências entre os delatores. Entretanto, a regra geral é a de que pelo menos uma dessas declarações esteja corroborada por dados externos.<sup>158</sup>

### 3.2.1 Colaboração premiada como fundamento de medidas cautelares

---

<sup>155</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 74-75.

<sup>156</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 205.

<sup>157</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 259-260.

<sup>158</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 210.

De acordo com Bottino, as declarações do colaborador, isoladamente, mesmo que sob o compromisso de dizer a verdade, não podem ser consideradas provas e nem sequer indícios para ensejar a imposição de medidas cautelares ou um decreto condenatório.<sup>159</sup>

Importante trazer a posição de Pereira, que argumenta que a aferição interna das declarações de um colaborador apenas demonstra que há uma vontade deste em auxiliar, porém é necessário iniciar uma busca por elementos externos de colaboração. Antes que ocorra a corroboração a partir de elementos externos não existe a possibilidade de se embasar uma prisão cautelar apenas com base nas palavras do colaborador, apesar de, na visão do autor, servir para atribuir a condição de investigado pela admissão inicial da denúncia.<sup>160</sup>

Em que pese a doutrina se posicionar dessa maneira, o STJ já legitimou uma medida cautelar de afastamento de cargo público fundamentada em delações premiadas confirmadas por outras provas, sob justificativa de serem elementos suficientes a justificar o “justo receito” de que trata o art. 319, VI do CPP.<sup>161</sup>

### 3.2.2 Colaboração premiada como justa causa para recebimento da denúncia

De acordo com Bittar, caso uma exordial acusatória seja oferecida apenas com base nas declarações de um réu colaborador não se observa a presença de justa causa, uma vez que não há sequer prova, nem mesmo indiciária, devido à ausência de corroboração exigida em lei. Quando a versão apresentada pelo delator é a única referência, os interesses e objetivos se afastam do conceito de útil inerente ao início de uma ação penal válida.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> BOTTINO, Thiago. **Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 5, n. 2016, p. 359-390, 2006. p. 12.

<sup>160</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 203.

<sup>161</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Cautelar Inominada Criminal nº 7 - DF, rel. Min. Félix Fischer, j. 19.04.2017. Disponível em: [<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511209086/questao-de-ordem-na-cautelar-inominada-criminal-go-na-cauinomcrim-7-df-2017-0077097-7/inteiro-teor-511209096?ref=juris-tabs>]. Acesso em: 05/10/2019.

<sup>162</sup> BITTAR, Walter Barbosa. **O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, 2017, p. 247-248.

Coadunando com esse entendimento, há decisões do STF no sentido de rejeição de denúncias baseadas exclusivamente em delações premiadas. Para o relator, se os depoimentos do réu colaborador não podem, por si só, ensejar uma condenação, sem outras provas minimamente consistentes de corroboração, também não podem autorizar a instauração da ação penal, por padecerem da presunção relativa de falta de fidedignidade.<sup>163</sup>

Entretanto, em outras ocasiões, o STF já se baseou no entendimento oposto, ao argumentar que apesar de a colaboração não ser suficiente para ensejar uma condenação, são aptos para o recebimento da denúncia. Na ocasião do julgamento do inquérito 3.984/DF, o Relator Teori Zavascki sustentou que, o entendimento da corte, quando do julgamento do inquérito 3.983/DF, era de que, nas palavras do Ministro Marco Aurélio, apesar de a colaboração não servir sozinha como fundamento para uma condenação, ela poderá servir como indício de autoria para o recebimento da denúncia. Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello argumenta que:

O depoimento prestado no âmbito de colaboração premiada constitui, por si só, elemento indiciário suficiente ao recebimento de denúncia, mas não é apto, como elemento único, para sustentar eventual sentença condenatória.<sup>164</sup>

### 3.2.3 Colaboração premiada como motivo para deflagração de investigações preliminares

Segundo Vasconcellos, a partir das declarações do colaborador pode-se dar início a investigação, semelhantes ao regime da *notitia criminis*, ou, caso seja um fato mais urgente, poderá ocorrer a imposição de medidas cautelares probatórias em busca de elementos para a corroboração da colaboração.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inq. 3.994/DF, 2ª Turma, rel. Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017. p. 2. Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314052451&ext=.pdf>]. Acesso em: 05/10/2019.

<sup>164</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inq. 3984/DF, 2ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, j. 06.12.2016. p. 26. Disponível em: [<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2016/12/report-306-1-1.pdf>]. Acesso em: 05/10/2019.

<sup>165</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 264.

Compatibiliza com esse entendimento o STF que, no inquérito 3.998/DF de relatoria do Ministro Dias Toffoli, sustentou que a aptidão probatória da colaboração premiada é de meio de obtenção de prova. Além disso, a colaboração terá aptidão para autorizar a deflagração de investigações preliminares, com o escopo de adquirir coisas matéricas, traços ou declarações dotadas de força probatória.<sup>166</sup>

### 3.3 Benefícios possíveis em lei e a necessidade de respeito à legalidade

De acordo com Canotilho e Brandão, existem duas modalidades de colaboração premiada, aquela que ocorre antes do sentenciamento e a que ocorre após o sentenciamento, sendo certo que para cada uma delas existem específicos e autônomos benefícios penais e processuais penais susceptíveis de serem concedidos ao colaborador.<sup>167</sup>

Nas palavras de Bittencourt e Busato, caso a celebração do acordo aconteça antes da prolação da sentença, antes ou depois do oferecimento da denúncia, as partes podem pactuar as seguintes vantagens previstas no *caput* do art. 4º<sup>168</sup> da Lei de organizações criminosas de forma alternativa, são elas: o perdão judicial; a redução da pena privativa da liberdade em até 2/3; ou ainda a substituição da pena privativa da liberdade por pena restritiva de direitos. Vale mencionar que, ainda nessa fase, caso o colaborador não seja o líder da organização e seja o primeiro a colaborar, o § 4º do art. 4º prevê a possibilidade de não oferecimento da denúncia com relação ao delator.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inq. 3.998/DF, 2ª Turma, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017. p. 4. Disponível em: [\[http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314978551&ext=.pdf\]](http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314978551&ext=.pdf). Acesso em: 05/10/2019.

<sup>167</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 133. ano 25. São Paulo: Ed. RT, jul. 2017. p. 156.

<sup>168</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*

<sup>169</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei nº 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 129.

Se, pelo contrário, a colaboração apenas ocorrer após a sentença, de acordo com o § 5º do art. 4º: “a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos”.<sup>170</sup>

Segundo Vasconcellos, o centro da justiça criminal negocial diz respeito justamente aos prêmios oferecidos ao delator para que se saia de sua posição de resistência e colabore com a persecução penal. Entretanto, a aceitação de um modelo sem restrição e sem respeito à legalidade acaba por incentivar condutas ilegítimas e indevidas coações ao delator.<sup>171</sup>

De acordo com Bottino, é necessário respeitar os critérios previstos em lei, pois o risco de celebrações de acordos *contra legem* pode diminuir consideravelmente a eficiência do instituto, pois eles aumentaram de forma exponencial os benefícios dos delatores, prejudicando o equilíbrio de custo e benefício estabelecido pelo legislador, conforme se verá em tópico posterior quando analisar-se-á os acordos firmados na prática pelo MPF no âmbito da Operação Lava-Jato.<sup>172</sup>

Sendo assim, nas palavras de Silva Jardim, o Ministério Público não pode oferecer ao delator benefícios que não estejam estabelecidos em lei específica, sendo certo que essa limitação se refere não apenas ao tipo do prêmio, mas também à sua extensão, mesmo que temporal. Portanto, o *parquet* não pode oferecer ao indiciado ou réu algo que ultrapasse as previsões do Código Penal, Lei de Execução Penal ou Código de Processo Penal.<sup>173</sup>

Em sentido oposto, Mendonça sustenta que, como se trata de normativa benéfica ao réu, desde que não afronte o ordenamento jurídico e respeite uma razoabilidade, é possível que outros benefícios sejam ofertados e eventualmente aplicados. Para o autor,

---

<sup>170</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 133. ano 25. São Paulo: Ed. RT, jul. 2017. p. 156.

<sup>171</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 163.

<sup>172</sup> BOTTINO, Thiago. **Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 122, n. 2016, 2016. p. 9.

<sup>173</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites?** Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 1, jan-jun.2016. p. 3.

por se tratar de norma mais favorável ao réu, não existe nenhuma restrição da legalidade estrita.<sup>174</sup>

Entretanto, para Vasconcellos, apesar de a justiça criminal negocial aparentemente beneficiar o réu, os seus efeitos concretos acabam por, em realidade, esvaziar direitos e garantias fundamentais, como o desaparecimento do processo e a expansão irrestrita do poder punitivo estatal. Sendo assim, o regime de colaboração premiada no país deve adotar uma “premiabilidade legal”, ou seja, deve necessariamente ser limitado e com o máximo de respeito à legalidade, diferentemente do que ocorre no modelo estadunidense, onde não há restrições normativas e uma ampla discricionariedade ao acusador.<sup>175</sup>

### **3.4 Análise crítica de acordos de colaboração premiada firmados no âmbito da Operação Lava-Jato**

Neste último tópico far-se-á uma breve análise de dois dos acordos de colaboração premiada celebrados no curso da Operação Lava Jato, que, conforme supramencionado, é considerada hoje a maior investigação sobre corrupção e lavagem de dinheiro realizada no Brasil, sendo que o Ministério Público Federal e a Polícia Federal se valeram sobretudo do instituto da colaboração premiada como meio de obtenção de provas, tanto na fase investigativa e quanto no transcorrer da persecução penal.<sup>176</sup>

Sendo assim, nos tópicos seguintes serão analisados os acordos firmados por Paulo Roberto Costa, ex-diretor de abastecimento da Petrobras, e pelo doleiro Alberto Youssef, com foco na análise das cláusulas de tais acordos, sobretudo naquelas em que foram concedidos benefícios para além dos previstos no *caput* do artigo 4º da Lei de Organizações Criminosas.

#### **3.4.1 Termo de acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa**

---

<sup>174</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/13)**. Revista Custos Legis, v. 4, 2013. p. 19.

<sup>175</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 166-167.

<sup>176</sup> Vide tópico 3.1 do capítulo III.

O termo de acordo de colaboração premiada celebrado por Paulo Roberto Costa e o Ministério Público Federal foi realizado no dia 27 de agosto de 2014, tendo sido homologado pelo STF na Pet 5.209, por decisão do Ministro Teori Zavascki, em 29 de setembro de 2014.<sup>177</sup>

Inicialmente, na cláusula 5º, I, “a” do acordo, estabeleceu-se a substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica, mesmo não sendo o caso de nenhuma das hipóteses previstas no art. 318 do Código de Processo Penal. Além disso, a prisão foi decretada pelo prazo de um ano e sem que houvesse detração do tempo de prisão preventiva cumprido, o que desrespeita a regra prevista no art. 42 do Código Penal.

Ainda nesse aspecto, o § 1º da cláusula 5º estabelece que, depois do cumprimento da referida prisão domiciliar, caso ele fosse condenado por sentença transitada em julgado, independentemente do *quantum* de pena fixado pelo juízo, o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade seria o semiaberto, em período de zero a dois anos, desobedecendo os critérios de regime de cumprimento de pena do art. 33 do Código Penal. Ainda nesse parágrafo, há também previsão de que, após o término de todas as ações penais que tramitam em nome do agente, será pleiteado que o regime inicial de cumprimento de pena se mantenha o domiciliar com tornozeleira eletrônica.

Já na cláusula 5º, I, “b”, estabeleceu-se que o tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independentemente das penas cominadas em sentença, seria de dois anos, a ser cumprido em regime semiaberto. Importante destacar que, em nenhum momento é feita a ressalva de que tal pedido dependerá da quantidade de pena, conforme determina o art. 33 do Código Penal.

Na cláusula 5º, I, “c” estabeleceu-se que o cumprimento da pena, qualquer que seja o seu montante, será cumprido em regime aberto. Na mesma cláusula, em seu § 6º, há limitação de prazos mínimo e máximo para a prisão cautelar, determinando que esta não será inferior a quinze dias e nem superior a trinta, a contar da assinatura do acordo, mesmo sem previsão desses prazos em lei.

---

<sup>177</sup> Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>> Acesso em: 06/10/2019.

Na mesma cláusula, nos incisos VII e VIII, observa-se a presença dos chamados “acordos acessórios”, pois o MPF se comprometeu a oferecer propostas de colaboração aos familiares do delator que tenham praticado ou participado de atividades criminosas.

Importante nesse ponto trazer a visão de Vasconcellos, que acredita que tais permissões agravam a pressão que já existe na lógica negocial, tornando mais frágil a voluntariedade do colaborador. Além disso, para o autor, cada acordo deve ser independente, com obrigações e benefícios especificamente determinados, o que não ocorreu quando da celebração do citado termo.<sup>178</sup>

Por fim, importante destacar que a cláusula 17 traz a renúncia ao direito ao silêncio, a sujeição ao compromisso legal de dizer a verdade e a renúncia ao direito de recurso contra as decisões condenatórias, sendo que todas essas previsões vão de encontro a direitos garantidos pela Constituição Federal.<sup>179</sup>

#### 3.4.2 Termo de acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef

O termo de acordo de colaboração premiada celebrado entre Alberto Youssef e o Ministério Público Federal foi firmado e reduzido a termo no dia 24 de setembro de 2014, tendo sido homologado pelo STF na Pet 5.244, por decisão do Ministro Teori Zavascki, em 19 de dezembro de 2014.<sup>180</sup>

Em sua cláusula 5º, III e V determinou-se como tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independentemente das penas cominadas em sentenças, no mínimo 3 anos e no máximo 5 anos, a ser cumprida em regime fechado, com progressão automática para o regime aberto, mesmo sem a presença dos requisitos legais.

No § 3º da cláusula 7º c/c os incisos “h” e “i”, estabeleceu-se uma permissão de utilização, pelas filhas do colaborador, de bens que são, declaradamente, produto de crime

---

<sup>178</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, p. 175-176.

<sup>179</sup> Vide tópico 2.4 do capítulo II.

<sup>180</sup> Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%20A7%20A3oyoussef.pdf>> Acesso em: 06/10/2019.

durante o tempo em que o mesmo estiver preso, sob a justificativa de caracterizarem medida de segurança.

Ainda nessa linha de liberação de bens originários de atividades ilícitas, na cláusula 7ª, §5º e §6º houve a liberação de um imóvel em favor da ex-mulher do colaborador e de outro imóvel em favor das duas filhas, sem que esteja claro se tais imóveis são ou não oriundos de atividades ilícitas.

Ainda na mesma cláusula, no §4º houve a liberação de quatro imóveis e um terreno, que seriam utilizados a título de multa compensatória, caso os valores recuperados com a ajuda do colaborador superem em 50 vezes o valor dos imóveis.

Importante nesse ponto trazer a visão crítica de Vasconcellos, que, com base na “cultura de legalidade dos benefícios”, argumenta que tais previsões devem ser criticadas. Não se pode adotar a lógica de que “quem pode o mais pode o menos”. Ademais, deve-se distinguir a concessão de medidas protetivas, conforme previsão da Lei 9.807/99, das medidas discricionárias previstas nas cláusulas firmadas nos acordos, à exemplo das ora analisadas.<sup>181</sup>

---

<sup>181</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018. p. 171-172.

## CONCLUSÃO

Conforme todo o exposto, restou claro que a colaboração premiada é hoje um dos principais meios de obtenção de prova utilizados na repressão da criminalidade organizada. Conforme foi detidamente analisado, uma das principais características dos denominados maxiprocessos é a cobertura midiática massiva. A espetacularização do direito penal, principalmente das fases ostensivas das operações policiais, fez com que toda a população brasileira voltasse sua atenção para um campo até então desconhecido: o do direito, sobretudo o das ciências criminais.

Sendo assim, contando com o apoio da população, vem ganhando espaço o discurso de que a justiça criminal negocial resolveria as agruras da corrupção endêmica e da criminalizada organizada do país. Nesse cenário, a academia tem papel crucial no combate aos discursos rasos e atécnicos, de modo que, se não podemos negar a utilização dos institutos negociais no Brasil, que eles ao menos sejam utilizados de maneira limitada e com os parâmetros adequados.

É evidente que os contornos inerentes ao instituto da colaboração premiada ainda geram tensões tanto no âmbito dos tribunais superiores quanto entre os principais doutrinadores nacionais. Como foi possível observar durante todo o decorrer do presente estudo, a grande maioria das questões acerca da delação premiada não são completamente pacificadas, sobretudo por se tratar de um instituto relativamente novo e que ainda necessita de uma maior análise por parte do poder legislativo.

Diante disso, retornaremos as principais questões que foram elencadas na introdução deste trabalho para indicar pelo menos um caminho que acreditamos ser o mais adequado hoje para solução dos problemas trazidos. Inicialmente, é importante destacar que a colaboração premiada é apenas um dos institutos inerentes à justiça criminal negocial que está cada vez mais sendo utilizada no Brasil.

Apesar de possuírem algumas distinções pontuais entre tais institutos, eles se pautam na mesma característica central, qual seja: a tentativa de retirada do réu-colaborador de sua típica posição de resistência inerente ao sistema acusatório, o que

restringe o seu direito de defesa e facilita a persecução penal, pois esvazia a regra de que o ônus probatório deve recair sobre a acusação.

Ademais, institutos como a delação premiada impõe uma série de coerções e pressões para que o possível colaborador aceite o acordo e contribua com a persecução penal. Sendo assim, é falaciosa a suposta voluntariedade do colaborador exigida em lei e toda essa lógica de pressões pode aumentar muito a chance de condenação de inocentes.

Para além disso, a utilização desenfreada da colaboração premiada e de outros mecanismos premiais para enfrentamento da corrupção e da crise em que se encontra a justiça criminal dificulta a resolução do problema da forma adequada. O caminho adequado para o enfrentamento de tal problema de maneira séria não se dá com o combate a qualquer custo da criminalidade organizada e com a imposição rápida de sanções.

Assim como outras políticas públicas o enfrentamento à corrupção e a criminalidade organizada deve se pautar em parâmetros técnicos. A criminologia possui papel fundamental nesse sentido, pois é uma ciência multidisciplinar de método empírico que investiga as causas do crime, do criminoso, da vitimologia e do controle social. Aliado à criminologia temos a política criminal, que se vale do conjunto de estratégias e medidas coercitivas adotadas pelo Poder Público para o controle do fenômeno criminal.

Como já foi mencionado, é impossível hoje abolir a utilização dos institutos negociais no país, porém é fundamental que busquemos adotar medidas para reduzir os seus danos. Primeiramente, deve-se ter em mente que a delação premiada deve se guiar por critérios pautados na legalidade, sendo certo que todos os seus pressupostos, seus requisitos, a sua abrangência, os possíveis benefícios e as obrigações assumidas devem estar previamente estabelecidas em lei.

Sendo assim, não há nenhuma discricionariedade por parte daquele que está celebrando o acordo de colaboração premiada, seja o membro do *parquet* ou juiz, mas sim a total submissão deste aos critérios já delimitados em lei, por isso um regramento mais robusto do instituto é essencial. Apenas assim teremos um modelo pautado pela segurança jurídica e previsibilidade, garantindo-se um tratamento paritário entre acusação e defesa.

Levando em conta que o mecanismo premial deve primar pelo respeito à legalidade, o colaborador que cumprir com todos os pressupostos e requisitos em um determinado caso concreto possui direito à celebração do acordo, que deve inclusive ser assegurado pelo poder judiciário. Da mesma forma, se ele efetivamente colaborador da maneira como foi pactuada nasce o seu direito à concessão de todos os prêmios.

Quanto aos cõrreus incriminados, além do direito ao confronto e o exame cruzado, é importante ressaltar que eles possuem interesse em impugnar eventuais ilegalidades no acordo firmado por outro imputado ainda no momento de formalização deste acordo, pois o posterior contraditório não retira os prejuízos advindos da utilização de meios de obtenção de prova contaminados por ilicitudes.

É importante também deixar claro que a colaboração premiada não se confunde com a barganha, visto que ela não tem, necessariamente, o escopo de buscar a confissão do próprio delator. Nesse sentido, conforme foi detidamente analisado no presente trabalho, a colaboração deve ser corroborada por outros elementos probatórios.

É essencial a corroboração dos elementos produzidos em razão da colaboração premiada por outras provas independentes. Essa confirmação deve se dar tanto no âmbito da confiabilidade interna quanto a externa, ressaltando-se ainda a importância da produção efetiva de provas para realização concreta do processo e com respeito as garantias individuais.

Por fim, é importante que as cláusulas pactuadas no acordo respeitem a estrita legalidade, ou seja, os benefícios, renúncias e obrigações consentidas pelo colaborador apenas terão validade se possuírem amparo legal, em conformidade com os ditames constitucionais e convencionais.

Devem ser vetados qualquer tipo de regimes diferenciados de cumprimento de pena, em desatenção ao Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal e quaisquer outros regramentos infraconstitucionais, ou ainda qualquer tipo de liberação de bens de origem ilícita ou outras benesses ilegais supramencionadas em tópico específico. Todos esses benefícios em desconformidade com a lei podem abalar muito a

veracidade das declarações do colaborador, o que pode, inclusive, desencadear na condenação de inocentes.

Finalmente, conclui-se que é possível que o instituto da colaboração premiada encontre compatibilidade com os direitos e garantias individuais do cidadão, desde que haja uma prévia delimitação de sua aplicação e que ela seja feita cumprimento estritamente os ditames legais. A busca por uma suposta eficiência na persecução penal da criminalidade organizada jamais poderá se sobrepor às garantias constitucionais. Portanto, todos os aplicadores do direito, sejam eles advogados, delegados, promotores ou juízes, devem primar pela efetiva busca de uma harmonia entre a eficiência e as garantias.

## REFERÊNCIAS

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 253–284, 2017.

ARAÚJO, Gláucio R. B. **Garantias na delação premiada**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, a. 17, n. 44, p. 79-92, jul.-set. 2016.

BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. **Lavagem de dinheiro. Aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: RT, 2012.

BARRETO, João Pedro C. **Colaboração premiada como instituto violador da Constituição Federal. A exceção virou regra?** Florianópolis: Empório do direito, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei nº 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. **A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, p. 167-187, 2017.

BOTTINO, Thiago. **Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 122, n. 2016, p. 359-390, 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 127.483/PR**, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 5.952**, rel. Min. Teori Zavascki, j. 14.03.2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Petição 5.244**, rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.12.2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Cautelar Inominada Criminal nº 7 - DF**, rel. Min. Félix Fischer, j. 19.04.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 3.994/DF**, 2ª Turma, rel. Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 3984/DF**, 2ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, j. 28.10.2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 3.998/DF**, 2ª Turma, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017.

BRITTO, Michelle B. **Delação Premiada e decisão penal: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2016.

CADEMARTORI, Sérgio; XAVIER, Marcelo Coral. **Apontamentos iniciais acerca do garantismo**. Revista de Estudos Criminais, n. 1, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 133. ano 25. p. 133-171. São Paulo: Ed. RT, jul. 2017.

CRUZ, Flávio A. **Plea bargaining e delação premiada: algumas perplexidades**. Revistas jurídicas da escola superior de advocacia da OAB-PR, Curitiba, v.1, n.2, dez. 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e AZEVEDO, Gabriella Saad. **A americanização à brasileira do processo penal e a delação premiada (lei nº**

**12.850/13).** *Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988.* Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2018. P. 227-240. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza.

DIDIER JR., Fredia; BONFIM, Daniela. **Colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – Um diálogo com o Direito Processual Civil.** *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 135-189, maio-ago, 2016. Disponível em: <  
[http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=136&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=136&embedded=true)  
> Acesso em: 09/09/2019.

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

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Trad. Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

JARDIM, Afrânio Silva. **Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites?** *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 1, jan-jun.2016. p. 4.

LOPES JR. Aury, *Direito Processual Penal.* 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MALAN, Diogo Rudge. **Megaprocessos criminais e direito de defesa.** *Revista de Processo*, [S. l.], v. 294, 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/13).** *Revista Custos Legis*, v. 4, 2013.

MORO, Sérgio Fernando. **Considerações sobre a operação mani pulite**. Revista CEJ, Brasília, v.8, n. 26, 2004.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e procedimento**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PRATES, Fernanda. **Práticas de interceptação e os riscos do modelo de “megajustica”**. *Interceptação telefônica: os 20 anos da Lei nº 9.296/96*. Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2016. P. 175-187. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flavio Mirza.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. **A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, p. 103-130, 2017.

ROSA, Luísa Walter da. **Colaboração Premiada. A possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador**. Florianópolis: EMais, 2018.

SANTORO, Antônio Eduardo R. **Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumentos de lawfare político**. *Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988*. Belo Horizonte – Editora D’Plácido: 2018. P. 61-71. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2 ed. – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

SANTOS, Marcos P. D. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 131-166, 2017.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Marcelo R. **A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, jan./abr. 2017.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DE MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira. **A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, p. 189-224, 2017.

TASSE, Adel El. **Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval**. Ciências penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. v.3, n. 5. 2006.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e SENEDESI, João Pedro Teixeira Araujo. **Colaboração premiada e defesa técnica: a crise do direito de defesa na justiça criminal negocial**. *Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988*. Belo Horizonte – Editora D'Plácido: 2018. P. 403-419. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flavio Mirza.

VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015.