

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**A COLABORAÇÃO PREMIADA NO EPICENTRO DA NEGOCIABILIDADE  
CRIMINAL BRASILEIRA**

Uma análise crítica do instituto da colaboração premiada na frente da tendência expansionista da justiça criminal negocial no ordenamento brasileiro

FELIPE OLIVEIRA ALMEIDA

Rio de Janeiro

2021

FELIPE OLIVEIRA ALMEIDA

**A COLABORAÇÃO PREMIADA NO EPICENTRO DA NEGOCIABILIDADE  
CRIMINAL BRASILEIRA**

Uma análise crítica do instituto da colaboração premiada na frente da tendência expansionista da justiça criminal negocial no ordenamento brasileiro

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito.

Orientador(a): Nilo César Martins Pompílio da Hora

Rio de Janeiro

2021

### CIP - Catalogação na Publicação

AA447c Almeida, Felipe Oliveira  
A colaboração premiada no epicentro da negociabilidade criminal brasileira / Felipe Oliveira Almeida. -- Rio de Janeiro, 2021.  
65 f.

Orientador: Nilo César Martins Pompílio da Hora.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Colaboração Premiada. 2. Justiça Criminal Negocial. 3. Barganha penal. I. Hora, Nilo César Martins Pompílio da, orient. II. Título.

**FELIPE OLIVEIRA ALMEIDA**

**A COLABORAÇÃO PREMIADA NO EPICENTRO DA  
NEGOCIABILIDADE CRIMINAL BRASILEIRA**

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 orientação do **Prof. Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora**

Data de Aprovação: \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

---

Orientador: Prof. Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora.

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO**  
**2020/2º SEMESTRE**

Para meu pai, que, por 14 anos, me ensinou tudo que eu sei.

## AGRADECIMENTOS

Prima facie, ao iniciar a tarefa de escrever o presente trabalho, descartei a possibilidade de destinar uma página aos agradecimentos. Parecia-me que os agradecimentos supervalorizavam um mero trabalho de conclusão de curso, que seria lido por pouquíssimas pessoas; além de me soar por demasiado melancólico.

Ao refletir, entretanto, sobre o significado do presente artigo, mudei de ideia. O presente trabalho significa algo muito maior do que à início pensara. Significa o fim de algo que sempre me parecera intangível. Aí está: o presente trabalho nada mais é que o símbolo máximo do fim da minha passagem pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, lugar que, por muito tempo, jamais pensei que poderia pertencer. Ao ser tomado pelo referido elucidamento, não poderia me furtar de agradecer à algumas pessoas.

À meu pai, que me proporcionou a oportunidade de chegar aqui. À minha mãe, por sempre estar ao meu lado e pelo inacreditável esforço desempenhado para aguentar, sozinha há 9 anos, seus dois filhos. À minha irmã, pelo companheirismo, pela amizade e pelas incontáveis brigas, sem as quais os dias não são os mesmos.

À Gabriela, pelo companheirismo, pelos conselhos e pelas incontáveis horas passadas juntas, que sempre me acalmam. Obrigado por ser meu porto-seguro.

À todos que me apoiaram e torceram por mim, principalmente aos meus professores e amigos de Minas, sem vocês, chegar aqui seria impossível.

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar criticamente o instituto da colaboração premiada, inserindo-o dentro da sistemática de expansão desmedida da justiça criminal negocial ao redor do mundo. Como forma de alcançar o proposto, analisa, inicialmente, a tendência expansionista da criminalidade negocial, dentro da qual se insere a colaboração premiada, buscando defini-la, bem como descobrir as razões por trás de sua expansão desmedida e sua eventual compatibilidade com o processo penal brasileiro. Já na segunda parte do trabalho, este se preocupa em definir dogmaticamente o instituto da colaboração premiada no ordenamento brasileiro, expondo seus atores, fases, valor probatório e requisitos de admissibilidade. Ao final, o trabalho analisa criticamente o instituto, inserindo-o no mundo real a fim de analisar seus desdobramentos e sua eticidade, tudo com o objetivo de responder a pergunta: Qual postura devemos adotar frente ao instituto?

**Palavras-chave:** Colaboração premiada; Justiça Criminal Negocial; Negociabilidade; Eticidade; *Plea bargain*; Organização Criminosa

## ABSTRACT

The present study aims to critically analyze the institute of the award-winning collaboration agreement through its inclusion in the systematic expansion of the negotiations in the criminal justice. Therefore, the first chapter of the paper seeks to understand the reasons behind that tendency, through its analyzes, trying to understand its compatibility with the concept of criminal procedure in Brazil. In a second moment, the paper tries to define the concept and legal nature of the award-winning collaboration, analysing it's fases, actors, probative values and admissibility requirements. Finally, part three is devoted to the critical analysis of the award-winning collaboration agreement, its developments and eticity, with the purpose to answer one only question: What to do?

**Keywords:** Award-winning collaboration agreement; *Plea Bargaining*; Negotiability; Criminal Justice



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>1. JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL COMO TENDÊNCIA</b>	<b>12</b>
1.1. DEFINIÇÕES E PREMISSAS	12
1.2. IMPOSIÇÃO INTERNACIONAL E BREVE ESTUDO COMPARADO	15
1.3. A NEGOCIABILIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	18
1.3. EPISTEMOLOGIA DA NEGOCIABILIDADE NO SISTEMA ACUSATÓRIO	21
<b>2. A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTITUTO</b>	<b>26</b>
2.1. INSURGÊNCIA E EVOLUÇÃO LEGAL	26
2.2. INSTITUTO EM ANÁLISE: OS ATORES DA COLABORAÇÃO PREMIADA	30
2.3. RITO EM ANÁLISE: AS FASES DA COLABORAÇÃO PREMIADA	34
2.4. DOS CRITÉRIOS NECESSÁRIOS PARA A RESTRIÇÃO DO ACORDO	39
2.5. O VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA	41
<b>3. ANÁLISE CRÍTICA DA COLABORAÇÃO</b>	<b>46</b>
3.1. A COLABORAÇÃO NO MUNDO REAL	46
3.2. A ÉTICA DO ESTADO NEGOCIADOR	49
3.3. A LEGITIMAÇÃO DA PENA NA COLABORAÇÃO	53
3.4. BALIZAS NECESSÁRIAS PARA A BARGANHA COLABORACIONAL	54
<b>CONCLUSÕES</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>63</b>

## INTRODUÇÃO

A tendência expansionista da dita justiça criminal negocial é fato dado na sistemática processualística penal mundial. A introdução de diversos mecanismos consensuais nos ordenamentos jurídicos processuais penais mundo afora tem sido acompanhada com atenção pelos estudiosos do tema.

Tais institutos buscam introduzir a oportunidade no processo penal, originalmente calcado na obrigatoriedade<sup>1</sup>, como forma de flexibilizar o espaço de atuação do acusador, bem como conferir maior celeridade aos processos, permitindo, assim, ao Estado, lutar contra dois dos maiores problemas enfrentados pela justiça criminal: 1) o sobrecarregamento da justiça pela quantidade de casos, e 2) os casos complexos/ de difícil solução<sup>2</sup>.

A introdução desses mecanismos não ocorre simultaneamente em diversos países por coincidência, conforme Rodríguez, “não se trata de um movimento cultural, uma tendência de doutrinadores de Direito. Ele faz parte de um programa entre nações, documentado e expresso em todos os idiomas”.<sup>3</sup>

No Brasil, a conjuntura não é diferente. Mecanismos como as hipóteses de transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil de danos e colaboração premiada se juntam ao recém aprovado acordo de não persecução penal como expressões da negociabilidade no processo penal brasileiro.

Não sendo o panorama apresentado suficientemente aterrador aos críticos da oportunidade no processo penal, o horizonte brasileiro nos aponta a continuidade de expansão da negociabilidade, com os projetos de reformas integrais do Código Penal (PLS 236/12) e Código de Processo Penal (PLS 156/09 e PL 8.045/10).

---

<sup>1</sup> Destrincharemos, em capítulo específico, a oposição entre oportunidade e obrigatoriedade, e a mudança de paradigma que a justiça criminal introduz nos ordenamentos que a aderem.

<sup>2</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2ª Edição, Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2020, p.71

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. Delação Premiada: limites éticos ao Estado. 1ª edição, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2018, p.6

Pautado por argumentos utilitaristas, que buscam a aceleração desenfreada do processo, e, por vezes, sua própria extinção, a justiça criminal negocial surge como força crescente em dezenas de ordenamentos processuais penais que, seduzidos pela possibilidade de terem seus atolados sistemas judiciários reformados, abrem mão da coerência epistêmica destes.

Vê-se, logo de cara, que o presente trabalho adota uma posição de resistência à introdução desenfreada desses mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro. Resistir não significa, entretanto, rejeitar acriticamente. Neste sentido, pensamos que uma postura de cautela, frente a euforia desmedida de alguns de seus entusiastas, possibilitará uma análise crítica e fundamentada de tais institutos.

Como será exposto mais à frente, mecanismos como a transação penal e a suspensão condicional do processo, introduzidos pela Lei 9.099/1995, e o acordo de não persecução penal, introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.946/19, popularmente denominado Pacote Anticrime, apesar de serem expressões da justiça criminal negocial, são mecanismos importantes e que merecem seus elogios.

Nesta esteira, é válido questionar o porquê de o presente trabalho ter escolhido o instituto da colaboração premiada como tema central. Expliquemos-nos. Dentre todos os mecanismos da dita justiça criminal negocial brasileira, pensamos que a colaboração premiada é a sua expressão mais problemática e com maior potencialidade danosa.

Apesar de termos separado um capítulo inteiro para destrinchar tal afirmação, vale aqui fazer duas considerações iniciais que difere o instituto dos demais mecanismos negociais, o que permitirá ao leitor perceber as razões que sustentam nosso receio especial com o mesmo: 1) a colaboração premiada é único instituto dentre os supracitados que permite a aplicação de uma pena privativa de liberdade como consequência, mesmo que indireta, de sua utilização—pena esta que poderá ser aplicada tanto para o delatado como para o delator; e 2) a colaboração premiada é o mecanismo negocial mais moralmente questionável dentre os adotados positivamente pelo ordenamento brasileiro.

Percebe-se, assim, que para além de possuir as características, já preocupantes, dos institutos da justiça criminal negocial, ao ocasionar o “afastamento do réu-colaborador de sua

posição de resistência, facilitando a persecução penal”<sup>4</sup>, a colaboração premiada possui características intrínsecas que a torna especialmente preocupante.

Partindo de tais considerações, o presente trabalho se propõe a: analisar criticamente a justiça criminal como um todo, definindo-a e dissertando sobre a sua introdução nos sistemas processuais penais mundo afora, sobretudo nos de origem romano-germânica (Capítulo 1); definir legalmente o instituto da colaboração premiada, ressaltando contornos importantes para sua validade, bem como seu valor probatório (Capítulo 2); para, ao fim, apresentar a colaboração premiada como expressão mais danosa da justiça criminal negocial, de forma que, devido a aparente impossibilidade de expurgo<sup>5</sup>, seja proposta uma análise restritiva e limitante do referido instituto, como forma de contenção de danos (Capítulo 3).

Percebe-se, assim, que não pretendemos fazer uma análise destrinchada do panorama da justiça criminal negocial, muito menos adentrar nos pormenores sobre as fases da colaboração premiada previstas na Lei 12.850/2013, apesar de o estudo dos referidos aspectos ser obrigatório para correta alocação do mecanismo, mas sim apresentar o instituto da colaboração premiada alocado dentro da lógica negocial, de forma a que seja possível a realização de uma análise crítica e limitante do referido mecanismo.

---

<sup>4</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 28

<sup>5</sup> Acreditamos, como Vinicius Vasconcellos, que há uma impossibilidade de anulação do panorama já assentado, de forma que devemos tomar a postura de redução de danos, dando definições claras, racionalizando a aplicabilidade desses institutos com critérios limitativos bem delimitados. Para mais: VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 54-56

# 1. JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL COMO TENDÊNCIA

Conforme assentamos na Introdução, estamos temporalmente inseridos num panorama de expansão da justiça criminal negocial ao redor do globo. A introdução de diversos mecanismos de origem anglo-saxã tem revolucionado (termo que utilizamos sem sua possível conotação positiva) ordenamentos que sempre foram pautados no princípio da necessidade (*nulla poena sine iudicio*).

O presente capítulo buscará, portanto, definir o que se entende como justiça criminal negocial, bem como analisar quais as razões que a levou ao status que possui hodiernamente, para que, ao fim, possamos analisar as críticas e os elogios que podem ser feitos à introdução desses mecanismos na sistemática processualística penal brasileira.

Compreender bem os pontos aqui aventados é fundamental para que possamos, em capítulo posterior, alocar a colaboração premiada dentro dessa sistemática, fato que desvelará em algumas de nossas mais profundas críticas ao referido instituto.

## 1.1. Definições e premissas

Cabe, inicialmente, desnudar os elementos caracterizadores da justiça criminal negocial. A priori, faz-se necessário ressaltar que iremos utilizar, no presente trabalho, os termos justiça criminal negocial, barganha penal, espaços de consensualidade e negociabilidade penal como sinônimos.

Vinícius Gomes de Vasconcellos classifica a justiça criminal negocial como:

modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes- acusação e defesa- a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCrim, 2015, p. 55

No mesmo sentido, Gustavo de Badaró leciona:

Nos métodos consensuais abre-se mão do processo (p. ex.: no caso da transação penal) ou, ao menos, da instrução criminal (na hipótese de suspensão condicional do processo), para a aplicação da punição. Na chamada Justiça Consensual a imposição da pena não é fruto de uma prévia verificação dos fatos, mas de um acordo.<sup>7</sup>

Percebe-se, dessa forma, que há algumas características inerentes a todos os mecanismos que compõem a dita justiça criminal negocial.

O primeiro, e mais importante, é a criação de um consenso entre acusação e defesa. Comumente lados opostos em qualquer lide, a barganha penal busca trazer a negociabilidade jurídica, característica dos processos cíveis, para dentro da sistemática processualística penal. Ao buscar atrair em consenso dois polos opostos, o Estado garante maior celeridade à resolução de processos, bem como busca dar resolução a investigações de grande complexidade e que, costumeiramente, terminam sem identificar a completude de seus culpados.

O segundo é o afastamento do réu de sua posição de resistência. Apesar de não ser um elemento caracterizador independente, e sim uma consequência direta do consenso, optou-se por colocar tal consequência como característica essencial de tais mecanismos, a fim de evidenciar sua incidência necessária. Reafirmar esse afastamento tem finalidade didática, na medida em que afasta o consenso realizado de uma percepção idealizada e harmônica.

Um consenso só é perfeito se houver igualdade entre as partes. Sabe-se, entretanto, que o processo penal é caracterizado pela disparidade destas, de forma que as consequências da realização do acordo são completamente diversas para as partes que o integram. Enquanto para a acusação, a realização do acordo significa a possibilidade do prosseguimento, ou encerramento, da *persecutio criminis*, para o réu, realizar o acordo significa o reconhecer a sua culpabilidade. De tal fato advém a nossa preocupação de reafirmar o caráter persuasivo de referidos mecanismos, que impossibilitam a ocorrência de uma escolha voluntária do réu/

---

<sup>7</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração Premiada: Meio de Prova, meio de obtenção de prova ou novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 139

acusado.<sup>8</sup>

O terceiro elemento que vale a pena ser ressaltado é a facilitação da imposição da sanção penal. Mesmo nos mecanismos em que a realização do acordo tem como consequência o não oferecimento da denúncia (consequência necessária nos casos da transação penal e do recém introduzido acordo de não persecução penal, e facultativa no caso da colaboração premiada), haverá a aplicação de sanções, seja através das chamadas condições (no caso do acordo de não persecução penal, no mesmo molde da suspensão condicional do processo), das penas restritivas de direito (caso da transação penal), ou da substituição do sujeito a quem a sanção será aplicada (casos em que, sendo aplicado o perdão judicial para o delator na colaboração premiada, os seus delatados serão as vítimas da sanção penal).

Percebe-se, assim, que utilização desses mecanismos nunca se dá sem que seja embutida uma consequência direta para o réu/ acusado (regra geral), ou para terceiros (hipótese em que estes sofrerão a sanção penal no lugar, ou juntamente, do acusado).

Ao desnudar tais elementos, é fácil perceber que a justiça criminal negocial relaciona-se diretamente com os conceitos de ‘obrigatoriedade’ e ‘oportunidade’, pretendendo dar maior valor à este em oposição àquele (que tradicionalmente reina no processo penal romano-germânico). Como disserta Vasconcellos:

A oportunidade (ou não obrigatoriedade) se caracteriza em oposição à obrigatoriedade, visto que autoriza o não oferecimento da denúncia ou a suspensão do processo penal conforme opção do órgão acusador estatal (em regra sob a anuência da defesa), com fundamentos em critérios utilitários, político-criminais, econômicos, etc., em situação cujo lastro probatório é suficiente para atestar a materialidade e a autoria de um crime. Tais parâmetros decisórios podem ser taxativamente previstos em lei, em um cenário de atenção ao princípio da legalidade, ou flexíveis à ampla discricionariedade do acusador. Por certo que somente a primeira opção é aceitável no processo penal democrático.<sup>9</sup>

Através do afastamento do princípio da obrigatoriedade, que por muito tempo reinou absoluto no sistema jurídico penal brasileiro, a justiça criminal negocial abre espaços para a

---

<sup>8</sup> Conforme será dissertado mais a frente, pensamos que a voluntariedade do réu nada mais é que um requisito formal, na medida em que é impossível medir a vontade do réu/ acusado quando o bem jurídico em jogo é a própria liberdade de locomoção do colaborador.

<sup>9</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. 48-49

discricionariedade nos órgãos encarregados da *persecutio criminis*, que não mais são obrigados a, uma vez encontrados indícios de materialidade e autoria suficientes, acusar formalmente o investigado através da denúncia. Abre-se, assim, espaço para a possibilidade da aplicação da sanção penal mesmo sem o filtro do devido processo legal, relativizando um dos princípios garantistas de Ferrajoli: '*nulla poena sine iudicio*'.

## 1.2. Imposição internacional e breve estudo comparado

Conforme aqui já dito, a insurgência dos institutos da justiça criminal negocial em vários ordenamentos não é uma coincidência, mas sim um "programa entre nações, documentado e expresso em todos os idiomas"<sup>10</sup>. A Convenção de Palermo e a *United Nations Convention Against Corruption* são exemplos desse esforço internacional que busca a convergência mundial na introdução de mecanismos de barganha nos ordenamentos processualísticos penais.

O artigo 26 da Convenção de Palermo, internalizada no ordenamento brasileiro através do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004<sup>11</sup>, prevê:

Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente

i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;

ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;

iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;

b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de

<sup>10</sup> RODRIGUEZ, Victor Gabriel. *Delação Premiada: limites éticos ao Estado*. 1ª edição, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2018, p.6

<sup>11</sup>

Disponível

em:

<<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=5015&ano=2004&ato=900QTU61keRpWTb8b>>. Acesso em 27 de janeiro de 2021.



contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.

2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um argüido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção.

5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.

Nesta esteira, o modelo estadunidense é tido como referência internacional devido sua grande flexibilidade para a barganha. Conforme disserta Fernandes:

Enquanto, nos Estados Unidos, a solução alternativa pela transação penal é antiga, a afirmação de uma cultura processual alternativa, na Europa continental e nos países da América Latina, é recente e vem se concretizando pela aceitação de algumas idéias fundamentais: o abandono do mito do modelo procedimental único; a flexibilização das estruturas procedimentais; e a atenuação da exigência de pleno garantismo<sup>12</sup>

Dentre as características do modelo estadunidense, que possibilitam a realização rotineira de acordos, vale ressaltar a ampla discricionariedade concedida ao acusador. Enquanto o sistema brasileiro é caracterizado -ainda que cada vez menos- pelo reino da legalidade estrita, o sistema do *plea bargain* norte-americano quase não impõe barreiras para a negociação.

O *plea bargain* é, assim, caracterizado pela excepcionalidade da atuação judicial, vez que a ameaça de aplicação de uma pena maior em juízo, caso o acusado não aceite o acordo oferecido pelos promotores de justiça, faz com que a maioria dos casos se encerre sem a necessidade de um julgamento. Neste sentido, “a ameaça de uma punição diferenciada, seja

---

<sup>12</sup> FERNANDES, Antonio Scarrance. Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal. São Paulo: RT, 2005; p. 180-181 *apud* VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 37

denominada em termos de recompensar um reconhecimento de culpa ou punir o exercício do direito ao julgamento, é a essência do processo de *plea bargain*”<sup>13</sup>.

Em tal sistema, a resolução consensual é a regra, sendo que “as condenações criminais em tal país são obtidas por meio de tal mecanismo em até 98 a cada cem casos, conforme a região estudada”<sup>14</sup>

Apesar de sedimentado, o modelo estadunidense é constante alvo de críticas, tanto pela doutrina especializada como por boa parte do *mainstream* midiático.<sup>15</sup> Dentre as críticas possíveis, destacam-se: 1) O aspecto eminentemente formal da voluntariedade do acusado. Tendo em vista a ameaça de uma punição mais severa se houver recusa do acordo, e consequente exercício do direito à jurisdição, a voluntariedade fica prejudicada em razão da coercibilidade inerente à proposta prévia; 2) As condenações injustas. Tendo em vista a coercibilidade da proposta, e a grande probabilidade de uma pena pior em juízo (incluindo pena de morte), o *plea bargain* gera diversos casos de condenações injustas, sobretudo nas populações marginalizadas, nas quais o acusado inocente acaba por aceitar os termos do acordo por medo da pena maior; e 3) A insurgência de uma sociedade do controle retroalimentada por uma cultura do medo, baseada na busca desenfreada por índices de condenações cada vez maiores por parte de juízes e promotores.

Não há dúvidas acerca da existência de uma “imposição positiva, que fomenta cada país em, a seu próprio tempo e modo, introduzir um mecanismo que vise combater a corrupção interna e assim reafirmando sua posição madura diante da comunidade internacional”<sup>16</sup>.

A introdução desses mecanismos não ocorre por simples vontade de ouvir a comunidade

---

<sup>13</sup> Alschuler, Albert W. Implementing the criminal defendant's right to trial: alternatives to the plea bargain system. *University of Chicago Law Review*, v. 50, n. 3, p. 931-1.050, 1983, p. 952 *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. 68

<sup>14</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. 61

<sup>15</sup> Veja-se, como forma de exemplo, o podcast *Serial*, um dos podcasts mais escutados da história estadunidense, e que dedicou toda sua terceira temporada a explorar o sistema de justiça criminal nacional.

<sup>16</sup> RODRIGUEZ, Victor Gabriel. *Delação Premiada: limites éticos ao Estado*. 1ª edição, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2018, p. 18

internacional. RODRÍGUEZ continua: “As nações que, internamente, fazem prova desses parâmetros de persecução à corrupção atraem investimentos, porque demonstram haver realizado a mais árdua tarefa dos países menos desenvolvidos: a de enfrentar o poder de suas oligarquias, de seus latifundiários e caudilhos”<sup>17</sup>

Neste sentido, Geraldo Prado disserta que a incorporação dos mecanismos negociais no ordenamento brasileiro “procura acompanhar os grandes movimentos ideológicos, políticos e culturais que têm motivado os ramos mais progressistas da criminologia, no chamado Mundo Ocidental”.<sup>18</sup>

### 1.3. A negociabilidade no ordenamento brasileiro

Conforme já exposto, o panorama brasileiro tem se caracterizado cada vez mais pela inserção de mecanismos negociais em sua legislação processual penal. A recente introdução do mecanismo do Acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal e os projetos de reformas integrais do Código Penal (PLS 236/12) e Código de Processo Penal (PLS 156/09 e PL 8.045/10) solidificam a tendência expansionista da barganha como meio de resolver os problemas da justiça criminal brasileira.

A primeira expressão da consensualidade na legislação pátria se deu com a instauração dos Juizados Especiais Criminais através da lei 9.099/1995. Direcionado àquelas ditas ‘infrações de menor potencial ofensivo’, os JECRIM formaram um microsistema penal, no qual a atuação estatal é pautada pela busca da celeridade, buscando resolver um dos mais criticados pontos da justiça criminal brasileira: a morosidade. Como forma de conceder celeridade aos julgamentos foram criados mecanismos que buscam antecipar o poder punitivo estatal.

O primeiro mecanismo apresentado pelo microsistema da lei 9.099/95 é a Composição Civil de Danos, previsto nos artigos 72 a 74 da referida lei. O referido instituto tem como objetivo a realização de um acordo entre o autor do fato e vítima, no qual o dano causado

---

<sup>17</sup> RODRIGUEZ, Victor Gabriel. *Delação Premiada: limites éticos ao Estado*. 1ª edição, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2018, p. 15

<sup>18</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 320

será convertido em valores a serem pagos por aquele à esta, sendo que o acordo realizado será homologado pelo juiz e terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Uma vez realizado e homologado, o acordo acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

O segundo instituto disposto na lei é a Transação Penal (Art. 76, lei 9.099/95). A Transação Penal corresponde a aplicação de uma pena restritiva de direito ou multa, com a antecipação do poder de punir do Estado, suprimindo o demorado andamento do processo. A transação penal ocorre antes mesmo do recebimento da denúncia. Uma vez cumpridas as obrigações impostas, está extinta a punibilidade. É cabível nos crimes de menor potencial ofensivo, se o infrator preencher os requisitos do §2º.

Por fim, a lei prevê o mecanismo da Suspensão Condicional do Processo- a chamada *sursis* processual (art. 89, lei 9.099/95). A *sursis* processual ocorre após o recebimento da denúncia, e resulta na suspensão do processo pelo prazo de 2 a 4 anos, período no qual o acusado terá que seguir os requisitos impostos pelo juiz (período de prova). O cabimento da suspensão é mais amplo, não se restringindo apenas aos crimes de menor potencial ofensivo, mas sim a todos os crimes com pena mínima inferior ou igual a 2 anos. Aqui, igualmente, uma vez transcorrido o prazo determinado, se opera a extinção da punibilidade.

Para além da lei 9.099/1995, a lei 13.964/2019, popularmente denominada Pacote Anticrime, instituiu legalmente o Acordo de Não Persecução Penal (artigo 28-A) no Código de Processo Penal. O referido instituto já havia sido previsto nas Resoluções 181 e 183 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), mas como as Resoluções foram fruto de fortes críticas devido à sua frontal violação da reserva legal em matéria processual determinada pelo artigo 22, I, da CF, a inserção do mecanismo no diploma legal fez-se necessária.

O referido instituto prevê que a infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos poderá ser sujeita ao Acordo de Não Persecução proposto pelo Ministério Público, desde que preenchidos as condições previstas nos incisos do caput, bem como os requisitos negativos do §2º.

Elegemos o referido mecanismo como de extrema importância pois trata-se de uma

ampliação exponencial da negociabilidade no processo penal brasileiro. Trazendo efeitos similares ao da transação penal (o não oferecimento da denúncia pelo MP, com a consequente declaração da extinção da punibilidade), o Acordo de Não Persecução aumenta drasticamente o alcance da negociabilidade penal (sai-se do patamar de pena mínima inferior ou igual a 2 anos para pena mínima inferior a 4 anos).

Não obstante os mecanismos negociais cada vez mais solidificados no sistema processual brasileiro, vê-se, ainda, adiante, um panorama de expansão nos espaços de consenso no processo penal brasileiro através dos projetos de reformas integrais do Código de Processo Penal (PLS 156/09 e PL 8.045/10) e do Código Penal (PLS 236/12).

O projeto do CPP, redigido e já aprovado no Senado (PLS 156/09), está em trâmite na Câmara (PLS 8.048/10). Em seu artigo 283, o projeto apresenta o ‘procedimento sumário’, que “autorizaria a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 anos, devendo ela ser concretizada em seu mínimo legal, após a confissão do acusado e dispensa de produção de provas pelas partes.”<sup>19</sup>

Já o projeto de reforma integral do Código Penal (PLS 236/12), continha, em sua redação original, a previsão que introduzia mecanismo denominado “barganha” sem qualquer limitação em relação à abrangência de aplicabilidade. Tal instituto sofreu diversas críticas, tanto pela sua localização errônea no Código Penal (deveria fazer parte do CPP), bem como sua difícil compatibilização com sua cultura institucional no Brasil, de forma que em 17 de dezembro de 2014, houve proposta substitutiva do projeto original.

Apesar desses mecanismos possuírem suas peculiaridades e características distintas, todos eles convergem em algo fundamental: a criação de um consenso entre acusação e defesa, gerando, como consequência, o afastamento desta de sua posição de resistência.

Apesar de sermos resistentes em aceitar uma introdução desmedida, sem a construção de um prévio diálogo, dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro (como seria o caso do ‘Procedimento Sumário’ previsto no projeto do Código de Processo Penal), pensamos que, apesar de serem manifestações da justiça criminal negocial, os mecanismos introduzidos

---

<sup>19</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 33

pela lei 9.099/95 são benéficos, na medida em que oferecem a concretização da sanção penal com celeridade, e, mais importante, através de medidas que não a pena privativa de liberdade.

Assim sendo, acreditamos que, uma vez mantido seu delimitado espaço, a introdução e manutenção de tais mecanismos no ordenamento brasileiro são, via de regra, benéficas para os envolvidos.

A crítica irrestrita a toda e qualquer expressão da justiça criminal negocial mostraria-se um acrítico apego ao processo tradicional, e, por consequência, à pena privativa de liberdade, sua expressão máxima e mais sádica. Temos, assim, que analisar casuisticamente os mecanismos, contrabalanceando os seus benefícios e malefícios, de forma a que possamos criar, efetivamente, um diálogo proveitoso sobre os referidos.

#### 1.4. A epistemologia da negociabilidade no sistema acusatório

Assentada a sua definição, bem como as suas expressões no processo penal brasileiro, passemos à análise da compatibilidade de tais mecanismos com o sistema acusatório, e com a própria concepção de processo penal vigente no território nacional.

Inicialmente, é necessário caracterizar o significado epistêmico do processo penal dentro da sistemática acusatória. Em um modelo clássico de justiça penal, o processo penal é tido como “um instrumento de legitimação do poder de punir estatal, a partir do funcionamento de um mecanismo cognitivo para a verificação factual da imputação formulada na acusação, com a aplicação da norma penal adequada e a sanção correspondente. no caso sua demonstração além de qualquer dúvida razoável”<sup>20</sup>

Contrapondo tal definição ao próprio conceito de justiça criminal negocial que adotamos aqui anteriormente (criação de consenso, afastando o acusado de sua posição de resistência, gerando a abreviação ou, até mesmo, supressão do processo, a fim de se concretizar o *ius puniendi* o mais depressa possível), já se é possível perceber a

---

<sup>20</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração Premiada: Meio de Prova, meio de obtenção de prova ou novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revita dos Tribunais, 2017, p. 137

impossibilidade de conciliação entre a negociabilidade e a definição tradicional do sistema na qual opera.

Para que fosse possível a referida conciliação, portanto, tornou-se necessário ressignificar o processo penal. Para tanto, o processo deixa de ser meio epistêmico de limitação estatal para a verificação de imputações e se chegar, eventualmente, a uma punição, para tornar-se mero meio através do qual o Estado irá resolver seus conflitos (em uma lógica cada vez mais utilitarista). Nesta senda, passa-se a aceitar, inclusive, a produção de eventuais injustiças, uma vez que o processo passa a ter como finalidade principal não apenas punir os culpados, mas sim solucionar conflitos.<sup>21</sup>

Neste novo modo de pensar o processo, “a busca da verdade é substituída pela prevalência da vontade convergente das partes”.<sup>22</sup> Assim sendo, cria-se um espaço de supervalorização de escolhas táticas, desvirtuando-se a real finalidade do processo penal, transformando-o em um espaço de escolhas políticas.

Já a definição do sistema acusatório deve se dar através da sua contraposição ao dito sistema inquisitorial. Tais diferenciações se dão em dois campos principais: 1) a distribuição das principais funções processuais (acusar, defender e julgar), entre os atores processuais (acusador, defensor/ acusado e juiz); e 2) Gestão probatória<sup>23</sup>.

De acordo com o primeiro critério, teremos um Sistema acusatório quando as três principais funções processuais estiverem distribuídas entre três sujeitos processuais diferentes. Já no Sistema inquisitório, haveria uma acumulação de funções por parte de um sujeito processual (o que pode ocorrer através do acúmulo de funções pelo Juíz -Juiz

---

<sup>21</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração Premiada: Meio de Prova, meio de obtenção de prova ou novo modelo de justiça penal não epistêmica? *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revita dos Tribunais, 2017, p. 140

<sup>22</sup> PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.334

<sup>23</sup> Neste sentido, Badaró disserta: “há uma renhida disputa sobre qual seria o elemento caracterizador do sistema acusatório: de um lado, há aqueles que defendem que sua essência é a nítida separação entre as funções de acusar, julgar e defender; e, de outro, aqueles que consideram que a gestão da prova, e em especial, a existência ou não de poderes de iniciativa probatória do juiz é que definem o sistema” (BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração Premiada: Meio de Prova, meio de obtenção de prova ou novo modelo de justiça penal não epistêmica? *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 134)

inquisidor; ou pelo membro do Ministério Público- MP inquisidor).

Já para a corrente que defende que a diferenciação deve ser feita através da análise da gestão probatória<sup>24</sup>, um sistema só poderá se dizer acusatório se a gestão da prova dos fatos estiver restrita à defesa e acusador, excluindo-se o juiz como ente passível de produção de provas. Dessa forma, toda vez que estivermos de frente a um sistema no qual o órgão jurisdicional for habilitado a produzir provas *ex officio*, nos encontramos em um sistema inquisitorial.

A fim de nos atermos à discussão aqui proposta, limitaremos-nos à análise do primeiro critério. Assim sendo, só nos poderemos dizer, verdadeiramente, em um sistema acusatório, quando houver a “divisão, entre três diferentes sujeitos, das tarefas de acusar, defender e julgar.”<sup>25</sup>

Como bem se sabe, a Constituição Federal de 88 optou, abertamente, pela adoção do sistema acusatório, o que pode ser percebido na adoção da ação penal pública como instrumento privativo do Ministério Público (artigo 129, inciso I, Constituição Federal), bem como do princípio do devido processo legal (artigo 5º, LIV) e na previsão de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (artigo 5º, LIII). Como forma de explicitar a adoção da estrutura acusatorial, a lei 13.964/2019, inseriu, no Código de Processo Penal, o artigo 3º-A, que prevê expressamente: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas as iniciativas do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Neste sentido, é consequência natural a percepção de que a justiça criminal negocial também não se amolda ao Sistema Acusatório em sua definição pura, vez que o Ministério Público acaba por titularizar duas das principais funções processuais: acusar e julgar.

Ora, para amoldar-se à justiça negocial, seria necessário ressignificar o princípio acusatório para que seja “possível conceber o nexó entre crime e sanção a partir de um

---

<sup>24</sup> Corrente defendida, entre outros, por Franco Cordero e Jacinto Coutinho

<sup>25</sup> PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.172



comportamento processual do acusado e não do valor de verdade sobre a existência da infração penal e a responsabilidade de seu autor, demonstrado ao longo do processo, em contraditório”.<sup>26</sup>

Dessa forma, fácil perceber que para que haja a compatibilidade dos mecanismos negociais no processo brasileiro, deverá haver uma ressignificação do que entendemos como sistema acusatório e processo penal, ou, então, alternativamente, a aceitação de que se tratam de mecanismos excepcionais, que não se amoldam ao sistema vigente no processo penal brasileiro, funcionando, assim, como verdadeiros mecanismos satélites, que não se adequam nem ao conceito tradicional de processo penal, nem ao sistema acusatório ao qual estamos inseridos. Ficamos com a segunda opção.

Nestes ‘mecanismos-satélites’ cria-se um panorama no qual há uma busca desenfreada por índices de acordos e condenações por parte dos agentes públicos, havendo um “crescente domínio de ideias propositoras de busca por eficiência a partir da relativização de direitos fundamentais, essencialmente pautados por posturas mercantilistas e utilitaristas”.<sup>27</sup>

Neste sentido é válido perceber que têm-se, como consequência, a adoção de um pensamento atuarial, no qual valoriza-se a análise da estatística fria, trabalhando-se com dados, comparação de valores numéricos e prognósticos de riscos dos suspeitos, o que é legitimado através de um intenso marketing “que propões a flexibilidade e a funcionalidade frente à morosidade judicial”.<sup>28</sup>

Assim, torna-se possível a retroalimentação do sistema através da aceitação popular de seus discursos legitimadores e de suas estatísticas atuariais, reduzindo, a cabo, a justiça penal como mero instrumento de criar condenações.

Não obstante, pensamos que através da valorização da eficiência frente ao cumprimento do dever epistêmico do processo penal, cria-se uma cultura na qual “os atores jurídicos

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p.332

<sup>27</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. 152

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 154

pautam sua atuação visando a encerrar o processo do modo mais rápido possível (por meio do seu arquivamento ou da imposição imediata da sanção penal)”.<sup>29</sup>

Por fim, necessário ressaltar que quando se utiliza da justiça criminal negocial, o Estado passa a negociar com “moeda que não lhe pertence: o direito de aplicar a pena, [...] o que concerne à coletividade, que deseja a punição do delito e não faz menção a abrir mão dela, sequer em nome da eficácia”.<sup>30</sup>

Nesta senda, pensamos ser acertada a conclusão do professor Gustavo Badaró, que disserta sobre a colaboração premiada, mas que também é verdadeiro para todas as demais expressões da negociabilidade no processo penal:

A colaboração processual não é apenas mais um meio de obtenção de prova que se insere no arsenal e nas técnicas modernas de investigação de criminalidade organizada. Tal qual vem sendo praticada entre nós, a colaboração premiada significa um novo modelo de Justiça Penal, que funciona a partir de funções não epistêmicas, e sem preocupação de legitimar o exercício do poder de punir estatal

[...]

É voltar a sistema punitivo em que a centralidade não está na busca dialética de provas como mecanismo de suporte da versão a ser adotada como a preferível na reconstrução histórica dos fatos, mas em uma imposição solipsística de uma “verdade escolhida”. Trata-se de um modelo de punição rápida, que ignora a verdade, substituída como uma mera crença autorreferenciada na “evidência dos fatos”.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 194

<sup>30</sup> RODRIGUEZ, Victor Gabriel. *Delação Premiada: limites éticos ao Estado*. 1ª edição, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2018, p. 62

<sup>31</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *A Colaboração Premiada: Meio de Prova, meio de obtenção de prova ou novo modelo de justiça penal não epistêmica?* In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). *Colaboração Premiada*. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revita dos Tribunais, 2017, p. 146

## 2. A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTITUTO

Como já dissemos, o presente trabalho não tem como objetivo se aprofundar nos pormenores da lei 12.850/2013- legislação mais extensa e detalhista ao tratar da colaboração premiada. Ocorre que, desvelar seus pontos mais importantes, como suas fases, seus atores, seus pressupostos de admissibilidade e seu valor probatório é essencial para a correta compreensão do mecanismo.

Sendo impossível ignorar seus aspectos dogmáticos, o presente capítulo buscará expor, em síntese, a forma como a colaboração premiada foi inserida e como opera no ordenamento jurídico brasileiro, através do estudo dos dispositivos legais que a normatizam, bem como da jurisprudência dos Tribunais Superiores e da doutrina pátria.

### 2.1. Insurgência, evolução legal e natureza jurídica

Apesar de ter sido delineada de forma exaustiva pela primeira vez pela lei 12.850/13, o instituto da colaboração premiada (apesar de não ser chamada de tal forma em regramentos anteriores) já fazia parte da sistemática processual penal brasileira muito antes da lei de 2013 definir seus contornos.

Neste sentido, a Colaboração Premiada já está efetivamente inserida na sistemática processualística brasileira desde a década de 90, quando o Ministério Público Federal iniciou a celebração de acordos de colaboração durante apuração de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.<sup>32</sup>

Dentre as legislações precedentes à de 2013, e que já previam a hipótese da colaboração, ressaltamos as seguintes: 1) Lei 8.072/90 (Lei de Crime hediondos, que em seu art. 8, parágrafo único e, através do acréscimo do §4º ao artigo 159 do Código Penal, passou a possibilitar a diminuição da pena de 1/3 a 2/3 em face da realização da colaboração); 2) Lei

---

<sup>32</sup> “Para tanto não é possível desprezar os primeiros passos mais relevantes da colaboração no Direito Penal brasileiro quando no final da década de 1990, a partir de um grande caso que apurava crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, houve a notícia da celebração com o Ministério Público Federal de acordo de colaboração premiada.” ( DOMENICO, Carla. Com a Palavra: O Colaborador. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revita dos Tribunais, 2017, p. 137)

9.034/95 (Lei das Organizações Criminosas, que em seu art. 6º, previa que a colaboração do agente poderia levar a diminuição de sua pena de 1/3 a 2/3- tal disposição foi revogada pela Lei 12.850/13); 3) Lei 9.080/95 (inseriu os seguintes dispositivos: §2º no art. 25 da lei 7.492/86 -Lei Crimes contra o sistema financeiro- e o art. 16 na Lei 8.137/90 -Lei dos Crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo-, ambos prevendo a diminuição de 1/3 a 2/3 em casos de colaboração; 4) Lei 9.613/98 (Lei de combate à lavagem de dinheiro; em seu art. 1º, §5º; foi a primeira lei a ampliar os benefícios da colaboração para além da diminuição de pena de um a dois terços, permitindo, em alguns casos, a fixação de penas restritivas de direito); 5) Lei 9.087/99 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas; nos arts. 13 e 14 prevêem a possibilidade de concessão de perdão judicial e redução de pena, respectivamente.); e 6) Lei 10.409/02 (antiga lei de Entorpecentes, que em seu art. 32, §2º, permitia o sobrestamento do processo ou a redução da pena. A referida lei foi substituída pela lei 11.343/06 -Lei de Drogas-, que no artigo 41, permite a redução de pena de um a dois terços para o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente).

Assentado o panorama descrito, cabe dizer que a lei 12.850/13 (Lei de Organizações Criminosas), apesar de não ter sido a pioneira ao dispor sobre a possibilidade da realização de acordo de colaboração, foi a primeira a se preocupar com a real regulamentação do procedimento a ser realizado<sup>33</sup>. Através de seus artigos 4, 5 e 6, a lei configurou cristalino avanço na tentativa de esboço de regras para a limitação do procedimento da colaboração (antes tão genericamente previstos).

Assim sendo, fixou-se a Lei 12.850/2013 como a legislação geral que prevê o rito a ser seguido em todos os casos de colaboração premiada, devendo, assim, ser aplicada como procedimento a ser adotado em todas hipóteses previstas nas leis esparsas que prevêem a colaboração premiada como meio de obtenção de prova hábil.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Ressalte-se, entretanto, que apesar de a lei 12.850 ser a lei que definiu a colaboração nos termos que conhecemos hoje, é assentado o caráter geral da lei 9.807/99 pela jurisprudência e doutrina, como lei unificadora do instituto. Neste sentido, o STJ decidiu: “O sistema geral da delação premiada está previsto na Lei 9.807/99. Apesar da previsão em outras leis, os requisitos gerais estabelecidos na Lei de Proteção de Testemunha devem ser preenchidos para a concessão do benefício” (STJ 97.509/MG, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 15.06.2010)

<sup>34</sup> “Importa esclarecer ainda que, embora a Lei nº 12.850/13 seja especial, direcionada à debelação de organizações criminosas, o rito procedimental e processual nela previsto pode ser usado analogicamente no processo pertinente a outros crimes em geral, haja vista a lacuna legal atualmente existente, que deve ser devidamente colmatada em benefício do investigado/réu/condenado.” (MATOS FILHO, Renato de Souza. Do Mensalão à Lava Jato: a ascensão da barganha e da colaboração premiada no processo penal. **Revista Jus**

Ocorre que, ao, acertadamente, traçar limites e definir bem o instituto, a lei 12.850/13 acabou contribuindo para o criticável aumento da justiça criminal negociada no Brasil (ajudado, em parte, devido à exposição midiática dos casos à época e a conseqüente glorificação acrítica de seus frutos).

Atualmente, portanto, com a lei 12.850/13, traçou-se claramente os limites e as definições da colaboração premiada, de forma que, qualquer colaboração “deve respeitar o regime procedimental determinada pela Lei 12.850/13, com suas etapas definidas, em caráter geral, como negociações, formalização, homologação, colaboração e sentenciamento”.<sup>35</sup>

Antes de adentrarmos ao estudo dogmático dos dispositivos legais que dispõem sobre as fases da colaboração premiada, é necessário definir sua natureza jurídica.

Apesar de já ter havido discussões doutrinárias sobre a natureza jurídica da colaboração premiada (como instituto do processo penal ou de direito material), a lei 12.850/13 assentou a colaboração premiada como instituto do processo penal. Como ficou assentado no HC 127.483 do STF: “Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa a sua colaboração), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal”.<sup>36</sup>

Frisando seu pertencimento à justiça criminal negociada, VASCONCELLOS define a Colaboração Premiada como “um acordo realizado entre o acusador e a defesa, visando o esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as conseqüências sancionatórias à sua conduta delitiva”.<sup>37</sup>

---

**Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5638, 8 dez. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70742>>. Acesso em: 23 fev. 2021.)

<sup>35</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 90-91

<sup>36</sup> STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015

<sup>37</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 64

Nesta senda, o Min. Dias Toffoli continua: “A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser expressamente previsto pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal”.<sup>38</sup>

Ficou, assim, assentada a tese de que a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada é negócio jurídico bilateral, sendo, para acusação, meio de obtenção de prova, e para a defesa, tese defensiva.

Por fim, tendo em vista a veiculação de diferentes nomenclaturas para o referido instituto, é necessário analisar, mesmo que *en passant*, as diferentes denominações utilizadas ao se referir ao mecanismo estudado.

Em todo o trabalho, decidimos por utilizar o termo colaboração premiada, escanteando os vernáculos ‘delação premiada’ e ‘colaboração processual’, que são encontrados tanto em doutrinas como na mídia. Tal fato se deu pois a Lei 12.50/13 não se refere ao instituto de forma diversa de colaboração premiada, de forma que o legislador brasileiro em nenhum momento fez menção a qualquer outra denominação, sendo as demais denominações fruto de construção doutrinária e jurisprudencial.

Neste sentido, a única diferenciação que é necessária ser feita aqui é entre os termos ‘colaboração premiada’ e ‘delação premiada’. Isso se dá pois o STJ já fixou a tese de que há uma importante distinção prática entre os referidos termos. Neste sentido, o STJ dissertou que a colaboração premiada é gênero, meio de obtenção de prova previsto nos artigos 4º a 7º da Lei 12.850/13, enquanto a delação premiada é espécie, caracterizada pela efetiva cooperação do delator incriminando terceiros.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015

<sup>39</sup> “A colaboração premiada é meio de obtenção de prova, disciplinada no ordenamento jurídico pátrio, precipuamente, pelos artigos 4º a 7º da lei 12.850/13, e, no âmbito do direito internacional, pelo art. 26 da Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional (Convenção de Palermo), da qual o Brasil é signatário, promulgada mediante Decreto 5.015/04. Por sua vez, a delação premiada, espécie do gênero colaboração premiada, traduz-se na cooperação do acusado ou investigado, no sentido de inculpar a prática de infrações penais, por seus eventuais comparsas” (STJ, AgInt no RMS 48.925/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/03/2018, Dje 05/04/2018).

## 2.2. Instituto em análise: os atores da colaboração

Uma vez assentada a sua natureza jurídica e seus regramentos, passamos à análise da forma como a Lei 12.850/2013 prevê sua operação no mundo real. O estudo do presente subcapítulo é de extrema importância, pois disserta sobre a delimitação dos papéis dos atores envolvidos na colaboração, requisito essencial para que possamos ter um instituto bem desenhado, com os atores limitados pelo seu âmbito de atuação. Tais limitações geram maior segurança e impedem o uso generalizado e deturpado da colaboração premiada.

Inicialmente, é necessário dispor que são quatro os personagens participantes ao longo do procedimento adotado pelo mecanismo: 1) O Colaborador/ Delator, 2) O Proponente (que poderá ser o membro do Ministério Público ou o Delegado de Polícia), 3) O Juíz, e 4) Os Corréus incriminados.

Sobre o colaborador, há algumas considerações importantes a serem feitas. Inicialmente, é necessário assegurar ao colaborador que, uma vez realizado o acordo, a realização da colaboração combinada resultará nos benefícios que no acordo foram dispostos; é necessário evitar, igualmente, a incidência de qualquer tipo de pressão ao potencial colaborador, de modo que a colaboração premiada não seja imposta sob a ameaça de uma pena maior (o que desvirtuaria, por completo, o instituto); e, por fim, é necessário garantir tratamento paritário aos acusados, de modo a diminuir qualquer possível área de discricionariedade ao acusador para beneficiar/ prejudicar certos acusados.

O §14 do artigo 4 da Lei 12.850/2013 prevê que “nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”. Tem-se, assim, a excepcionalização do direito ao silêncio, do qual o colaborador abre mão a partir do momento em que decide pela aceitação do acordo oferecido.

Nestes termos, tendo em vista que se trata de situação excepcional, na qual há restrição de direitos do referido ator, o cuidado ao preenchimento dos requisitos acima elencados é essencial para que a excepcionalidade da situação resulte, efetivamente, nos termos aos quais

foram acordados- desde que dentro dos limites legais.

Área nebulosa no que diz respeito aos colaboradores é a existência de direito subjetivo do acusado à colaboração premiada, uma vez preenchidos seus requisitos.

Epistemologicamente, se pretendermos que haja, efetivamente, a paridade dos acusados, a colaboração premiada deve ser direito subjetivo a todo e qualquer um que, uma vez preenchidos os requisitos, a queira. Ocorre que parte da doutrina sustenta que o oferecimento da proposta é ato discricionário ao proponente, de modo que inexistente qualquer direito subjetivo do acusado à realização da colaboração premiada. Tal corrente privilegia o aspecto investigativo da colaboração, deixando de lado a epistemologia do ordenamento jurídico processualístico-constitucional. Inserida nesta corrente, Mariana Lauand disserta: “Não se trata o instituto em exame de um direito do imputado, mas sim de um meio de prova extraordinário, que por ter o potencial de violar garantias constitucionais, deve ser reservado àquelas situações tidas pela lei como de maior reprovabilidade penal e complexidade”.<sup>40</sup>

Em caminho contrário, entendendo que não há que se falar em discricionariedade do acusador, Vasconcellos disserta:

Não obstante, como já reiterado, mostra-se profundamente insustentável a ideia de que há discricionariedade ao acusador para propor/ aceitar o acordo de colaboração premiada. Isso viola por completo a sua submissão à legalidade, além de acarretar indevidas brechas para arbitrariedades em tratamentos desiguais a acusados. A lógica da justiça criminal negocial, para reduzir (o quanto e se for possível) as possibilidades de abusos, deve se pautar por critérios objetivos e previstos na lei, o que finda por vincular a decisão do promotor, como membro do Ministério Público<sup>41</sup>

Adotando uma posição mais cautelosa, a 2ª Turma do STF decidiu, no MS 35.693 AgR de relatoria do Min. Edson Fachin (j.28/05/2019), que apesar de inexistir direito subjetivo do acusado à celebração do acordo, uma vez preenchidos os requisitos legais, o Ministério Público terá que motivar, fundamentadamente, sua eventual recusa em oferecê-lo.

---

<sup>40</sup> LAUAND, Mariana de Souza Lima. O valor probatório da colaboração processual. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 180, apud VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 96

<sup>41</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 97



No referido julgamento, assentou-se algumas diretrizes:

1. A negativa à realização do acordo de colaboração premiada pelo órgão acusador deve ser devidamente motivada;
2. A recusa pode ser controlada por órgão superior nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, por analogia;
3. Eventuais elementos ou informações produzidas por investigado em negociações de acordo de colaboração premiada mal sucedido não podem ser utilizados na persecução penal; e
4. no sentenciamento, o julgador pode conceder o benefício ao investigado, ainda que sem a prévia formalização de acordo de colaboração premiada.<sup>42</sup>

Tal decisão além de assentar a necessidade de o proponente motivar eventual recusa ao oferecimento da colaboração premiada, deu uma eventual saída para o caso de contínua da recusa imotivada: a aplicação do art. 28, do CPP, remetendo os autos à Procuradoria Geral. Ademais, uma vez feito o requerimento o acusado que cumpriu os requisitos, teria direito à colaboração unilateral, na qual o acusado colaboraria, efetivamente facilitando a eventual persecução penal de terceiros, e, ao final, pleitearia eventual homologação de acordo unilateral, ou, ainda, apenas requereria a fixação de benefícios no momento do sentenciamento.

Creemos que tal posicionamento da Corte seja acertado, vez que, ao mesmo tempo que garante o aspecto eminentemente investigativo do referido instituto, não deixa que eventual acusado seja prejudicado mediante negativa injustificada do MP.

Nestes termos, percebe-se que, apesar de o instituto não ser efetivamente um direito subjetivo, pois pressupõe uma filtragem conveniência/oportunidade pelo acusador, a colaboração premiada não pode ser utilizada como instrumento discricionário, violando o direito à paridade de tratamento entre acusados.

Como consequência, são acertados os novos dispositivos introduzidos pela Lei 13.946/19 (Pacote Anticrime) à Lei 12.850/13: 1) art. 3-B, §1º, que trata da necessidade de justificativa ao proponente que indeferir a celebração do acordo; e 2) art. 3-B, §6º, que dispõe sobre a impossibilidade de utilização das informações apresentadas pelo acusado nos casos de não celebração do acordo.

---

<sup>42</sup> MS 35693 AgR/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 28.5.2019. (MS-35693). Informativo disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo942.htm>>. Acesso em: 13/02/2021

Expostos os principais pontos sobre o colaborador, passamos à análise dos demais atores da colaboração premiada. Como é intuitivo, o proponente é aquele responsável pela elaboração e pela realização do acordo com o colaborador. Conforme já exposto, o acordo poderá ser proposto tanto pelo membro do Ministério Público, como pelo Delegado responsável pela investigação do caso.<sup>43</sup>

Nesta senda, o proponente deverá negociar o acordo com o potencial colaborador dentro dos limites previstos pela legislação, não podendo agir quando não houver lei expressamente autorizando a colaboração premiada como meio de obtenção de prova, nem oferecer benefícios não previstos na lei 12.850/2013.

Terceiro ator a ser inserido na sistemática do procedimento adotado para o mecanismo é o julgador. Inicialmente, deve ficar bem assentado que o Magistrado deve ficar de fora das negociações do acordo, apenas servindo como fiscal da legalidade das cláusulas fixadas.<sup>44</sup> Neste sentido, foi extremamente benéfica a disposição inserida pela 13.946/19 no CPP, de acordo com a qual caberá ao juiz de garantias ‘decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação’ (art. 3-B, XVII, lei 12.850/2013).

A inserção de tal dispositivo permite que o juiz que homologa o acordo seja outro que não o juiz sentenciante, o que resolve uma das maiores críticas à atuação do magistrado antes do pacote anticrime: a parcialidade do juiz julgador, que já havia atuado no controle judicial prévio do acordo.

Com as mudanças, o juiz de garantias será responsável pela homologação do acordo, analisando sua regularidade e legalidade, bem como a adequação dos benefícios acordados àqueles previstos na lei, a existência de resultados mínimos advindos da colaboração, e a

---

<sup>43</sup> Buscando o reconhecimento da inconstitucionalidade da previsão que concede poderes ao Delegado de polícia para a proposição do acordo de colaboração premiada, foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade pela PGR (ADI 5.508). Na ADI, o STF fixou a constitucionalidade da competência do delegado de polícia para a proposição do acordo, não havendo contrariedade à titularidade do MP, vez que este precisa se manifestar para a efetiva validade do acordo.

<sup>44</sup> Artigo 4º, §6º, Lei 12.850/13: ‘O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.’

voluntariedade do acusado.<sup>45</sup> Nesta sistemática, uma vez realizada a homologação do acordo pelo juiz de garantias, o juiz sentenciante ficará vinculado aos termos do acordo, se cumprido.<sup>46</sup>

Por fim, resta o estudo dos corrêus, mais especificamente, os corrêus aos quais foram imputadas condutas pelo réu colaborador. Como é bem sabido, para além de gerar a confissão do acusado, a colaboração tem como consequência a imputação de condutas a terceiros, sobre os quais recairá a *persecutio criminis*.

Neste sentido, a jurisprudência tem assentado a tese de que, apesar de o corrêu incriminado não ter direito a impugnar a celebração do acordo, poderá, sim, se defender no momento do contraditório, defendendo-se de todas as imputações realizadas no depoimento do colaborador. Neste sentido, faz-se necessário que a partir do momento da oferta da denúncia, o corrêu acusado seja cientificado dos termos do depoimento oferecido, ou, nos casos de colaboração intercorrente e tardia, a partir de sua realização, dando-se prazo prévio razoável à audiência.

### 2.3. Rito em análise: as fases da colaboração

Terminado o estudo dos atores envolvidos, passaremos ao estudo das fases da colaboração. É certo que a presente análise não se trata de mera formalidade, uma vez que a correta delimitação do encadeamento de atos é essencial para a delimitação do instituto, diminuindo-se os espaços de discricionariedade.

---

<sup>45</sup> art. 4º, §7º Lei 12.850/2013, inserido pela, Lei 13.946/19: § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: I - regularidade e legalidade; II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no **caput** e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do **caput** deste artigo; IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

<sup>46</sup> Nesse sentido, o STF decidiu no HC 127.483: ‘caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigi-la judicialmente, inclusive recorrendo 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’ (STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015)

A Lei 12.850/2013 prevê que o acordo de colaboração pode ocorrer em qualquer momento da persecução penal, desde a fase de investigações (regra geral) até após o trânsito em julgado da condenação, na execução penal (art. 4º, §5º, Lei 12.850/13). No procedimento padrão da colaboração premiada (no qual o acordo é proposto já na fase de investigações), há 4 fases distintas: ‘ “1) Negociações; 2) Formalização/Homologação; 3) Colaboração efetiva e produção de prova e 4) Sentenciamento e concretização do benefício”<sup>47</sup>.

Durante as negociações, são discutidas as obrigações a serem assumidas pelo investigado, bem como seus benefícios em caso de cumprimento integral do acordo. Ponto importante a ser frisado nesse momento é o art. 3º-B da Lei 12.850/13, adicionado pela Lei 13.946/19, que prevê que o recebimento da proposta do acordo demarca o início da confidencialidade.<sup>48</sup> É assentado, igualmente, que as declarações preliminares aqui oferecidas não poderão ser utilizadas posteriormente se o acordo não for celebrado por iniciativa do proponente.<sup>49</sup>

Ressalte-se que, durante as negociações, o proponente deve pautar a realização do acordo através das possibilidades estabelecidas pela lei, de forma que os seus benefícios, renúncias e obrigações apenas poderão ser aqueles previstos na Lei 12.850/2013.

A lei 12.850 prevê as seguintes possibilidades de benefícios: 1) redução de até dois terços da pena (art. 4º, caput); 2) perdão judicial (art. 4º, §2º); 3) conversão em sanção restritiva de direitos (art.4º, caput); 4) redução até a metade da pena ou progressão de regime se a colaboração for durante a fase de execução (art. 4º, §5º); e 5) não oferecimento da denúncia, se antes da propositura da ação penal (art. 4º, §4º).

Ocorre que, conforme disserta Vasconcellos, as previsões legais acabaram esvaziadas

---

<sup>47</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 222

<sup>48</sup> Artigo 3º-B, Lei 12.850/2013: “O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configuração violação de sigilo e quebra de confiança e de boa-fé e divulgação de tais tratativas iniciais ou de documentos que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial”

<sup>49</sup> Artigo 3º-B, §6º da Lei 12.850/13 ‘na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa celebrante, esse não poderá se valer de nenhum das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade’

pela atuação dos proponentes, principalmente no âmbito da Operação Lava Jato, que acabam por oferecer diversos benefícios diversos dos previstos na legislação (como por exemplo, a fixação de regime de cumprimento de pena diferenciados, liberação de bens originários de atividades ilícitas, abrangência dos benefícios a perseguições distintas, entre outros<sup>50</sup>) a fim de seduzir colaboradores em potencial.<sup>51</sup>

Pensamos, entretanto, que tais atuações devem ser desencorajadas, de forma a que seja garantido o máximo de segurança jurídica possível ao instituto, devendo, obrigatoriamente, o proponente, ter sua atuação restrita pelas disposições legais. Neste sentido, pensa-se que a desobediência da limitação legalmente imposta é hábil a “ocasionar, inevitavelmente, o esvaziamento de direitos e garantias fundamentais, com o desaparecimento do processo e a expansão irrestrita do poder punitivo estatal”.<sup>52</sup>

Finalizadas as negociações, passa-se ao procedimento de formalização do acordo. Trata-se de procedimento de grande importância introduzido pela Lei 12.850/13. Conforme Vinicius Vasconcellos, tal fase:

(i) traz maior segurança para os envolvidos; (ii) estabelece com maior clareza os limites de acordo; (iii) permite o consentimento informado do imputado, assegurando a voluntariedade; (iv) dá maior transparência e permite o controle não apenas pelos acusados atingidos, mas do magistrado, dos órgãos superiores e pela própria polícia em geral

Nestes termos, a formalização se dará através de um documento escrito e aceito por ambas as partes (proponente e acusado). O art. 6º da Lei 12.850/13 prevê que o documento

---

<sup>50</sup> Para mais, ver: VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 177-219

<sup>51</sup> “Embora o regime introduzido pela Lei 12.850/13 apresente critérios delimitados acerca dos possíveis benefícios e obrigações impostas ao colaborador, atualmente ocorre um fenômeno de completo esvaziamento de sua força normativa [...] Em contraposição à sistemática prevista no ordenamento brasileiro, os acordos formalizados no âmbito da operação Lava Jato têm inovado em diversos aspectos, como a previsão de “regimes diferenciados de execução de penas”, a liberação de bens provenientes de atividades ilícitas, a regulação de imunidade a familiares e terceiros ao acordo, a renúncia ao acesso à justiça e aos recursos e a imprecisão de um dever genérico de colaboração.” (VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 177)

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 181

deverá conter, dentre outros requisitos, o relato da colaboração e seus resultados, as condições da proposta e a declaração de aceitação pelo colaborador.<sup>53</sup>

Uma vez formalizado o acordo, passa-se para sua homologação. Neste ponto, a lei 13.964/19 trouxe alteração fundamental para a imparcialidade do juiz sentenciante no processo em que seja utilizada a colaboração premiada. Trata-se da figura do 'juiz de garantias'. O juiz de garantias será o responsável pela supervisão dos atos praticados durante a fase de investigação, dentre os quais se insere a colaboração premiada.

Diferente era a sistemática pré lei 13.946/19, em que o juiz que homologa o acordo é o juiz do processo, que será posteriormente o responsável pelo julgamento do mérito da questão. Nesta senda, foi instaurada, também pela 13.964/19, a necessidade de realização de uma audiência do acusado-colaborar e seu defensor com o juiz de garantias, a fim de se analisar todos os aspectos necessários para a homologação do acordo.

Homologado o acordo, dar-se-á início a sua execução, com a colaboração efetiva pelo acusado. Durante esta fase, o colaborador prestará o auxílio ao proponente nos termos acordados e homologados, não podendo ser obrigado a oferecer mais informações do que aquelas acordadas, nem poderá se eximir de prestar o auxílio nos termos exatos do acordo, sob pena de rescisão do acordo, sem a aplicação dos benefícios,<sup>54</sup> sem prejuízo, ainda, de responsabilização por falsa colaboração, crime cominado pela lei 12.850/2013, com pena de 1 a 3 anos.<sup>55</sup>

Efetuada a colaboração, o colaborador passa a ter direito subjetivo aos benefícios acordados, ficando o juiz do mérito vinculado aos termos do acordo formalizado, homologado

---

<sup>53</sup> Artigo 6º da Lei 12.850/2013: “O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário”

<sup>54</sup> Artigo 4º, §17, lei 12.850/2013: “O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração”.

<sup>55</sup> Artigo 19, lei 12.850/2013: “Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

e cumprido<sup>56</sup>. Tal constatação não obsta, entretanto, o dever do juiz de proceder à análise fundamentada da denúncia, e da análise da pena de acordo com as primeiras etapas de aplicação da pena.<sup>57</sup> Neste sentido, Marcelo Cavali disserta:

ao ter o acordo chancelado judicialmente, o colaborador adquire a expectativa legítima de ver garantidos os benefícios pactuados- de modo fixo ou em parâmetros a serem definidos pelo juiz, conforme a visão que se adote do instituto-, devendo ser assegurado pelo Estado o cumprimento do acordo, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa.<sup>58</sup>

Questão interessante a ser proposta é se o juízo sentenciante pode (re)fazer o controle de legalidade realizado pelo juízo homologatório. Pensa-se que, em razão da segurança jurídica, não seria plausível a revogação de um acordo de colaboração já homologado e cumprido. Ocorre que é possível que no momento da sentença fiquem escancaradas ilegalidades no acordo firmado. Nesta ocasião, o juiz sentenciante ficaria de mão atadas? O Estado seria obrigado a conceder condão à ato ilegal firmado sobre sua vista?

Como resposta, o STF fixou a seguinte tese:

salvo ilegalidade superveniente apta a justificar nulidade ou anulação do negócio jurídico, acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra deve ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador, sendo, nos termos do art. 966, §4<sup>a</sup>, do Código de Processo Civil, possível ao plenário analisar sua legalidade<sup>59</sup>.

Desta forma, fixou-se a tese de que o juiz sentenciante somente poderá se desvincular da homologação, realizando novo juízo de legalidade, e, conseqüentemente, anulando o acordo, em casos extraordinários. Nestes casos, de rescisão do benefício, nem os termos da

---

<sup>56</sup> "Caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiaias estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial"(STF, HC 127. 483, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015)

<sup>57</sup> Artigo. 7º-A da Lei 12.850/2013: "O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença."

<sup>58</sup> CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na lei 12.850/2013. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 271

<sup>59</sup> STF, QO na PET 7.074, Trib. Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 29.06.2017. p. 2

delação nem a confissão do acusado-colaborador poderão ser utilizadas na instrução processual.

Nestes termos, a regra geral é de que “a análise que deve ser realizada pelo juiz no sentenciamento é de cunho eminentemente comparativo, ponderando a atuação cooperativa desempenhada pelo colaborador, sua eficácia e relevância para a persecução penal, e a atenção às cláusulas firmadas e homologadas no acordo.”<sup>60</sup> Aplicados os benefícios acordados, encerra-se o procedimento ritualístico da colaboração premiada.

## 2.4. Dos critérios necessários para a restrição do acordo

O STF, partindo de categorias civilistas, esquematizou os requisitos do acordo em três planos: 1) Existência, 2) Validade, e 3) Eficácia.

Nesta senda, no HC 127.483, dissertou sobre a existência:

esse acordo deverá ser feito por escrito e conter: i) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; iii) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.<sup>61</sup>

Em relação a validade, apregou: “o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável”.<sup>62</sup>

Por fim, quanto à eficácia, esta se realizaria com o “controle por meio da submissão à homologação judicial.”<sup>63</sup>

Neste diapasão, pensamos, assim como Vasconcellos, que “a construção proposta pelo

<sup>60</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 269

<sup>61</sup> STF, HC 127. 483, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015

<sup>62</sup> *Ibidem*

<sup>63</sup> *Ibidem*



STF apresenta elementos úteis para o estudo da colaboração premiada, mas precisa ser revisada e aprofundada para permitir a estruturação de critérios consistentes que limitem a colaboração premiada”<sup>64</sup>.

Tal pensamento advém do fato de que a Colaboração Premiada é o único instituto dentre os supracitados que permite a aplicação de uma pena privativa de liberdade como consequência de sua utilização- pena esta que poderá ser aplicada tanto para o delatado como para o delator.

Assim sendo, torna-se imperiosa a imposição de limites ao referido mecanismo, limites esses que não podem estar divorciados de um rígido sistema de garantias constitucionais<sup>65</sup>, a fim de bem delimitar seus espaços e, com isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Nesta esteira, Vasconcellos propõe a estruturação de critérios para a limitação da colaboração em dois âmbitos, sendo eles: 1) pressupostos de admissibilidade, dentro dos quais se inseriram a adequação/ idoneidade, necessidade e proporcionalidade do acordo, a fim de se determinar se a proposta pode ou não ser aceita e homologada; e 2) requisitos de validade, dentre as quais se inserem a voluntariedade, inteligência e adequação/ exatidão da proposta.<sup>66</sup>

Pensamos que a sistemática oferecida por Vasconcellos é a que tem maior aptidão para limitar de maneira satisfatória o mecanismo estudado, seja através do reconhecimento de sua inadmissibilidade quando não for meio adequado, necessário e proporcional ao fim a que se propõe<sup>67</sup>, seja através da invalidação do acordo quando não advir de um processo volitivo

---

<sup>64</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 138

<sup>65</sup> WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração Premiada: O Direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 27

<sup>66</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 138

<sup>67</sup> Neste sentido, o artigo 4º da Lei 12.850/2013 deve ser a baliza-mor para o estudo de sua admissibilidade, mas não deve ser analisado sem ter em mente a real necessidade da realização do acordo para a *persecutio criminis*. Artigo 4º, caput, da Lei 12.850/2013: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da

livre de coerções externas.<sup>68</sup>

Sobre a voluntariedade, aspecto em tese mais importante para a validade de um acordo, o STF assentou algumas balizas para sua correta apreciação:

O acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável.<sup>69</sup>

Pensamos que, apesar de serem boas balizas, acabam se restringindo ao mundo do dever, devido a inerente coercibilidade dos mecanismos negociais. Neste sentido, para além dos referenciais teóricos, ganham importância as discussões práticas sobre a compatibilidade do acordo oferecido ao réu preso com o requisito da voluntariedade, bem como sobre a necessidade da espontaneidade do colaborador em se oferecer para colaborar.

Sobre o assunto, o STF fixou a tese de que apesar de ser válido o acordo realizado com réu preso<sup>70</sup>, o acordo será inválido se a prisão for decretada com o intuito de obter a anuência do acusado para a celebração do acordo.<sup>71</sup>

---

divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

<sup>68</sup> Conforme já dissertamos no capítulo específico para a justiça criminal negocial, pensamos que a voluntariedade não passa de requisito formal, vez que a coercibilidade é inerente aos mecanismos negociais, de forma que a voluntariedade apenas é capaz de obstaculizar situações limítrofes, como em caso de ameaças do proponente para que o acusado aceite o acordo.

<sup>69</sup> STF, HC 127. 483, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015

<sup>70</sup> “Destaco que requisito de validade do acordo é a liberdade psíquica do agente, e não a sua liberdade de locomoção. A declaração do agente deve ser produto de uma escolha com liberdade (= liberdade psíquica), e não necessariamente em liberdade, no sentido de liberdade física. Portanto, não há nenhum óbice a que o acordo seja firmado com imputado que esteja custodiado, provisória ou definitivamente, desde que preservada a voluntariedade dessa colaboração. Entendimento em sentido contrário importaria em negar injustamente ao imputado preso a possibilidade de firmar acordo de colaboração e de obter sanções premiais por seu cumprimento, em manifesta vulneração ao princípio da isonomia” (STF, HC 127. 483, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015)

<sup>71</sup> “é manifestamente ilegítima, por ausência de justificação constitucional, a adoção de medidas cautelares de natureza pessoal, notadamente a prisão temporária ou preventiva, que tenha por finalidade obter a colaboração do imputado, a pretexto de sua necessidade para a investigação ou a instrução criminal.” (STF, HC 127. 483, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015)

Apenas através do respeito às balizas fixadas, bem como da filtragem constitucional da atuação do persecutor criminal, poderá ser garantida a excepcionalidade do mecanismo, de forma a bem delimitar seu espaço de atuação e seus critérios de admissibilidade e validade, conforme as categorias expostas por Vasconcellos.

## 2.5. O valor probatório da colaboração premiada

Sendo o acordo válido e admissível no ordenamento processualístico, uma vez formalizado, homologado e executado, torna-se necessário o estudo de suas consequências, seja para o colaborador ou para o delatado. Neste sentido, para que possamos definir quais consequências será capaz de gerar, torna-se imperioso o estudo do valor probatório do instituto.

Preliminarmente, façamos a necessária distinção entre meio de prova e meio de obtenção de prova. De acordo com Gomes Filho, meios de prova são “instrumentos ou atividades por intermédio dos quais os dados probatórios (elementos de prova) são introduzidos e fixados no processo (produção de prova)”<sup>72</sup>, enquanto os meios de obtenção de prova “dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários”<sup>73</sup>.

Neste diapasão, Badaró disserta:

meios de prova são os elementos que o julgador pode se servir para formar sua convicção sobre um fato; enquanto os meios de obtenção de prova servem para obter aquelas coisas ou declarações que por sua vez, servirão para demonstrar a realidade de um fato; trata-se de recolha dos meios de prova, sejam pessoais ou reais.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> GOMES FILHO, Antonio M. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHEL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (orgs.) *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 309.

<sup>73</sup> *Ibidem*

<sup>74</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração Premiada: Meio de Prova, meio de obtenção de prova ou novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). *Colaboração Premiada*. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 128-129

Dito de outro modo, os meios de prova servem para, efetivamente, formar o convencimento do juiz, enquanto os meios de obtenção de prova são instrumentos para a colheita dos meios de prova, não podendo influir na *decisium* judicial.

A colaboração premiada já é assentada no ordenamento brasileiro como meio de obtenção de prova, de forma que não é apta a participar do convencimento do juízo. Nestes termos o STF se posicionou:

a colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I da Lei 12.850/13, é um meio de obtenção de prova, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (inciso IV a V do referido dispositivo legal). [...] a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, destina-se à aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória, razão por que não constitui meio de prova propriamente dito.<sup>75</sup>

No mesmo julgado, assentou-se que apenas os termos do depoimento/ oitiva do delator advindos do acordo de colaboração premiada são meios de prova aptos a influenciar o julgador:

o acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova.<sup>76</sup>

Percebe-se, desse modo, que, apesar de o instituto da colaboração premiada, negócio jurídico processual, não servir ao convencimento do juízo (ou seja, a sua existência não poderá ser utilizada pelo juiz como fundamento na decretação da sua decisão), o depoimento do delator serve.

Ocorre que, apesar de o depoimento ser efetivo meio de prova, apto a fundamentar a decisão judicial, o seu valor probatório é reduzido, sendo necessário que seja corroborado por prova independente para que alcance o *standard probatório* necessário para a condenação, decretação de medidas cautelares, ou até mesmo para o mero recebimento da denúncia ou

---

<sup>75</sup> STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015

<sup>76</sup> *Ibidem*

queixa.

Neste sentido, Vasconcellos disserta que “um dos principais dispositivos direcionados à tentativa de sua limitação é a imposição da ‘regra de corroboração’. Reconhecendo-se a reduzida confiabilidade nas declarações do delator, determina-se que a condenação não pode se embasar exclusivamente em suas versões incriminatórias”.<sup>77</sup>

Na mesma direção, Badaró ressalta que a regra de corroboração prevê a necessidade de que “o conteúdo da colaboração processual seja confirmado por outros elementos de prova”<sup>78</sup>. Dessa forma, “a presença e o potencial corroborativo desse outro elemento probatório são *conditio sine qua non* para o emprego da delação premiada para fins condenatórios”.<sup>79</sup>

Com a finalidade de prever expressamente o *standard* probatório dos termos da delação, a Lei 13.964 de 2019, Pacote AntiCrime, alterou o parágrafo 16 do artigo 4º da Lei 12.850/2013, inserindo a previsão de que, para além da sentença condenatória, única hipótese prevista antes da alteração, as declarações do colaborador não poderão, por si só, gerar a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais, nem o recebimento da denúncia ou queixa-crime<sup>80</sup>.

Creemos que é extremamente positiva a mudança realizada pela Lei 13.964/2019, conferindo uma maior segurança jurídica e delimitação ao instituto, fortalecendo a regra da corroboração e, conseqüentemente, diminuindo o valor probatório da colaboração premiada. Com a nova previsão, até mesmo o recebimento da denúncia ou queixa- ato que possui

---

<sup>77</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 285

<sup>78</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração Premiada: Meio de Prova, meio de obtenção de prova ou novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 128-129

<sup>79</sup> *Ibidem*. Cumpre, entretanto, ressaltar que o artigo do professor Badaró foi escrito antes das alterações trazidas pela Lei 13.964/2019, razão pela qual o autor fala apenas sobre a impossibilidade de condenação, não citando a impossibilidade de decretação de medidas cautelares de natureza real e pessoal e de impossibilidade de recebimento da denúncia ou queixa.

<sup>80</sup> Nova redação do art. 4º, § 16 da Lei 12.850/2013: § 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) I - medidas cautelares reais ou pessoais; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) III - sentença condenatória

*standard* probatório extremamente reduzido em relação aos demais atos como a decretação de prisão processual ou condenação- passa a necessitar de outros elementos de prova corroboradores.

Dessa forma, assentou-se a colaboração premiada como mero meio de obtenção de prova, enquanto os termos do acordo firmado são meios de prova que, por possuírem reduzida fiabilidade, se sujeitam à regra da corroboração, necessitando de elementos de prova subsidiários até para o mero recebimento da denúncia. Neste panorama, os termos do acordo não passam de mero sinal de fumaça, indicando a existência de fogo, mas que não possuem, por si só, valor probatório suficiente para a acusação formal do delatado.

### 3. ANÁLISE CRÍTICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Finalizado o estudo da insurgência da justiça criminal negocial, bem como o estudo dogmático da Colaboração Premiada como mecanismo, adentramos o cerne do presente trabalho, com a análise crítica da colaboração como instrumento de barganha penal.

O presente capítulo apresenta, inicialmente, a colaboração no plano real, dissertando sobre suas profundas consequências e impactos no sistema brasileiro. Em segundo momento, desvela as suas potencialidades danosas ao nosso sistema judiciário, através da análise da sua moralidade e de suas consequências para colaboradores, delatados e, por fim, à sociedade. Por fim, propomos balizas para que a colaboração seja eficazmente utilizada de forma regrada e delimitada.

#### 3.1. Colaboração no mundo real: breve análise das consequências do instituto para o brasil

*Prima facie*, é necessário circular a forma como a utilização do mecanismo pelos persecutores penais brasileiros causou uma profunda revolução no sistema político e social pátrio. A utilização do mecanismo em forças-tarefas- casos da Lava-Jato e do Mensalão- logrou descobrir esquemas de corrupção que a justiça criminal tradicional jamais teria alcançado por si só<sup>81</sup>.

*En un Continente[...] en que el derecho penal nunca había logrado romper el círculo de conspiración entre empresas y políticos, el resultado impresiona: a día de hoy, 04 Presidentes o ex-presidentes latino-americanos están imputados (dos de Perú, dos de Brasil), varios diputados, senadores y ex-gobernadores de Estado brasileño, ministros de Estado (como el de Colombia), bien como directivos de grandes empresas transnacionales están en la cárcel, todo ello a causa de la introducción del whistleblowing y la plea bargain en la legislación criminal de Brasil.*<sup>82</sup>

<sup>81</sup> “Através da colaboração premiada, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal têm conseguido compreender, demonstrar e comprovar o funcionamento de esquemas criminosos complexos de corrupção que, provavelmente, jamais seriam desvelados através dos meios tradicionais de investigação” (CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na lei 12.850/2013. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revita dos Tribunais, 2017, p. 256)

<sup>82</sup> VERVAELE, John A. E. Prefácio, p. XII In: RODRIGUEZ, Victor Gabriel. Delação Premiada: limites éticos ao Estado. 1ª edição, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2018

Neste sentido, não há dúvidas que, da mesma forma que as grandes operações deflagradas nos últimos anos pelos persecutores penais brasileiros (sobretudo, o Mensalão e Lava-Jato) legitimaram a colaboração premiada como meio de obtenção de prova hábil a enfrentar a corrupção sistêmica, os frutos da colaboração premiada legitimaram as próprias operações como grandes sucessos midiáticos.

Dessa forma, apesar de estar inserida na sistemática processualística brasileira desde a década de 90, quando o Ministério Público Federal iniciou a celebração de acordos de colaboração durante apuração de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional,<sup>83</sup> nunca antes a figura da colaboração foi tão explorada como na década passada.

A utilização da colaboração insurge, portanto, na agenda nacional, como forma de resolver conflitos que antes a justiça comum jamais seria capaz de enfrentar. A crescente utilização não só da Colaboração, mas dos mecanismos consensuais em geral, está, portanto, estreitamente ligada “à preocupação com a eficiência do aparelho estatal, fomentada principalmente pelas demandas sociais relacionadas à efetivação de direitos e à moralização na gestão da coisa pública”<sup>84</sup>.

Nesta sistemática, insurge não apenas a Colaboração Premiada, mas também o instituto do Acordo de Leniência, de forma a dar cabo à completude do combate à corrupção, sobretudo em sua espécie público-privada, na qual atores privados agem em conluio com a Administração Pública de forma a sangrar a máquina estatal.

O Acordo de Leniência surge, nesta esteira, como instrumento hábil a ser oferecido em face de pessoas jurídicas que foram utilizadas para a prática de corrupção, permitindo-as “a) colaborar efetivamente com o esclarecimento das investigações e identificações dos

---

<sup>83</sup> “Para tanto não é possível desprezar os primeiros passos mais relevantes da colaboração no Direito Penal brasileiro quando no final da década de 1990, a partir de um grande caso que apurava crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, houve a notícia da celebração com o Ministério Público Federal de acordo de colaboração premiada.” ( DOMENICO, Carla. Com a Palavra: O Colaborador. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revita dos Tribunais, 2017, p. 137)

<sup>84</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros. TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. A leniência anticorrupção: Premias aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revita dos Tribunais, 2017, p. 239



responsáveis; b) ressarcir prejuízos causados à Administração Pública; e c) adotar políticas de integridade”<sup>85</sup>, a fim de que deixem de sofrer a totalidade das punições a que seriam submetidas.

Através da aliança entre a Colaboração Premiada e o Acordo de Leniência, este previsto pela primeira vez em 2013 e aquele regulamentado pela primeira vez no mesmo ano, formou-se um panorama competente para o enfrentamento à corrupção e à busca pelo ressarcimento dos danos sofridos pelo Estado.

Assim, apesar de ter sido pouco utilizada no Mensalão (apenas 1 (um) dos 40 (quarenta) acusados na Ação Penal do Escândalo do Mensalão no STF (AP 470) realizou Acordo de Colaboração), a celebração de acordos de colaboração premiada foi exaustivamente utilizada durante a Lava-Jato.<sup>86</sup>

Prova do assentamento definitivo do panorama de modificação do processo penal e do direito administrativo sancionador brasileiro é que, somente na 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Combate à corrupção), foram realizados mais de 34 acordos de leniência desde 2015, com valores pactuados totalizando R\$ 22.931.564.364,00 (vinte e dois bilhões, novecentos e trinta e um milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais) além de 164 acordos de colaboração premiada, que totalizam valores acima de seiscentos milhões de reais<sup>87</sup>.

Assentado o panorama no qual estamos inseridos, restam algumas perguntas a serem feitas: o Estado pode/deve negociar com o delito? Os resultados alcançados pelos procuradores e delegados justificam a incompatibilidade dos mecanismos com o nosso

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 238

<sup>86</sup> “o julgamento do Mensalão teve como um corolário a repercussão midiática da barganha e colaboração premiada como meios eficazes e satisfatórios de lenimento da pena, ao mesmo tempo em que evidenciou a possibilidade real de condenados por “crimes do colarinho branco” receberem penas severas em caso de recusa à adesão a esses institutos, o que certamente repercutiu na Lava Jato, deixando muitos investigados propensos à aceitação dos acordos de colaboração premiada, como se tem visto” (MATOS FILHO, Renato de Souza. Do Mensalão à Lava Jato: a ascensão da barganha e da colaboração premiada no processo penal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5638, 8 dez. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70742>>. Acesso em: 23 fev. 2021.)

<sup>87</sup> O painel de acordos constando os acordos de leniência e colaboração premiada realizadas pela 5ª CCR do MPF, está disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia>>. Acesso em 23/02/2021.

entendimento sobre o que é o processo penal? Qual é o limite para a utilização desse mecanismo? Tratam-se de situações excepcionais ou devem fazer parte da rotina do judiciário brasileiro, a exemplo do *plea bargain* americano?

### 3.2. A ética do estado negociador

A primeira pergunta que desejamos responder é: O Estado pode/deve negociar com o delito? A fim de responder tal questionamento, analisaremos a existência (ou não) de base constitucional que sustenta a colaboração premiada, para, num segundo momento, examinarmos as teorias filosóficas hábeis a contraditar e justificar o instituto.

Não faltam críticos ao instituto afirmando tratar-se de mecanismo antiético e imoral. Neste sentido, Bitencourt disciplina:

Como se tivesse descoberto uma poção mágica, o legislador contemporâneo acena com a possibilidade de premiar o traidor — atenuando a sua responsabilidade criminal —, desde que delate seu comparsa, facilitando o êxito da investigação das autoridades constituídas. Com essa figura esdrúxula, o legislador brasileiro possibilita premiar o “traidor”, oferecendo--lhe vantagem legal, “manipulando” os parâmetros punitivos, alheio aos fundamentos do direito--dever de punir que o Estado assumiu com a coletividade

[...]

Venia concedida, será legítimo o Estado lançar mão de meios antiéticos e imorais, como estimular a deslealdade e traição entre parceiros, apostando em comportamentos dessa natureza para atingir resultados que sua incompetência não lhe permite através de meios mais ortodoxos? Certamente, não é nada edificante estimular seus súditos a mentir, trair, delatar, alcaguetar ou dedurar um companheiro movido exclusivamente pela ânsia de obter alguma vantagem pessoal, seja de que natureza for. O Estado não é criminoso ou bandido, tampouco pode portar-se como tal, ou seja, invocar os métodos criminosos adotados pelos delinquentes para utilizá-los em seu combate!<sup>88</sup>

No mesmo sentido, Rodríguez entende que a utilização da colaboração premiada, ou, mais especificamente, da delação premiada, pelo Estado, é a utilização de um mecanismo de guerra, vez que o Estado, ao perceber que não consegue combater a criminalidade através de seus mecanismos tradicionais, abre mão de sua racionalidade epistêmica, lançando mão de mecanismo excepcional de traição.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Delação premiada é favor legal, mas antiético. 10/06/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico>>. Acesso em 23/02/2021.

<sup>89</sup> “O que existe, na transigência com uma lei penal originalmente elaborada para ser intransigível, é um momento de exceção justificável, por conta do ganho absoluto de força do criminoso. Portanto, existe um

Ao buscar contraditar a colaboração no ordenamento brasileiro, a ex-presidenta Dilma Rousseff relembrou a delação de Joaquim Silvério dos Reis, traidor da Inconfidência mineira, causador da prisão dos inconfidentes e da morte de Tiradentes, para afirmar que o Estado não deveria agir para beneficiar traidores.<sup>90</sup>

Neste sentido, apesar de sermos reticentes em comparar a ação de corruptos à dos inconfidentes, alinhamos-nos às críticas realizadas pelos autores, vez que pensamos ser incabível que o Estado não apenas chancela uma conduta antiética, qual seja, a traição, mas a premia, ou pior, a imponha, mediante a ameaça de aplicação de uma pena majorada.

Não obstante, não podemos desconsiderar a existência de argumentos capazes de justificar o mecanismo. Neste sentido, Vianna argumenta que o liame subjetivo existente entre criminosos não pode ser mais importante do que a relação ética dos cidadãos com o Estado:

“Muitos críticos da colaboração premiada argumentam que o Estado estaria incentivando uma conduta antiética por parte dos investigados... (...). Essa crítica, porém, se baseia em elementos exclusivamente morais dos próprios críticos, que consideram que o liame subjetivo entre os comparsas de um crime é mais importante do que a relação ética que deveria existir entre todo cidadão com o próprio Estado. Então nós não podemos colocar um vínculo moral entre os comparsas de um crime acima da lei. Não faz sentido algum o Estado prestigiar esse vínculo moral que existe entre os comparsas de um crime em detrimento da própria lei, que é a obrigação geral que todos os indivíduos têm de não praticarem crimes.”<sup>91</sup>

Não compactuamos com a visão de Vianna pois entendemos que não se trata de privilegiar a relação entre criminosos sobre a relação do indivíduo com o Estado, mas sim de analisar se o Estado pode se valer de todas as armas para o enfrentamento daqueles que

---

combate, e a lei de delação faz assumi-lo [...] Essas características não deixam dúvida: trata-se de uma lei de guerra” (RODRIGUEZ, Victor Gabriel. *Delação Premiada: limites éticos ao Estado*. 1ª edição, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2018, pgs. 146-147

<sup>90</sup> “Em Minas, na escola, quando você aprende sobre a Inconfidência Mineira, tem um personagem que a gente não gosta porque as professoras nos ensinam a não gostar dele. Ele se chama Joaquim Silvério dos Reis, o delator. Eu não respeito delator. Até porque eu estive presa na ditadura e sei o que é. Tentaram me transformar em uma delatora; a ditadura fazia isso com as pessoas presas. E eu garanto para vocês que eu resisti bravamente, até em alguns momentos fui mal interpretada, quando eu disse que, em tortura, a gente tem de resistir, porque senão você entrega seus presos. Então, não respeito nenhum. Agora, acho que a Justiça tem de pegar tudo o que ele disse e investigar. Tudo, sem exceção. A Justiça, o Ministério Público e a Polícia Federal.” (Entrevista concedida ao jornal O GLOBO em 29/06/2015. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/dilma-diz-que-nao-respeita-delator-citadoacao-da-utc-aecio-16593859>>. Acesso em 23/02/2021)

<sup>91</sup> VIANNA, Túlio. *Delação Premiada*. 27/05/2017. Disponível em: <<https://tuliovianna.org/2017/05/27/delacao-premiada-colaboracao-premiada/>>. Acesso em 24/02/2021.

desprezam o pacto social. Neste sentido, o aceite irrestrito e acrítico de todo instrumento que se mostre eficaz na luta contra a criminalidade, justificaria, em última instância, a tortura.

Esta é a razão pela qual, a análise desses instrumentos deve se dar de maneira casuística, através de seu confronto com as balizas constitucionais. Ignorar a referida análise é se ater a uma análise eminentemente utilitarista e atuarial, a qual poderá, em última instância, servir para defender sistemas injustos e que não respeitam os direitos constitucionalmente garantidos aos acusados.

Neste sentido, Salo de Carvalho disserta:

se não houver limitação e legitimação do exercício do poder de punir, e sendo a sanção uma manifesta imposição de violência, não haveria diferença entre o Estado (comunidade jurídica) e uma organização criminosa, visto que ambos adotam os mesmos recursos, para impor sua vontade: privação de determinados bens (vida, liberdade, patrimônio) por meio da violência.<sup>92</sup>

Tendo em mente a necessidade de análise do mecanismo através de uma filtragem constitucional, passamos a ela.

É assentado, no direito constitucional brasileiro, a existência de um supraprincípio que serve como parâmetro hermenêutico para a análise de todos os dispositivos normativos, constitucionais e legais: a dignidade da pessoa humana<sup>93</sup>. Previsto como fundamento da República brasileiro no inciso III do artigo 1º da Constituição, a dignidade da pessoa humana é valor abstrato, mas que não pode se furtar a gerar consequências objetivas e positivas no plano real.

Como forma de dar concretude ao princípio, foram adotados alguns paradigmas que

---

<sup>92</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 45

<sup>93</sup> “O objeto imediato do Direito Constitucional é a Constituição, e aqui se desenvolvem esforços por compreender em que consiste, como ela é, quais as suas funções, tudo propiciando as bases para o aprimoramento constante e necessário das normas de proteção e promoção dos valores que resultam da necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana e que contribuem para conformá-la no plano deontológico.” (MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional (Série IDP)*. 13ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2018, p.56)

advém da dignidade da pessoa humana, dentre eles a não instrumentalização da pessoa<sup>94</sup>. A não instrumentalização da pessoa é consequência do princípio kantiano de que o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo, portanto, ser utilizado como meio para atingir outro objetivo. Desta forma, para Kant, respeitar a dignidade da pessoa significa tratá-la como um fim em si mesmo.<sup>95</sup>

Respeitar o imperativo categórico kantiano requer que o ato passe em dois filtros: 1) universalização da conduta (a conduta apenas será moral, e justa, se for possível de ser universalizada);<sup>96</sup> e 2) tratamento das pessoas como fim em si mesmas (como seres racionais, os seres humanos possuem um valor absoluto e intrínseco, devendo, sempre, ser tratados, como fim em si mesmo).<sup>97</sup>

Neste sentido, pensamos que uma visão utilitarista, que utiliza as pessoas como meio para se chegar a um resultado (realização de acordos de colaboração para se chegar a condenação de terceiros) e universaliza a traição como mecanismo de defesa estatal, mesmo que para o bem-estar coletivo, não respeita a moralidade kantiana, e, em última instância, o direito constitucional brasileiro.

A conclusão é que, conforme Rodríguez, para que o mecanismo da colaboração premiada seja aceito como parte integrante da sistemática constitucional hodierna “há de se admitir um destes caminhos: ou (i) a lei penal se desvincula da ética e segue seu valor utilitário, ou (ii) a própria moral se altera, ao se dar conta de que seus preceitos são

---

<sup>94</sup> “Na sua acepção originária, esse princípio [dignidade da pessoa humana] proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. Tomando-se o homem como um fim em si mesmo e não como objeto da satisfação de outras finalidades, ideia que em última análise remonta a Kant, observa-se que o Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.” (MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional (Série IDP). 13ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2018, p. 593)

<sup>95</sup> “For Kant, respecting human dignity means treating persons as ends in themselves. This is why it is wrong to use people for the sake of the general welfare, as the utilitarianism does” (SANDEL. Michael J. Justice: What’s the right thing to do?. London.. Penguin Books, 2010, p.110)

<sup>96</sup> “Act only on the maxim whereby you can at the same time will that it should become a universal law” (KANT, Immanuel. *Groundwork for the Metaphysics of Morals*. New York. Harper Torchbooks, 1964, p. 442 apud SANDEL. Michael J. Justice: What’s the right thing to do?. London.. Penguin Books, 2010, p.120)

<sup>97</sup> “Act in such way that you treat humanity, whether in your person or in the person of any other, never simply as means, but always at the same time as an end” (KANT, Immanuel. *Groundwork for the Metaphysics of Morals*. New York. Harper Torchbooks, 1964, p. 442 apud SANDEL. Michael J. Justice: What’s the right thing to do?. London.. Penguin Books, 2010, p.122)

anacrônicos”<sup>98</sup>.

Desta forma, pensamos ser impossível a compatibilização do mecanismo com a Constituição atualmente vigente, de forma que há de se aceitar que a colaboração premiada trata-se de mecanismo antiético e imoral, que apenas é aceito no ordenamento brasileiro devido a adoção de uma lei de guerra<sup>99</sup>, a fim de que o Estado possa, efetivamente, combater a criminalidade organizada e a corrupção sistêmica.

### 3.3. A legitimação da pena na colaboração

Para além da problemática acima exposta, há outra questão que vale a pena ser explorada quando do estudo da colaboração premiada: a legitimação e naturalização da pena, sobretudo da pena privativa de liberdade, como consequência necessária à delinquência.

A colaboração premiada é, como se sabe, o único instituto da justiça criminal negocial positivado no ordenamento brasileiro que permite a aplicação de uma pena privativa de liberdade como consequência de sua utilização- pena esta que poderá ser aplicada tanto para o delatado como para o delator.

Enquanto a transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil de danos, e mesmo o recém introduzido acordo de não persecução penal, apenas permitem a aplicação de penas alternativas, seja através da imposição de condições (no caso do acordo de não persecução penal e suspensão condicional do processo), penas restritivas de direito (caso da transação penal), ou através do direito à indenização (composição civil de danos), a colaboração premiada acaba por, inevitavelmente, gerar a aplicação de uma privativa de liberdade.

Por ser o único dentre os mecanismos negociais que permite a aplicação de uma PPL como consequência, agrava-se uma das características já inerente à justiça negocial: o aumento da crença acrítica de que a pena é resposta automática e ontológica ao crime. Tendo

---

<sup>98</sup> RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. *Delação Premiada: limites éticos ao Estado*. 1ª edição, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2018, p. 31

<sup>99</sup> *Ibidem*, p.146

em vista que a nossa atenção e críticas estarão voltadas para as demais questões inerentes a sua utilização, a colaboração premiada permite que haja a aplicação de uma PPL sem a mínima reflexão sobre sua motivação.

Neste sentido, conforme Tasse: “a ilusão de que a imposição rápida de sanções resolverá os problemas sociais impede o enfrentamento sério e comprometido com suas reais causas”<sup>100</sup>

No mesmo caminho, Vasconcellos disserta:

as tendências de generalização dos acordos entre acusação e defesa representam ingênua( ou mal-intencionada) crença que percebe complexidade da resposta estatal ao fenômeno delitivo de modo reducionista, ou seja, acarreta uma fuga ao enfrentamento real da problemática, que é evidentemente distinta e mais abrangente que a necessidade de aceleração ou não do processo penal.<sup>101</sup>

Neste diapasão, Salo de Carvalho ressalta que a forma de imposição da sanção permite se verificar o respeito do Estado para com seus discursos de legitimação da pena:

a forma de imposição das penas, das medidas de segurança e das medidas socioeducativas permite verificar o grau de adequação das práticas do sistema penal com os seus discursos legitimadores, bem como nível de respeito do poder estatal pelos direitos das pessoas condenadas ou internadas.<sup>102</sup>

Desta forma, não bastassem os problemas já inerentes aos mecanismos da justiça criminal negocial, a colaboração premiada tem suas consequências específicas. Não se pode olvidar, portanto, que mesmo com a imposição da regra da corroboração, que exige a existência de meios de prova subsidiários, a realização do Acordo de colaboração acaba por gerar a expansão do poder punitivo estatal com aplicação, na maior parte dos casos, de uma pena privativa de liberdade- então tida como resposta ontológica e necessária.

---

<sup>100</sup> TASSE, Adel El. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval- Revista da associação brasileira de professores de ciências penais v. 3, n. 5, 2006. P. 281; CASSARA, Rubens R.R. Mitologia processual penal. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 189 apud VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 222

<sup>101</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2ª Edição, Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2020, p.218

<sup>102</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49

### 3.4. Balizas necessárias à barganha colaboracional

Diante todo o exposto, fixamos a tese de que a colaboração premiada é, em nossa visão, um mecanismo de guerra antiético e imoral utilizado pelo Estado a fim de poder combater eficazmente a criminalidade organizada através da supervalorização de escolhas táticas, que desvirtuam a real finalidade do processo penal.

Como já foi dito, pensamos que a colaboração premiada não se insere na sistemática do processo penal positivo brasileiro filtrado constitucionalmente. O percurso ordinário para a responsabilização penal no processo penal brasileiro se inicia, necessariamente, com uma investigação formal, através da análise da autoria e materialidade; firmados os *standarts* mínimos, é necessário uma acusação formal (denúncia ou queixa-crime), a qual será contradita em processo penal recheado de garantias; ao final, será necessário uma sentença condenatória, a qual será proferida através do livre convencimento motivado do magistrado, sobre o qual o réu terá direito de recorrer, de forma que apenas será considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, Constituição Federal).

Assim sendo, tendo em vista a não adequação do mecanismo ao conceito de processo penal vigente, pensamos que a colaboração premiada trata-se de mecanismos excepcional, que não se amolda ao sistema vigente no processo penal brasileiro, funcionando, assim, como mecanismo satélite, no qual há uma supervalorização de escolhas táticas em detrimento do cumprimento do real papel do processo penal.

Na visão de Rodríguez, ao funcionar como espaço de escolhas táticas, “o Estado negocia com moeda que não lhe pertence: o direito de aplicar a pena. Este concerne à coletividade, que deseja a punição do delito e não faz menção de abrir mão dela, sequer em nome da eficácia”<sup>103</sup>.

Neste sentido, o autor continua seu magistério: “a lei do agente infiltrado, bem como a da delação premiada, transformam a exceção em regra e dão ao Estado o direito de escolher

---

<sup>103</sup>RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. *Delação Premiada: limites éticos ao Estado*. 1ª edição, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2018, p. 31, p. 62



aquilo que se deve punir, por uma regra de importância duvidosa.”<sup>104</sup>

Apesar de a lei 12.850/2013 ter previsto critérios objetivos com um rito específico a ser seguido, a prática tem se desvinculado das previsões legais. Conforme Badaró: “da forma como a colaboração premiada vem sendo praticada no Brasil, a escolha de se haverá essa colaboração e de com quem esta se fará ocorre num campo de extrema discricionariedade, para não dizer puro arbítrio do acusador.”<sup>105</sup>

No mesmo caminho, o TRF da 4ª Região reconheceu que a “prática tem ampliado os limites legais da delação premiada, seja pela incorporação de modelos do direito comparado, seja pela eficácia investigatória ou segurança ao delator, com a formalização de acordos desde o início das investigações criminais, então homologado pelo juiz.”<sup>106</sup>

Assim sendo, o panorama que tem se assentado é de uso desenfreado e desregrado do instituto, não obstante suas potencialidades lesivas já expostas durante o trabalho. Ocorre que a aplicação *a la carte* do instituto vai no caminho contrário do que pensamos ser o caminho correto para a aplicação do problemático mecanismo: a legalidade estrita, de forma a limitar a aplicação e abrangência do instituto aos requisitos, benefícios e hipóteses previstos na lei.

Desta forma, a percepção dessa discrepância do ser e dever-ser, impõe a reflexão sobre a nossa capacidade de conseguirmos delimitar, de maneira efetiva, os contornos dos institutos da justiça negocial, com a finalidade de reduzir (ante a impossibilidade fática de neutralizar) os seus malefícios.

Neste sentido, alinhamo-nos com Vasconcellos<sup>107</sup> e Badaró<sup>108</sup>, ao pensar que ante a

---

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 95

<sup>105</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A Colaboração Premiada: Meio de Prova, meio de obtenção de prova ou novo modelo de justiça penal não epistêmica? *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.142

<sup>106</sup> TRF 4ª Região, CP 2009.04.00.035046-4/PR, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 03.09.2019

<sup>107</sup> “Se superada, com pesar, a oposição à expansão da justiça criminal negocial, impera a necessidade de adoção de postura cautelosa e limitadora da colaboração premiada, buscando parâmetros para sua adequada compreensão e delimitação. Ou seja, se inviável a vedação e exclusão de sua previsão normativa, esse instituto deve ser concebido como mecanismo excepcional, com critérios restritivos e limitações consolidadas, para afastar eventual amorfismo que permita abusos e brechas para arbitrariedades.” (VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 56)

impossibilidade de expurgo do referido mecanismo do ordenamento brasileiro, impõe-se a sua necessária restrição, com limites restritos e bem estabelecidos, a fim de se estabelecer um panorama de contenção de danos.

Como forma de bem delimitar e assentar o restrito espaço da colaboração premiada, pensamos ser corretos a imposição das seguintes balizas: 1) as hipóteses de cabimento devem ser aquelas expressamente previstas nas leis<sup>109</sup>; 2) os benefícios acordados devem ser os legalmente previstos<sup>110</sup>; 3) o procedimento deve respeitar o rito previsto na Lei 12.850/2013, com a devida atenção à fase de homologação<sup>111</sup>; 4) o acordo deve advir, na medida do possível, de um processo volitivo livre de coerções externas<sup>112</sup>; 5) deverá ser exigido elemento de prova subsidiário, mesmo que para mero recebimento da denúncia, conforme

---

<sup>108</sup> “É preciso ter plena consciência de como o processo penal da colaboração premiada vem se desenvolvendo no Brasil, identificar seus problemas, buscar mecanismos eficientes de contenção dos abusos e limitação do poder, para que uma profunda reforma legislativa lhe dê uma conformação constitucionalmente válida para ser utilizada pela Justiça Penal.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *A Colaboração Premiada: Meio de Prova, meio de obtenção de prova ou novo modelo de justiça penal não epistêmica?* In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). *Colaboração Premiada*. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.147)

<sup>109</sup> Para além das hipóteses previstas na Lei 12.850/2013 no caput do artigo 4º (I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.), há também as hipóteses das leis 8.072/90 (Lei de Crime hediondos), 9.034/95 (Lei das Organizações Criminosas); 7.492/86 (Lei Crimes contra o sistema financeiro), 8.137/90 (Lei dos Crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo), 9.613/98 (Lei de combate à lavagem de dinheiro), 9.087/99 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas); e 11.340/06 (Lei de Drogas).

<sup>110</sup> Não devem ser aceitos benefícios não previstos em lei, mesmo que em *bonnam partem*. Neste sentido, Vasconcellos: “Embora, em uma primeira análise, possa-se afirmar que a possibilidade de concessão de prêmios não previstos na lei é medida que beneficia o réu de modo que “inexiste restrição da legalidade estrita”, pensa-se que as conseqüências de tal abertura, em realidade, esvaziaram os limites do instituto negocial, prejudicando o delator e, especialmente, os demais acusados [...] Seus efeitos concretos destoam de tais objetivos declarados, ocasionando, inevitavelmente, o esvaziamento de direitos e garantias fundamentais, com o desaparecimento do processo e a expansão irrestrita do poder punitivo estatal” (VASCONCELLOS, Vinicius G. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 181)

<sup>111</sup> As fases da colaboração são: 1) Negociações; 2) Formalização; 3) Homologação; 4) Colaboração efetiva e produção de prova e 5) Sentenciamento e concretização do benefício. Durante a fase de homologação do acordo, o juiz de garantias deverá verificar se o acordo preenche todos os requisitos legais exigidos, de forma que uma vez homologado, o juiz do mérito ficará vinculado aos termos do acordo.

<sup>112</sup> Como já foi dito, pensamos que a coercibilidade é inerente aos mecanismos da justiça criminal negocial, de forma que a voluntariedade do réu deverá ser aferida de forma prática, através da verificação se o acordo foi realizado sem a realização de ameaças, tais como a decretação de prisão processual como único intuito de amedrontar o colaborador, e se o colaborador estava ciente de todas as conseqüências advindas da realização do acordo.

manda a regra de corroboração<sup>113</sup>; e 6) o juiz sentenciante ficará vinculado aos termos do acordo, de forma que não poderá aplicar sanções ou benefícios diversos dos acordados, salvo em caso de descumprimento- seja integral ou parcial- do acordo pelo colaborador.<sup>114</sup>

Apenas através do respeito às balizas expostas é que poderemos ter um instituto legalmente previsível, dotado da segurança jurídica necessária à um instituto satélite, eticamente questionável e excepcional no ordenamento brasileiro.

Entendemos, dessa forma, que colaboração premiada não pode ser deixada à discricionariedade do persecutor penal brasileiro, devendo, assim, ser sujeitada a um rígido controle legal incapaz de distinguir acusados. Ante a impossibilidade de expurgo, atentamos-nos à redução de danos.

---

<sup>113</sup> A Lei 13.964 de 2019, Pacote AntiCrime, alterou o parágrafo 16 do artigo 4º da Lei 12.850/2013, inserindo a previsão de que, para além da sentença condenatória, única hipótese prevista antes da alteração, as declarações do colaborador não poderão, por si só, gerar a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais, nem o recebimento da denúncia ou queixa-crime. Nova redação do art. 4º, § 16 da Lei 12.850/2013: Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória

<sup>114</sup> “Ao ter o acordo chancelado judicialmente, o colaborador adquire a expectativa legítima de ver garantidos os benefícios pactuados- de modo fixo ou em parâmetros a serem definidos pelo juiz, conforme a visão que se adote do instituto-, devendo ser assegurado pelo Estado o cumprimento do acordo, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa.” (CAVALI, Marcelo Costenaro. *Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na lei 12.850/2013*. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). *Colaboração Premiada*. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revita dos Tribunais, 2017, p. 271)

## CONCLUSÃO

Diante o panorama exposto, há algumas conclusões que podem ser evidenciadas no texto acima. Passemos a elas.

Inicialmente, assentou-se que estamos temporalmente inseridos em um panorama de expansão mundial dos mecanismos da dita justiça criminal negocial, o que ocorre não por simples vontade dos legisladores pátrios, mas por uma pressão internacional para o combate mais eficaz da criminalidade, sobretudo da corrupção na Administração Pública.<sup>115</sup>

Neste sentido, definimos a justiça criminal negocial como modelo de justiça que permite a criação de consenso, afastando o acusado de sua posição de resistência, gerando a abreviação ou, até mesmo, supressão do processo, a fim de se concretizar o *ius puniendi* o mais depressa possível.<sup>116</sup>

Durante a primeira parte do trabalho, assentamos, ainda, que o panorama brasileiro não foge da regra mundial, de forma que tem se caracterizado cada vez mais pela inserção de mecanismos negociais em sua legislação processual penal, tais como a transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil de danos, colaboração premiada e o recém aprovado acordo de não persecução penal. Ademais, verificamos que o horizonte brasileiro nos aponta a continuidade de expansão da negociabilidade, com os projetos de reformas integrais do Código Penal (PLS 236/12) e Código de Processo Penal (PLS 156/09 e PL 8.045/10).<sup>117</sup>

Finalizando a primeira parte do trabalho, adotamos a tese de que os mecanismos consensuais não se amoldam ao sistema acusatório nem ao conceito de processo penal que adotamos, de forma que tais institutos funcionam como mecanismos-satélites que são legitimados unicamente pelos seus resultados, que permitem a retroalimentação do sistema através da aceitação popular de seus discursos legitimadores e de suas estatísticas atuariais,

---

<sup>115</sup> Tópico 1.1

<sup>116</sup> Tópico 1.2

<sup>117</sup> Tópico 1.3

reduzindo, a cabo, a justiça penal à mero instrumento de criar condenações.<sup>118</sup>

Durante a segunda parte do trabalho inserimos a colaboração premiada dentro dessa sistemática consensualística, dispendo sobre sua evolução legal, seu rito, seus atores, requisitos de admissibilidade e valor probatório. Neste sentido, assentamos o entendimento de que, apesar de não ter sido a primeira lei a prever a hipótese da colaboração, a lei 12.850/13 traçou claramente os limites e as definições da colaboração premiada, de forma que, qualquer colaboração “deve respeitar o regime procedimental determinada pela Lei 12.850/13, com suas etapas definidas, em caráter geral, como negociações, formalização, homologação, colaboração e sentenciamento”.<sup>119</sup>

A lei 12.850/13 fixou, dessa forma, os atores da colaboração premiada ( 1. colaborador; 2. proponente ( Delegado de polícia ou membro do Ministério Público); 3. os juízes (que se diferem em juiz de garantias, responsável pela homologação do acordo, e juiz de mérito, responsável pela aplicação dos benefícios acordados nos termos da colaboração, desde que integralmente cumprida); e 4. os corréus-incriminados), bem como fixou suas fases (1. negociações; 2. formalização; 3. homologação; 4. colaboração efetiva e produção de prova e 5. sentenciamento e concretização do benefício).<sup>120</sup>

Quanto a estruturação de critérios para a limitação da colaboração, adotamos a sistemática oferecida por Vinícius de Gomes Vasconcellos, a qual se divide em dois âmbitos, sendo eles: 1) pressupostos de admissibilidade, dentro dos quais se inseriram a adequação/ idoneidade , necessidade e proporcionalidade do acordo, a fim de se determinar se a proposta pode ou não ser aceita e homologada; e 2) requisitos de validade, dentre as quais se inserem a voluntariedade, inteligência e adequação/ exatidão da proposta.<sup>121</sup>

Por fim, sobre o valor probatório da colaboração premiada, assentou-se a colaboração

---

<sup>118</sup> Tópico 1.4

<sup>119</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 90-91

<sup>120</sup> Tópicos 2.2 e 2.3

<sup>121</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 138

premiada como mero meio de obtenção de prova, de forma que apenas os termos do acordo firmado são meios de prova hábeis, mas que, por possuírem reduzida fiabilidade, se sujeitam à regra da corroboração, necessitando de elementos de prova subsidiários até para o mero recebimento da denúncia. Neste panorama, fixamos a tese de que os termos do acordo não passam de mero sinal de fumaça, indicando a existência de fogo, mas que não possuem, por si só, valor probatório suficiente para a acusação formal do delatado, conforme nova redação dada ao §16º do artigo 4º da lei 12.850/2013.<sup>122</sup>

Já durante a última parte do trabalho, buscamos fazer uma análise crítica da colaboração, com o intuito de responder às seguintes perguntas: o Estado pode/deve negociar com o delito? Os resultados alcançados pelos procuradores e delegados justificam a incompatibilidade dos mecanismos com o nosso entendimento sobre o que é o processo penal? Qual é o limite para a utilização desse mecanismo? Tratam-se de situações excepcionais ou devem fazer parte da rotina do judiciário brasileiro, a exemplo do *plea bargain* americano?

Inicialmente, após termos assentado a colaboração premiada como meio de obtenção de prova hábil a resolver conflitos que antes a justiça comum jamais seria capaz de enfrentar, principalmente a corrupção sistêmica e criminalidade organizada, buscamos analisar a moralidade do mecanismo. Como conclusão, fixamos a tese de ser impossível a compatibilização do mecanismo com a Constituição atualmente vigente, de forma que há de se aceitar que a colaboração premiada é mecanismo antiético e imoral, que apenas é aceito no ordenamento brasileiro devido a adoção de uma lei de guerra<sup>123</sup>, a fim de que o Estado possa, efetivamente, combater a criminalidade organizada e a corrupção sistêmica. Tal conclusão se deu pois a colaboração premiada não respeita o supraprincípio da dignidade da pessoa humana, que possui como um de seus paradigmas a não instrumentalização do ser-humano<sup>124</sup>

Não obstante, alertamos sobre a periculosidade da colaboração premiada em razão de ser o único instituto dentre os supracitados que permite a aplicação de uma pena privativa de liberdade como consequência, mesmo que indireta, de sua utilização. Desta forma, mesmo

---

<sup>122</sup> Tópico 2.5

<sup>123</sup> *Ibidem*, p.146

<sup>124</sup> Tópicos 3.1 e 3.2

com a imposição da regra da corroboração, que exige a existência de meios de prova subsidiários, a realização do Acordo de colaboração acaba por gerar a expansão do poder punitivo estatal com aplicação, na maior parte dos casos, de uma pena privativa de liberdade-então tida como resposta ontológica e necessária.<sup>125</sup>

Como consequência de todos os argumentos expostos, chegamos a conclusão de que a colaboração premiada é um mecanismo de guerra antiético e imoral utilizado pelo Estado a fim de poder combater eficazmente a criminalidade organizada através da supervalorização de escolhas táticas, que desvirtuam a real finalidade do processo penal.

Como conclusão última do trabalho, dissertamos que, frente a impossibilidade de expurgo do referido mecanismo do ordenamento brasileiro, impõe-se a sua necessária restrição, com limites restritos e bem estabelecidos, a fim de se estabelecer um panorama de contenção de danos. Desta forma, pensamos ser necessário o assentamento das seguintes balizas, como forma de bem delimitar e assentar o restrito espaço da colaboração premiadas: 1) as hipóteses de cabimento devem ser aquelas expressamente previstas nas leis; 2) os benefícios acordados devem ser os legalmente previstos; 3) o procedimento deve respeitar o rito previsto na Lei 12.850/2013, com a devida atenção à fase de homologação; 4) o acordo deve advir, na medida do possível, de um processo volitivo livre de coerções externas; 5) deverá ser exigido elemento de prova subsidiário, mesmo que para mero recebimento da denúncia, conforme manda a regra de corroboração; e 6) o juiz sentenciante ficará vinculado aos termos do acordo, de forma que não poderá aplicar sanções ou benefícios diversos dos acordados, salvo em caso de descumprimento- seja integral ou parcial- do acordo pelo colaborador.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> Tópico 3.3

<sup>126</sup> Tópico 3.4

## REFERÊNCIAS

**BITENCOURT**, Cezar Roberto. Delação premiada é favor legal, mas antiético. 10/06/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antiatico>>. Acesso em 23/02/2021.

**BRASIL**. Pet 5733, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 23/09/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 25/09/2015 PUBLIC 28/09/2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 127.483/PR, Plenário, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 27/08/2015, DJE nº 21, divulgado em 03/02/2016  
Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 95.009/SP, Plenário, Relator Ministro Dias Eros Grau, julgado em 06/11/2008, DJE nº 241, divulgado em 18/12/2008.

**CARVALHO**, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2013.

**GOMES FILHO**, Antonio M. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHEL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (orgs.) *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 308.

**MATOS FILHO**, Renato de Souza. Do Mensalão à Lava Jato: a ascensão da barganha e da colaboração premiada no processo penal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5638, 8 dez. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70742>>. Acesso em: 21 fev. 2021.

**MOURA**, Maria Thereza de Assis; **BOTTINI**, Pierpaolo Cruz (Orgs). Colaboração Premiada. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.



**VASCONCELLOS**, Vinicius G. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 3ª Edição, Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2020.

\_\_\_\_\_, Vinicius G. Colaboração Premiada no Processo Penal. 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

**PRADO**, Geraldo. Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

**RODRIGUEZ**, Victor Gabriel. Delação Premiada: limites éticos ao Estado. 1ª edição, Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2018.

**SANDEL**, Michael J. Justice: What's the right thing to do?. London.. Penguin Books, 2010.