

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO

AMANDA DE CARVALHO RODRIGUES

LIMITES À ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS
DE COLABORAÇÃO PREMIADA

São Paulo

2018

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO

AMANDA DE CARVALHO RODRIGUES

LIMITES À ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS
DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do Programa de Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Fábio Ramazzini Bechara.

São Paulo

2018

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO

AMANDA DE CARVALHO RODRIGUES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do Programa de Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/_____

Banca Examinadora

Amanda Scalisse Silva

Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor Doutor Marco Aurélio Pinto Florêncio Filho

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor Doutor Fábio Ramazzini Bechara (Orientador)

Universidade Presbiteriana Mackenzie

São Paulo, 27 de Novembro de 2018.

AGRADECIMENTOS

À Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, pela formação humanística norteada pelo compromisso social exercido pelo Direito. Especialmente, aos docentes que inspiram sua concretização, transmitindo valores essenciais à edificação de uma sociedade mais justa e igualitária, em que consiste a própria noção de justiça.

Ao Professor Fábio Bechara, não apenas por sua vocacionada dedicação à docência, mas especialmente pelo inspirador desempenho da carreira pública de Promotor de Justiça. Dedico meu sincero agradecimento às edificantes e transformadoras oportunidades que me foram concedidas durante a graduação.

Aos meus pais, sobretudo, pelo apoio incondicional com que me conduziram por esse árduo caminho. Minha admiração por sua trajetória torna ainda mais honrosa a confiança que me foi depositada. Por tanto amor e cuidado, nenhuma gratidão será suficiente.

Ao meu irmão, André, pela cumplicidade e incentivo dedicados desde o princípio, por ser meu grande exemplo e referência.

Ao meu namorado, Igor, por todo o companheirismo de que essa trajetória é feita. Meu singelo agradecimento por tamanha dedicação e generosidade, pela compreensão e apoio nos momentos difíceis e pelo incessante incentivo para prosseguir.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é demonstrar que a atuação do Ministério Público na realização de acordos de colaboração premiada, embora dotada de margem de discricionariedade própria da lógica consensual no âmbito processual penal, não é irrestrita. Como principal esforço legislativo interno para efetivação dos compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), a Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) promove a adequação terminológica e a regulamentação procedimental desta especial técnica de investigação, delimitando critérios objetivos quanto à admissibilidade e aos benefícios decorrentes do acordo. Desse modo, a legislação regente não apenas materializa a expectativa de segurança jurídica e previsibilidade quanto aos efeitos da colaboração premiada, mas, especialmente, define com maior concretude os parâmetros da atuação negocial do *Parquet*, definidos pela estrita observância à adequação, à legalidade e à proporcionalidade. Ainda, decorre do microsistema justiça penal negocial no qual é inserta a colaboração premiada a concessão de um espaço de oportunidade ao Ministério Público, diante da expressa possibilidade de não oferecimento da denúncia em razão da substancial cooperação para sua persecução. Assim, há mitigação ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública em face de um favorável juízo de conveniência, oportunidade e contribuição que justifique a concessão do acordo de imunidade no âmbito da colaboração premiada.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Ministério Público. Limites. Discricionariedade. Princípio da oportunidade.

ABSTRACT

The aim of this paper is to demonstrate that Public Prosecutor's Office actions in accomplishment of Defendant's cooperation, although endowed with discretion margin distinctive of consensual logic in the context of criminal procedure, is not unrestricted. As the main domestic legislative effort to implement commitments made in United Nations Convention against Transnational Organized Crime, ratified in Palermo, the law number 12.850/2013 (Criminal Organisation Law), provides terminological adequacy and procedural regulation to this special investigation technique, delimiting objective criteria about admissibility and effects arising from the agreement. Therefore, the regulation not only realises legal certainty and predictability about the Defendant's cooperation effects, but also establishes negotiating parameters to Public Prosecutor's Office, based on strict fulfil of adequacy, legality and proportionality. Furthermore, arise from negotiating criminal procedure an opportunity space granted to Public Prosecutor's Office, due to the possibility of granting immunity from prosecution to a person who provides substantial cooperation to the investigation or prosecution. Consequently, the principle of indisposability of public prosecution is mitigated by a positive evaluation about convenience, opportunity and contribution that provides the possibility of an immunity agreement in Defendant's cooperation.

Keywords: Defendant's cooperation. Public Prosecutor's Office. Limits. Discretion. Principle of Opportunity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
Capítulo I – Aspectos Gerais sobre a Colaboração Premiada	11
1.1. Colaboração premiada: aspectos históricos	11
1.2. A colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro	14
1.2.1. Consolidação normativa: Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013).....	20
1.2.1.1. Antecedentes legislativos	21
1.2.1.2. Ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)	21
1.2.1.3. Conceito de Organização Criminosa segundo a Lei n. 12.850/2013	23
1.3. Natureza jurídica da colaboração premiada: meio de obtenção de prova ou meio de prova propriamente dito?	24
1.3.1. Valor probatório e regra da corroboração.....	27
1.3.2. Distinção entre colaboração premiada e delação premiada	28
Capítulo II – Dos requisitos legais para celebração do acordo de colaboração premiada: parâmetros de discricionariedade na atuação do Ministério Público	31
2.1. Do acordo de colaboração premiada	31
2.1.1. Legitimidade para a celebração do acordo	33
2.1.2. Momento adequado para oferecimento da proposta e eficácia objetiva do acordo	35
2.1.3. Pressupostos para celebração do acordo e incidência dos benefícios	37
2.1.3.1. Pressupostos subjetivos	38
2.1.3.2. Pressupostos objetivos.....	40
2.2. “Direito penal premial”: as consequências da colaboração	41
2.2.1. Benefícios penais e processuais penais	41
2.2.2. Adequação da proposta e homologação judicial	44
2.2.3. Eficácia objetiva da colaboração premiada: faculdade do juiz na aplicação dos prêmios legais?.....	46
2.3. Atuação do Ministério Público na celebração do acordo de colaboração premiada	47
2.3.1. Direitos assegurados ao colaborador	48
2.3.2. Possibilidade de retratação da proposta.....	50
2.3.3. Correlação entre a colaboração e a negociação dos benefícios legais: parâmetros de discricionariedade do <i>Parquet</i>	52

Capítulo III – Do acordo de colaboração premiada como instrumento de justiça negocial: mitigação aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade na ação penal pública?	58
3.1. Posição constitucional e funções institucionais do Ministério Público: titularidade privativa sobre a ação penal pública	58
3.2.1. Direito de ação penal e legitimidade como condição da ação	59
3.2.2. Dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade como regra na ação penal pública.....	61
3.3. Juízo de conveniência, oportunidade e contribuição pelo Ministério Público na celebração do acordo: incidência do princípio da oportunidade?.....	62
CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

INTRODUÇÃO

Diante dos traços identificadores e distintivos atinentes à estruturação e ao modo de atuação das organizações criminosas, notadamente caracterizadas pela hierarquização dos agentes criminosos e pela divisão de tarefas em diversos núcleos, norteadas por um objetivo comum na prática delitiva, verifica-se a inadequação ou insuficiência da utilização dos tradicionais meios de obtenção de prova na persecução penal das organizações criminosas.

Nesse sentido, a Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, constitui o principal instrumento normativo no ordenamento jurídico brasileiro destinado a regulamentar a persecução penal no âmbito das organizações criminosas. Para tanto, são dispostos meios de obtenção de prova amoldados às especificidades de tais grupos, objetivando, em última análise, atribuir maior efetividade às investigações, potencializando-as no sentido de identificar a estrutura ordenada da organização e de seu *modus operandi*.

Dentre os meios de obtenção de prova previstos no referido diploma legislativo, a colaboração premiada é dotada de especial relevância, na medida em que se afigura como um verdadeiro instrumento de justiça negocial.

Isso porque, ao colocar-se à disposição de um integrante da organização criminosa a possibilidade de que este, voluntária e efetivamente, auxilie na identificação dos demais membros, da estrutura e das infrações penais por ela perpetradas, tem-se um ato de cooperação com a finalidade de maximizar os resultados da investigação criminal. Em contrapartida, a depender da relevância da colaboração prestada, o colaborador pode fazer jus a benefícios de natureza penal e processual penal, implicando desde a redução ou substituição da pena aplicável, a concessão de perdão judicial, até mesmo a não deflagração de ação penal em seu desfavor, a depender da relevância da colaboração prestada ao órgão acusatório.

Considerando-se a natureza bilateral do acordo de colaboração premiada, faz-se necessário o estudo do instituto sob a perspectiva do órgão acusatório, notadamente no que se refere à iniciativa (ou não) da ação penal, bem como sobre os parâmetros que norteiam as propostas relativas à pena aplicável ao colaborador.

Nesse sentido, vocaciona-se o presente trabalho à análise dos limites à atuação do Ministério Público na celebração de acordos de colaboração premiada. Para que tal objetivo seja atingido, a análise será sistematizada em três capítulos.

No primeiro capítulo, o instituto da colaboração premiada será contextualizado sob a

perspectiva da teoria geral da prova. Partindo-se da influência da ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) na edição da Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), objetiva-se conceituar o instituto, definindo a sua natureza jurídica e o valor a ele atribuído como meio de obtenção de prova e meio de prova propriamente dito.

No segundo capítulo, objetiva-se discorrer acerca dos limites à discricionariedade do Ministério Público na celebração de acordo de colaboração premiada. Tendo em vista os pressupostos de ordem objetiva e subjetiva que deverão fundamentar seu convencimento para utilização deste meio de obtenção de prova, objetiva-se discorrer sobre o que pode ser efetivamente negociado pelo órgão acusatório e em que medida são definidos os efeitos penais e processuais penais decorrentes da colaboração.

Por fim, no terceiro capítulo, considerando as atribuições constitucionalmente conferidas ao Ministério Público quanto à titularidade privativa sobre a ação penal pública, pretende-se analisar a incidência do princípio da obrigatoriedade em sua atuação num panorama geral. Em seguida, busca-se verificar em que medida o princípio da obrigatoriedade é atenuado em relação ao princípio da oportunidade na celebração de acordo de colaboração premiada, em razão do juízo de conveniência, oportunidade e contribuição exercido pelo *Parquet* diante das informações prestadas pelo colaborador.

Capítulo I – Aspectos Gerais sobre a Colaboração Premiada

1.1. Colaboração premiada: aspectos históricos

As origens mais distantes da colaboração premiada remontam ao período da Idade Média (séculos X a XV), notadamente no contexto dos Tribunais do Santo Ofício da Inquisição, vocacionados à persecução, acusação e condenação daqueles considerados contrários aos dogmas pregados pela Igreja Católica. A *confissão* constituía o principal elemento probatório e era dotada de tamanha relevância que afigurava-se apta a ensejar, por si só, a condenação do acusado pela jurisdição inquisitorial.

Neste contexto, surge a *delação* como meio de prova. Pode-se dizer que “*delação* difere da *confissão* em face desta última se referir à autoincriminação, enquanto aquela representa a imputação do fato criminoso a terceiros”¹. Assim, sem qualquer resguardo ao contraditório e ao direito de defesa, era possível o sentenciamento do acusado apenas e tão somente com base nas acusações feitas por outrem, sem que o réu soubesse ou pudesse se contrapor às razões que conduziram à sua condenação.

Ainda que distanciado da configuração medieval, ainda remanesceu pelo período iluminista a obtenção de provas mediante *delações* recompensadas.

A aquisição de contornos mais próximos à efetiva *colaboração* premiada, tal como concebida atualmente, ocorreu apenas no contexto contemporâneo, especialmente no início do século XX em países de jurisdição *common law*. Segundo Nicolao Dino²,

É no limiar do século XX que a colaboração premiada passa a constituir uma das engrenagens do moderno e complexo sistema de 'justiça negociada'. Fugindo ao tradicional esquema do direito penal de intervenção unilateral, no qual a tutela de valores constitui, na via judicial, máxima expressão de força, a colaboração premiada insere-se no âmbito daquilo que se convencionou denominar de 'justiça consensual', ao lado de medidas despenalizadoras (v.g. suspensão condicional do processo e transação). Sua implementação pressupõe um 'acordo de vontades', posteriormente submetido a homologação judicial, consoante o arranjo normativo de cada país.

Nesse aspecto, impende destacar o modelo de persecução penal estadunidense, precursor e expoente da chamada “jurisdição penal negociada”. Norteados pelo trinômio

¹TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Delação premiada: endurecimento das leis penais e das leis processuais penais*. In: ESPIÑERA, Bruno et al.(Orgs.). **Crimes federais**. Belo Horizonte : D'Plácido, 2015. p. 302.

²DINO, Nicolao. *A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória*. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador : JusPodivm, 2016. p. 440.

“*simplicidade, celeridade e eficiência*”³, instituiu-se um contexto procedimental que traduz a prevalência do interesse estatal na célere elucidação da ação criminosa e a mitigação dos julgamentos solenes e em estrita conformidade com os ditames do *due process of law*⁴.

Em alusão à obra de Antônio Scarance Fernandes⁵, Fábio Ramazzini Bechara e Gianpaolo Poggio Smanio precisamente sintetizam que a cultura processual alternativa se concretiza justamente por meio do “abandono do mito do modelo procedimental único, e pela flexibilização das estruturas procedimentais, e a atenuação do pleno garantismo”⁶.

Assim, em decorrência da maior valoração ao consenso e à oportunidade na elucidação do fato criminoso, surge no contexto de “jurisdição penal negociada” a possibilidade de proposição de soluções alternativas e de incidência de estratégias de “direito premial”. Justamente neste cenário é que se desenvolve a *colaboração premiada*.

Posteriormente, o instituto da colaboração premiada se estendeu pelos países de jurisdição *civil law*, adquirindo notória importância no contexto italiano a partir da década de 90, no âmbito da chamada “Operação Mãos Limpas”, um marco no combate ao crime organizado no país.

Num contexto marcado pelo clientelismo como forma de sustentação política⁷, favorecia-se a ampla difusão de práticas corruptas por uma estrutura criminosa arraigada aos órgãos de poder – cuja atuação ia desde o pagamento de propina a agentes e órgãos públicos, com a finalidade de favorecimento de empresas privadas, até o desvio de verbas públicas, objetivando o financiamento de campanhas políticas.

Embora o combate à corrupção já não fosse uma novidade na Itália, foi a partir da colaboração de investigados com o Ministério Público – sobretudo mediante a delação das práticas corruptas e a indicação dos integrantes da organização, em contrapartida à celebração de acordos que lhes fossem benéficos – que a persecução penal adquiriu contornos distintos.

³ DINO, Nicolao. Ob. Cit. p. 440.

⁴ MATTOS FILHO, José Maurício Cabral; URANI, Marcelo Fernandez. *Aspectos críticos da colaboração premiada*. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Orgs.). *Delação premiada: estudo em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. p. 323.

⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal*. RT. São Paulo. 2005, p. 180.

⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Colaboração premiada segundo a teoria geral da prova nacional e estrangeira*. Caderno de Relações Internacionais, vol. 7, nº 13, ago-dez. 2016.

⁷ DANIEL, Felipe Machado. *O que podemos aprender com a operação Mãos Limpas?* Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/03/06/o-que-podemos-aprender-com-operacao-maos-limpas/>>. Acesso em 20 de junho de 2018.

Nesse sentido, sustentam José Mattos Filho e Marcelo Urani⁸ ter sido

Através da colaboração de mafiosos arrependidos, [que] o Estado italiano conseguiu, na conhecida operação Mãos Limpas, dados importantes do funcionamento e da estruturação da máfia italiana, possibilitando a identificação de diversos membros da organização criminosa, bem como seus crimes, que resultou na condenação de mais de três centenas de membros da organização criminosa.

Ainda que passível de críticas a longo prazo – sobretudo em razão da concentração de poderes investigatórios e acusatórios na figura do Ministério Público e da supressão de garantias constitucionais inerentes a um Estado Democrático de Direito aos investigados⁹–, é inegável que a “Operação Mãos Limpas” deixou significativo legado para além do contexto italiano: a inauguração de uma forma de persecução penal amoldada às peculiaridades da atuação das organizações criminosas, a ampliação da *colaboração premiada* como meio de obtenção de prova e a necessidade de seu aperfeiçoamento.

Posteriormente, ainda em continuidade ao esforço de combate à criminalidade organizada, foi celebrada no plano internacional a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Conhecida como “Convenção de Palermo”, trata-se de um instrumento multilateral aprovado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 15 de novembro de 2000 e incorporada pelos Estados-Membros com o objetivo de promoção e reforço às medidas internacionalmente empreendidas em combate e enfrentamento ao crime organizado transnacional¹⁰.

Em seguida, foi celebrada a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 31 de outubro de 2005. Sintetizando o interesse da comunidade internacional em delinear um acordo global e capaz de prevenir e combater a corrupção nos setores público e privado em todas as suas formas¹¹, propõe a Convenção a adequação legislativa doméstica aos Estados-Membros para adoção de medidas preventivas e penalizadoras, bem como de ações voltadas à recuperação de ativos e à cooperação jurídica no plano internacional.

⁸ MATTOS FILHO, José Maurício Cabral; URANI, Marcelo Fernandez. Ob. cit. p. 324.

⁹ D’IPPOLITO, Francesco; FIGUEIREDO, Marcelo. *Mani Pulite Operação Mãos Limpas - 25 anos depois*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI269664,51045-Mani+Pulite+Operacao+Maos+Limpas+25+anos+depois>>. Acesso em 20 de junho de 2018.

¹⁰ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>>. Acesso em 12 de junho de 2018.

¹¹ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *United Nations Convention against Corruption*. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>>. Acesso em 20 de junho de 2018.

Ainda de acordo com José Mattos Filho e Marcelo Urani¹²,

Ambas as Convenções internacionais assinalam que os Estados-Membros devem buscar mecanismos que encorajem pessoas que participam ou tenham participado de organizações criminosas, a colaborar com o Estado para o desmantelamento da atividade criminosa, fornecendo elementos que possam identificar seus demais membros, recursos financeiros e crimes.

Seguindo a tendência global pelo enfrentamento à criminalidade organizada, ambas as Convenções foram ratificadas pelo Brasil e incorporadas ao ordenamento jurídico interno e, coadunando-se com as diretrizes internacionais quanto às medidas persecutórias e penalizadoras no combate ao crime organizado, consolidou-se a *colaboração premiada* como instrumento apto ao cumprimento deste compromisso.

Embora efetivamente consolidado no Brasil após a ratificação das Convenções internacionais mencionadas – notadamente por meio da Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) –, a *colaboração premiada* já encontrava previsão em instrumentos legislativos esparsos, razão pela qual se faz necessária a análise dos diplomas normativos que nortearam – e ainda norteiam – a *colaboração premiada* no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2.A colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro

De modo geral, a colaboração premiada custou a ter no ordenamento jurídico brasileiro um estofo normativo que lhe garantisse a consolidação conceitual e a regulamentação procedimental sob os moldes de uma “norma geral”, aplicável às mais diversas situações específicas que viessem a demandar a incidência do instituto.

Alguns autores consideram que a reforma na parte geral do Código Penal, por meio da Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, já previa alguns contornos do instituto, sobretudo mediante a mitigação da quantidade de pena aplicável em razão da prática delitiva em razão de alguns comportamentos demonstrados pelo próprio agente durante a persecução penal.

Nesse sentido, a título de exemplo, tem-se a previsão da atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea “d”), da atenuante relativa à busca espontânea e eficaz do criminoso por evitar ou minorar as consequências do crime, ou, antes do julgamento, reparar o dano (artigo 65, inciso III, alínea “b”), bem como do arrependimento eficaz (artigo 15) e do arrependimento posterior (artigo 16). Conjugadas, as previsões poderiam conduzir à

¹² MATTOS FILHO, José Maurício Cabral; URANI, Marcelo Fernandez. Ob. cit. p. 325.

“expição do mal cometido”¹³ pelo criminoso em decorrência de seu comportamento colaborativo, aludindo, ainda que remotamente, ao instituto da *colaboração premiada*.

Contudo, é somente na década de 90 que a *colaboração premiada* passa a ser expressamente prevista no ordenamento pátrio. A especificidade do surgimento de leis penais mais severas neste momento histórico, conforme precisamente contextualizado por Renato Brasileiro de Lima¹⁴, decorre do fato de que

Em países como Itália e Espanha, a colaboração premiada nasceu da necessidade de se combater o terrorismo e o crime organizado. De modo distinto, no Brasil, o reconhecimento explícito da ineficácia dos métodos tradicionais de investigação, e, conseqüentemente, da necessidade da colaboração premiada para a obtenção de informações relevantes para a persecução penal, está diretamente relacionada ao incremento da criminalidade violenta a partir da década de 90, direcionada a seguimentos sociais mais privilegiados e que, até então, estavam imunes a ataques mais agressivos (sequestros, roubos a estabelecimentos bancários), o crescimento do tráfico de drogas e o aumento da criminalidade de massa (roubos, furtos, etc.), sobretudo nos grandes centros urbanos, que levou nosso legislador, impelido pelos meios de comunicação e pela opinião pública, a editar uma série de leis penais mais severas. Várias leis especiais passaram a dispor, então, sobre a colaboração premiada, variando apenas quanto ao seu objetivo, bem como no tocante aos benefícios concedidos pela lei ao colaborador.

É justamente com este escopo que restou promulgada a Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990¹⁵, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, que inaugurou o instituto da *colaboração premiada* no ordenamento pátrio.

Tal como disposta no artigo 8º da Lei n. 8.072/1990, depreende-se o objetivo específico da *colaboração premiada* na persecução de quadrilha ou bando especificamente vocacionados à prática de crimes hediondos e equiparados (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, assim elencados pelo artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal). Desse modo, a incidência do instituto possibilitava ao participante ou associado que denunciasse à autoridade a existência do grupo e viabilizasse seu desmantelamento, a percepção de redução de pena de um a dois terços.

A mesma Lei n. 8.072/1990, ainda, encarregou-se do acréscimo de dispositivo

¹³BRASIL. Decreto-Lei n. 2.048, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 21 de junho de 2018.

¹⁴LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*: volume único. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 706.

¹⁵BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. *Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em 21 de junho de 2018.

permissivo à incidência da *colaboração premiada* nos crimes de extorsão mediante sequestro praticados por quadrilha ou bando (artigo 159, §4º, do Código Penal). Originalmente, permitia-se ao coautor que denunciasse o grupo criminoso, facilitando a libertação do seqüestrado, a redução da pena aplicável de um a dois terços.

Contudo, o dispositivo restou duramente criticado “por atrelar a concessão da *colaboração premiada* apenas às hipóteses de crimes cometidos por *quadrilha ou bando*”¹⁶, cuja tipificação exigia a prática delitiva por ao menos 4 (quatro) pessoas (redação à época do artigo 288 do Código Penal). Diante disso, sobreveio a alteração do §4º do artigo 159 do Código Penal por meio da Lei n. 9.269, de 02 de abril de 1996¹⁷, passando a exigir como pressuposto apenas a existência de crime de extorsão mediante sequestro praticado em *concurso*.

Com o advento da Lei n. 9.080, de 19 de julho de 1995¹⁸, o âmbito de incidência da *colaboração premiada* restou ampliado para atingir os delitos econômicos em sentido amplo. Mediante acréscimo do §2º do artigo 25 da Lei 7.492, de 16 de junho de 1986 (Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional)¹⁹ e do parágrafo único ao artigo 16 da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo)²⁰, ambos com idêntica redação, passou-se a permitir aos coautores ou partícipes dos crimes previstos em cada uma das leis, praticados por quadrilha ou bando, a possibilidade de redução de pena de um a dois terços, em contrapartida à confissão espontânea que viesse a revelar à autoridade policial ou judicial “toda a trama delituosa”.

Posteriormente, a Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Capitais)²¹, no §5º de seu artigo 1º, passou a dispor sobre a possibilidade de utilização da

¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 707.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 9.269, de 02 de abril de 1996. *Dá nova redação ao § 4º do art. 159 do Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9269.htm#art1>. Acesso em 21 de junho de 2018.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 9.080, de 19 de julho de 1995. *Acréscita dispositivos às Leis n.ºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9080.htm#art2>. Acesso em 21 de junho de 2018.

¹⁹ BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. *Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17492.htm>. Acesso em 21 de junho de 2018.

²⁰ BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. *Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. Acesso em 21 de junho de 2018.

²¹ BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. *Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em 22 de junho de 2018.

colaboração premiada na hipótese de os autores, coautores ou partícipes dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, auxiliarem as autoridades nas apurações e na localização dos produtos do crime.

A despeito das alterações promovidas pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012²², editada com a precípua finalidade de “tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro”, já em sua redação original o excogitado dispositivo previa duas inovações quanto aos benefícios concessíveis ao colaborador. Isto é, além da redução de pena, benefício já previsto em todas as leis especiais supramencionadas, passou a haver a possibilidade de não aplicação de pena (perdão judicial) ou de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, “fazendo com que os prêmios oferecidos fossem mais interessantes para aqueles que se dispusessem a revelar informações referentes às atividades criminosas”²³.

Seguindo esse esforço de aperfeiçoamento, a Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999²⁴ (Lei de Proteção às Testemunhas e Vítimas de Crimes) representou relevante ampliação do âmbito de incidência da *colaboração premiada*. Isso em razão de não ter seu âmbito de aplicação restrito a determinados delitos, possibilitando a aplicação do instituto a qualquer crime, além de ter organizado um sistema oficial de proteção aos colaboradores²⁵.

Tamanha é a preocupação com a consecução dos resultados elencados no artigo 13 da Lei n. 9.807/1999 – quais sejam, a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa (inciso I), a localização da vítima com sua integridade física preservada (inciso II), a recuperação total ou parcial do produto do crime (inciso III) – que, em contrapartida ao auxílio voluntário e efetivo do colaborador primário às investigações e ao processo criminal, a Lei lhe oferece um único benefício legal: o perdão judicial, com a

²² BRASIL. Lei n. 12.683, de 09 de julho de 2012. *Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art2>. Acesso em 22 de junho de 2018.

²³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Erica do Vale. *Justiça criminal premial: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da Lei nº 12.850/2013*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, v. 11, n. 62, out./nov. 2014. p. 42.

²⁴ BRASIL. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. *Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em 22 de junho de 2018.

²⁵LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 710.

consequente extinção da punibilidade do agente.

Ressalte-se que na mesma medida em que há a ampliação da abrangência do prêmio legal oferecido ao colaborador, dele é exigida uma extrema efetividade da contribuição, ante a imposição ao magistrado da avaliação de circunstâncias relativas ao crime, quais sejam, a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso (artigo 13, parágrafo único, da Lei n. 9.807/1999).

Na eventualidade de não preenchimento de todos os requisitos dispostos no artigo 13 da Lei, entende-se que o colaborador passa a ser agraciado somente pela redução de pena, de um a dois terços, conforme preceitua o artigo 14 do mesmo diploma²⁶.

Posteriormente, a *colaboração premiada* foi incluída no âmbito da repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes, sendo prevista no artigo 41 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006²⁷, conhecida como Lei de Drogas. Com a finalidade específica de identificação dos demais coautores ou partícipes, bem como de recuperação total ou parcial do produto do crime, oportuniza-se ao indiciado ou acusado que as revelarem – sempre voluntária e eficazmente –, a redução da pena a ele cominada em um a dois terços, na hipótese de condenação. Note-se a opção legislativa pelo não oferecimento de perdão judicial como prêmio legal à *colaboração*.

De maneira peculiar em relação às legislações anteriores, a Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011²⁸, vocacionada à defesa do sistema econômico-concorrencial, consolidou no ordenamento pátrio um instituto assemelhado à *colaboração premiada*, qual seja, o “acordo de leniência”.

Conforme lecionam Vinicius Gomes de Vasconcellos e Erica do Vale Reis, o acordo de leniência pode ser entendido como uma modalidade de *colaboração premiada* celebrada na forma de um “ajuste que permite ao infrator participar da investigação, com o fim de prevenir

²⁶VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Erica do Vale. Ob. cit. p. 37.

²⁷ BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em 23 de junho de 2018.

²⁸ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. *Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 23 de junho de 2018.

ou reparar dano de interesse coletivo”²⁹.

O regime jurídico próprio do acordo de leniência se justifica na medida em que há modificação em relação às autoridades tradicionalmente legitimadas à celebração do ajuste. Desse modo, o acordo passa a ser proposto pela União, por intermédio do Ministério da Justiça – e não o Ministério Público –, mediante a colaboração das pessoas físicas ou jurídicas autoras de infrações administrativas à ordem econômica.

Dispostas as premissas que regem o “acordo de leniência”, depreende-se que, pretendendo contemplar tanto as infrações econômicas administrativas quanto os crimes contra a ordem econômica, a Lei n. 12.529/2011 premiou a conduta *colaborativa* do infrator com as investigações e o processo administrativo com reflexos premiais em ambas as instâncias. Ainda de acordo com Vinicius Vasconcellos e Erica Reis³⁰,

A novidade consiste no fato de que não se trata apenas de um benefício legal criado por uma legislação penal, mas aqui, o legislador introduziu, ao lado de uma série de benefícios pertinentes às sanções meramente administrativas, duas benesses legais de ordem penal e processual penal para aqueles que colaborassem na identificação dos demais agentes do crime e tivessem informações acerca de documentos que pudessem comprovar o ilícito ocorrido, quais sejam, a suspensão do prazo prescricional, que impede o oferecimento da denúncia, e a extinção da punibilidade. (grifos nossos)

Nesse sentido é justamente a disposição do parágrafo único do artigo 87 da Lei n. 12.529/2011, que preceitua que “cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes acima referidos”.

Apesar da exaustiva previsão legislativa da *colaboração premiada* em inúmeros diplomas legislativos desde a década de 90, o regramento específico e o roteiro detalhado que efetivamente proporcionassem a eficácia do instituto apenas foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro com a edição da Lei n. 12.850, de agosto de 2013³¹, conhecida como Lei das Organizações Criminosas (ou Lei do Crime Organizado).

Constituindo uma verdadeira consolidação normativa acerca do instituto, à Lei n. 12.850/2013 será dedicado um estudo pormenorizado, analisando-se seus antecedentes

²⁹VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Erica do Vale. Ob. cit. p. 39.

³⁰VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Erica do Vale. Ob. cit. p. 38.

³¹ BRASIL. Lei n. 12.850, de agosto de 2013. *Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; edá outras providências.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 23 de junho de 2018.

legislativos e as influências internacionais que resultaram sua configuração, bem como os elementos ensejadores de sua incidência.

1.2.1. Consolidação normativa: Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013)

Conforme já mencionado, o esforço legislativo promovido pela Lei n. 12.850/2013 na adequação terminológica acerca da *colaboração premiada* e, principalmente, na regulamentação de seu respectivo procedimento, inegavelmente resultou em sua utilização mais frequente e segura, se comparado ao que ocorria antes da entrada em vigor da lei³².

Para além do binômio “cominação de requisitos à colaboração” *versus* “oferecimentos de prêmios legais” – como o fizeram as legislações específicas precedentes –, a Lei das Organizações Criminosas acabou por regular mais amplamente o procedimento atinente à *colaboração premiada*, configurando-se como verdadeira “lei geral” para efetivação prática desta especial técnica de investigação.

Nesse sentido lecionam Fábio Bechara e Gianpaolo Smanio³³, dispendo ser

Necessário que a Lei n. 12850/2013 seja tomada como uma lei geral em relação à colaboração premiada, notadamente no tocante ao procedimento, muito embora a incidência da lei esteja relacionada com o crime de organização criminosa e as infrações penais correlatas. Isso porque o instituto da colaboração é previsto em outras legislações em vigor, sob outras denominações correlatas, notadamente a Lei n. 9807/1999, que não dedicaram qualquer preocupação na definição do procedimento.

Concretamente, passa-se a ter com a referida lei o respaldo acerca de questões não aventadas anteriormente pelo legislador pátrio, tais como a proteção dos direitos e garantias fundamentais assegurados ao colaborador (como a presença de defensor em todos os atos de negociação, a título de exemplo), a definição da legitimidade para a proposta, os contornos sobre o conteúdo do acordo e a necessidade de homologação judicial.

Não obstante a generalidade quanto à regulamentação do procedimento, impõe-se ressaltar que a mencionada Lei se destina e tem seu âmbito de incidência especificamente vocacionado à persecução penal do crime organizado e das infrações penais a ele correlatas.

Apesar de atualmente definido no dispositivo inaugural da Lei n. 12.850/2013, o conceito de “organização criminosa”, elemento fundante e justificador da incidência da

³²BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Ob. cit. p. 273.

³³BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Ob. cit. p. 273.

colaboração premiada objeto de estudo deste trabalho, inegavelmente constitui decorrência de uma construção legislativa e jurisprudencial acerca do tema.

1.2.1.1. Antecedentes legislativos

De forma inaugural no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995 (com as alterações realizadas pela Lei n. 10.217, de 11 de abril de 2001)³⁴, constituiu o primeiro instrumento normativo a tratar da temática das organizações criminosas, dispondo sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

Ocorre que, apesar de o dispositivo inaugural do aludido diploma legislativo destinar os meios de prova e procedimentos investigativos à persecução dos ilícitos praticados por “organizações criminosas”, a lacuna legislativa acerca da efetiva conceituação como tal acabou por instaurar controvérsia acerca de seu reconhecimento e aplicabilidade.

1.2.1.2. Ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)

Diante da insuperável lacuna legislativa no ordenamento pátrio, recorreu-se à internalização da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, por meio do Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004³⁵, como elemento apto a justificar, ao menos num primeiro momento, a aplicação da definição de “organizações criminosas” nela contida.

Em linhas gerais, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – conhecida como “Convenção de Palermo” –, consiste num instrumento multilateral aprovado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 15 de novembro de 2000 e incorporada pelos Estados-Membros com o objetivo de promoção e reforço às medidas internacionalmente empreendidas em combate e enfrentamento ao crime

³⁴ BRASIL. Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995. *Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acesso em 12 de junho de 2018.

³⁵ BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. *Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em 12 de junho de 2018.

organizado transnacional³⁶.

Nos ditames da Convenção, atribuiu-se aos Estados signatários a responsabilidade de adequação legislativa interna acerca das condutas comumente empreendidas no contexto do crime organizado transnacional. Apesar deste comando, a Convenção não se eximiu da adoção de terminologias próprias à sua aplicação, dentre as quais, a de “grupo criminoso organizado”, conceituado em seu artigo 2º, alínea “a”, nos seguintes termos:

Grupo criminoso organizado: grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Neste contexto, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 77.771/SP³⁷, recorreu ao conceito de “organizações criminosas” contido na Convenção, adotando sua ratificação e internalização por meio do Decreto Presidencial n. 5.015/04 como suprimento à lacuna legislativa existente na Lei n. 9.034/95.

A extração do conceito disposto na Convenção, contudo, restou amplamente criticada por relevante parcela da doutrina, que a interpretava como frontal violação ao princípio da legalidade em matéria penal, visto que um tratado internacional não poderia definir o conceito de “organizações criminosas”. Nesse sentido, destaca-se a exposição de Luiz Flávio Gomes acerca de três vícios decorrentes de tal entendimento³⁸:

1º) a definição de crime organizado contida na Convenção de Palermo é muito ampla, genérica, e viola a garantia da taxatividade (ou de certeza), que é uma das garantias emanadas do princípio da legalidade;

2º) a definição dada, caso seja superada a primeira censura acima exposta, vale para nossas relações com o direito internacional, não com o direito interno (...);

3º) definições dadas pelas convenções ou tratados internacionais jamais valem para reger nossas relações com o Direito penal interno em razão da exigência do princípio da democracia (ou garantia da lex populi).

Pacificando a temática, o Supremo Tribunal Federal entendeu como atípica a conduta de “organização criminosa” quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 96.007/SP, ante a ausência de lei em sentido formal e material vocacionada à definição de tal conceito³⁹, sendo

³⁶ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>>. Acesso em 12 de junho de 2018.

³⁷ STJ, 5ª Turma, HC 77.771/SP, Rel. Min. Ministra Laurita Vaz, j. 30.05.08, DJe 22/09/2008.

³⁸ GOMES, Luiz Flávio. Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 15 de junho de 2018.

³⁹ STF, 1ª Turma, HC 96.007/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12.06.2012, DJe 07.02.2013.

insuficiente a internalização da Convenção por Decreto para fins de tipificação em matéria penal, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Diante disso, sobreveio a edição da Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012⁴⁰, que trata da formação de juízos colegiados para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas.

Sintetizando o ímpeto legislativo à definição do conceito de “organização criminosa”, em última análise, o artigo 2º da Lei não constituiu um tipo penal incriminador, uma vez que sequer havia cominação de pena. Desse modo, o dispositivo funcionava apenas como uma forma de se praticar crimes, sujeitando os indivíduos a certos gravames, tais como a formação do juízo colegiado⁴¹.

A persistente lacuna legislativa resultou na promulgação da Lei n. 12.850/2013, que ainda que não tenha revogado expressamente a Lei n. 12.694/2012, ao menos superou a anterior definição legal de “organização criminosa”.

1.2.1.3. Conceito de Organização Criminosa segundo a Lei n. 12.850/2013

A Lei n. 12.850/2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, já no §1º de seu artigo 1º introduz o conceito de “organização criminosa”, definido nos seguintes termos:

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

Da análise do conceito legal, depreende-se a necessidade de associação de 4 (quatro) ou mais pessoas – um acréscimo em relação à definição atribuída pela derogada Lei n. 12.694/2012, que exigia no mínimo 3 (três) pessoas associadas – para configuração de “organização criminosa”.

⁴⁰ BRASIL. Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm> Acesso em 15 de junho de 2018.

⁴¹LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 666.

Ainda, para a adequada compreensão da configuração “estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas”, exigida pelo legislador para verificação da “organização criminosa”, é possível recorrer à definição instituída pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)⁴², segundo a qual a expressão “grupo estruturado” significa

Grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada (artigo 2º, alínea “c”).

Acrescenta-se ao conceito a necessidade de atuação do grupo com a específica finalidade de obtenção, direta ou indiretamente, de vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de *infrações penais* (que abrange tanto *crimes* quanto *contravenções penais*), cujas penas máximas cominadas sejam *superiores* ao patamar de 4 (quatro) anos –, ou de caráter transnacional.

Por fim, a Lei n. 12.850/2013 atribui ao conceito de “organização criminosa” a natureza jurídica de tipo penal incriminador⁴³, na medida em que o artigo 2º do mesmo diploma legal tipifica criminalmente a conduta de “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa”, cominando-lhe pena privativa de liberdade de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Definido o âmbito de incidência do “regramento geral” acerca da *colaboração premiada* a partir da persecução penal das organizações criminosas, a qual se dedica a Lei 12.850/2013, passa-se à análise acerca da natureza jurídica e do valor probatório do instituto.

1.3. Natureza jurídica da colaboração premiada: meio de obtenção de prova ou meio de prova propriamente dito?

De modo geral, a *colaboração premiada* pode ser conceituada como o ato voluntário de cooperação com a investigação e com o processo criminal, por meio do qual o coautor ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a

⁴²MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2017. p. 29.

⁴³LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 666.

consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal⁴⁴.

Não obstante os resultados pressupostos para a incidência dos benefícios e as consequências decorrentes da *colaboração* sejam objeto de uma abordagem pormenorizada no segundo capítulo deste trabalho, desde já é possível revelar a configuração bilateral que norteia o acordo firmado entre o colaborador e o órgão responsável pela persecução criminal.

Nesse sentido, a *colaboração premiada* se perfaz num *ato de cooperação voluntária* por parte do investigado ou acusado com as autoridades, consubstanciado no fornecimento de elementos que possibilitem a consecução dos resultados previstos em lei, em contrapartida à percepção de benefícios de natureza penal e processual penal.

Desse modo, num único *ato de cooperação voluntária*, o investigado ou acusado confessa a prática delituosa – admitindo sua condição de coautor ou partícipe –, e assume o compromisso em ser fonte de prova para a acusação de determinados fatos ou corrêus⁴⁵.

Daí seria possível, num primeiro momento, qualificar a *colaboração premiada* como *meio de prova* – pela confissão, ou seja, a admissão de culpa –, bem como *meio de obtenção de prova*, por meio da qual o colaborador indica outras fontes de prova⁴⁶.

A respeito da distinção entre *meio de obtenção de prova* e *meio de prova propriamente dito*, Gustavo Badaró os distingue do seguinte modo⁴⁷:

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

Desse modo, parece mais adequada a posição que restringe a natureza jurídica da *colaboração premiada* apenas à condição de *meio de obtenção de prova* – afastando-se sua qualificação como *meio de prova propriamente dito*.

⁴⁴LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. P. 702.

⁴⁵LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. P. 702.

⁴⁶BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Ob. cit. p. 281.

⁴⁷BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. Rio de Janeiro : Campus/Elsevier, 2012. P. 270.

Inicialmente, de acordo com a previsão normativa contida no artigo 3º da Lei n. 12.850/2013, à colaboração premiada é expressamente atribuída a natureza jurídica de *meio de obtenção de prova*. A partir do acordo bilateral, reduzido a termo e levado à homologação judicial, tem-se um verdadeiro negócio jurídico processual⁴⁸ vocacionado à colheita de informações e de elementos probatórios, quer na fase investigativa, quer na fase de acusação, no que concerne ao suposto delito⁴⁹. Ou seja, o acordo tem por objetivo a *obtenção da prova*.

A isso se acrescenta a regra imposta no artigo 4º, §16º, da Lei n. 12.850/2013, segundo a qual há a necessidade de que o colaborador traga elementos de informação e de prova capazes de corroborar as declarações por ele prestadas, não podendo ser prolatada sentença condenatória tão somente com base em suas afirmações. Ou seja, a *colaboração*, por si só, não se revela idônea e suficiente à formação do convencimento judicial senão quando sustentada por outros meios de prova –, o que reafirma ser a sua obtenção a finalidade precípua do acordo.

Com base nessas razões, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.483/PR⁵⁰, pacificou o entendimento no sentido de que a *colaboração premiada* constitui *meio de obtenção de prova*, vocacionado à obtenção de elementos dotados de capacidade probatória, não sendo um *meio de prova propriamente dito*. Conforme se depreende de trecho do mencionado julgado a seguir colacionado,

(...) No mérito, o Plenário considerou que a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova. Por essa razão, a Lei 12.850/2013 dispõe que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento exclusivo nas declarações do agente colaborador. (grifos nossos)

Ainda que efetivamente perpassasse pela admissão da prática delitiva pelo investigado ou acusado, entende-se a *confissão* prestada pelo colaborador como *meio* empregado com a especial *finalidade* de carrear à persecução criminal elementos probatórios que, somente então, consistirão *meio de prova propriamente dito*.

⁴⁸ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2017. P. 127.

⁴⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma: um diálogo com o direito processual civil. In: CABRAL, Antonio do Passo et al. (Coords.). Processo penal. Salvador : JusPODIVM, 2016. p. 194.

⁵⁰ STF, Plenário, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26 e 27/8/2015 (Informativo n. 796).

Por essa razão, adota-se a posição no sentido de que a *colaboração premiada* possui natureza jurídica de *meio de obtenção de prova*, não se confundindo com um *meio de prova propriamente dito*.

1.3.1. Valor probatório e regra da corroboração

No tocante à valoração atribuída às provas em geral produzidas na investigação e no processo criminal, filia-se o ordenamento jurídico pátrio ao *sistema do livre convencimento motivado*, da *persuasão racional* ou da *livre apreciação judicial da prova*.

Por meio deste, o magistrado possui ampla liberdade na valoração das provas constantes dos autos, que possuem, legal e abstratamente, o mesmo valor, devendo ser avaliadas isoladamente e em seu conjunto. Contudo, essa liberdade de valoração da prova não é absoluta, uma vez que se impõe ao magistrado o dever de fundamentação de sua decisão, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como a inviabilidade de utilização de elementos estranhos ao processo criminal⁵¹.

Disso decorre que toda e qualquer prova produzida no âmbito processual penal possui valor probatório relativo. Nem mesmo a *confissão*, pela qual o acusado admite a veracidade da imputação a ele atribuída, possui valor probatório absoluto – pois, segundo estatui o artigo 197 do Código de Processo Penal, sua valoração estará subordinada à apreciação pelo magistrado em confronto com as demais provas do processo, verificando a se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Nesse ponto, não destoam o regramento jurídico atinente à *colaboração premiada*. À semelhança das balizas legais impostas ao magistrado para atribuição do valor probatório aos elementos carregados aos autos, é possível dizer que ao *colaborador* incide, do mesmo modo, o *dever de convencimento motivado* e de *persuasão racional* perante o órgão acusatório acerca das afirmações por ele prestadas.

A respeito do valor probatório atribuído às declarações do *colaborador*, Gustavo Badaró alude à jurisprudência italiana, segundo a qual as afirmações do coimputado são avaliadas sob um tríplice perfil⁵², qual seja,

⁵¹LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 832.

⁵² BADARÓ, Gustavo. *O valor probatório da delação premiada: sobre o §16 do art. 4º da Lei n. 12.850/13.*

(i) em relação à **credibilidade do delator**, ou seja, a circunstância de que seja pessoa digna de fé (é o tema "de quem fala"); (ii) em relação à **coerência e verossimilhança da narração** (é o tema de "que coisa disse"); (iii) em relação aos chamados elementos extrínsecos, isto é, **a circunstância de que a declaração do delator, na parte significativa da reconstrução dos fatos, encontre confirmação em outros elementos de prova** (fenômeno não diverso da convergência dos indícios sobre uma mesma proposição). Os dois primeiros momentos são de análise de requisitos intrínsecos, sejam subjetivos, em relação ao declarante, sejam objetivos. Em relação ao conteúdo da declaração, comuns à análise do valor de qualquer testemunho; já o terceiro, é um requisito extrínseco, específico do controle das declarações incriminatórias de corréu, isto é, da delação premiada.

Desse modo, a primeira limitação ao valor probatório incidente sobre a palavra do colaborador diz respeito à sua idoneidade e credibilidade, avaliadas não em decorrência de sua condição de colaborador, mas, sim, da coerência e confirmação de seu conteúdo por outros meios de prova válidos⁵³.

Nesse sentido, a valoração da *colaboração* pelo magistrado deve percorrer a avaliação acerca da personalidade do colaborador, das relações precedentes entre ele e os demais coautores ou partícipes delatados, das motivações da colaboração, da verossimilhança das alegações e de seu contexto circunstancial⁵⁴.

A segunda e principal limitação atine aos elementos de prova efetivamente coligidos pelo colaborador, em confirmação às declarações por ele prestadas. Segundo estatui o artigo 4º, §16, da Lei n. 12.850/2013, "*nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador*".

Significa dizer que somente se a *colaboração premiada* estiver em consonância com as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, é que a ela se atribui força probante para fundamentar um decreto condenatório⁵⁵. Trata-se, em última análise, da chamada *regra de corroboração*, pela qual se exige do colaborador a confirmação do conteúdo de suas imputações por outros elementos de prova.

1.3.2. Distinção entre colaboração premiada e delação premiada

As expressões *delação premiada* e *colaboração premiada* são comumente utilizadas

Consulex: revista jurídica, v. 19, n. 433, fev. 2015. p. 27.

⁵³ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Colaboração processual: legalidade e valor probatório*. Boletim IBCCrim, v. 23, n. 269, abr. 2015. p. 7.

⁵⁴LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 723.

⁵⁵LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 722.

como expressões sinônimas, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Contudo, a distinção se demonstra relevante não apenas pela carga semântica distinta a cada um dos termos, mas principalmente diante da necessidade de correta compreensão do instituto.

Partilhando do entendimento de Luiz Flávio Gomes acerca da distinção entre os institutos⁵⁶, leciona Renato Brasileiro de Lima que a colaboração premiada se afigura mais abrangente do que a mera delação premiada⁵⁷. Nesse sentido, dispõe que

O imputado, no curso da persecutio criminis, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas – nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento de corréu). Só há que falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. A colaboração premiada funciona, portanto, como o gênero, do qual a delação premiada seria espécie. (grifos nossos)

Significa dizer que, de modo mais restrito, a delação perpassa a confissão pelo investigado ou acusado acerca da prática delitiva e a ela acresce a imputação da autoria ou participação na atividade criminosa a outrem, em contrapartida à percepção de benefícios legais.

Nesse sentido, seria possível identificar a delação premiada entre os resultados ao qual se subordina a eficácia da colaboração premiada, ante a disposição contida no artigo 4º, inciso I, da Lei n. 12.850/2013, objetivando exatamente a “identificação dos demais coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas”.

Todavia, tanto se afigura mais abrangente do que a mera delação, que a colaboração premiada não se esgota nem se restringe apenas à delimitação da coautoria ou participação delitiva. Para além disso, a colaboração premiada tem como objetivo a consecução dos demais resultados dispostos nos incisos II a V do mesmo artigo 4º da Lei n. 12.850/2013, quais sejam, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; ou, ainda, a localização de eventual vítima com a sua

⁵⁶GOMES, Luiz Flávio. *Corrupção Política e Delação Premiada*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, volume 6, número 34, p. 18, outubro/novembro de 2005.

⁵⁷LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. P. 703.

integridade física preservada.

Não por outra razão, entende-se como pertinente a adoção da expressão *colaboração premiada*, expressamente prevista no âmbito da Lei das Organizações Criminosas e adequadamente amoldada à abrangência do instituto.

Capítulo II – Dos requisitos legais para celebração do acordo de colaboração premiada: parâmetros de discricionariedade na atuação do Ministério Público

2.1. Do acordo de colaboração premiada

Postuladas as considerações primordiais acerca da *colaboração premiada*, sobretudo no que pertine à sua inserção no âmbito da chamada justiça penal negocial, à definição de sua natureza jurídica e à contextualização de sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se à análise do regramento normativo a norteia e delimita.

A partir disso, passa-se ao exame dos requisitos legais dispostos na Lei n. 12.850/2013 acerca dos pressupostos de admissibilidade e requisitos de validade a serem observados na realização dos acordos de *colaboração premiada*, bem como aos efeitos premiais dela decorrentes, para que, então, seja possível verificar os parâmetros de discricionariedade na atuação negocial do órgão acusatório.

Ante a inegável importância que a *colaboração premiada* adquire no processo penal, dedicou-se a Lei n. 12.850/2013 a estatuir expressamente os requisitos de formalização do acordo firmado, como instrumento de garantia de previsibilidade, segurança jurídica e efetividade ao acordo firmado. Segundo Andrey Borges de Mendonça, dentre as vantagens oferecidas pela sistemática da formalização do acordo, estão⁵⁸:

(i) Trazer maior segurança para os envolvidos; (ii) estabelecer com maior clareza os limites do acordo; (iii) permitir o consentimento informado do imputado, assegurando a voluntariedade; (iv) dar maior transparência e permitir o controle não apenas pelos acusados atingidos, mas do magistrado, dos órgãos superiores e pela própria população em geral.

Conforme já salientado, inovou o atual regramento ao revelar sua dedicação aos contornos procedimentais do acordo, para além da mera previsão dos requisitos e dos possíveis benefícios correlatos, como se limitaram a fazer as legislações precedentes.

Nesse sentido, preceitua o artigo 6º da Lei n. 12.850/2013 que o acordo firmado por escrito, redigido e aceito pelas partes, primordialmente deverá 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*

⁵⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Revista Custos Legis, v. 4, 2013. P. 16.

à sua família, quando necessário”.

Trata-se, portanto, da redução a termo das negociações preliminares realizadas neste momento inicial do procedimento negocial, consubstanciando a atuação das partes no sentido de apresentar de modo objetivo, mas não integral, a descrição dos fatos elucidados pelo delator e as potenciais colaborações que podem advir da persecução penal⁵⁹.

Nesse ponto, cabe ressaltar o entendimento já adotado pelo Ministro Gilmar Mendes acerca do conteúdo do compromisso firmado por ocasião da formalização do acordo, senão vejamos⁶⁰:

A lavratura do termo de acordo é feita com base no até então negociado pelas partes. O colaborador revela, em linhas gerais, o que pretende relatar e as partes negociam os benefícios correspondentes. Mas o efetivo relato do que o delator sabe, em todos os seus detalhes, será, ao menos em regra, feito após a conclusão do negócio jurídico processual em um ou mais depoimentos. Daí se infere que o termo de acordo de colaboração deve conter a suma do que será delatado, mas não necessariamente os pormenores.

Com efeito, estabelecer como condição de validade do acordo o exaustivo e detalhado relato acerca dos pormenores atinentes às práticas delitivas, seria antecipar a apresentação dos resultados ao momento inicial de firmamento do compromisso. O desequilíbrio imposto ao até então *pretense* colaborador⁶¹ reside, justamente, na ausência da correspondente segurança jurídica em face de suas revelações, que somente é adquirida com a efetiva *homologação* do acordo.

Ainda que não mencionado expressamente como um dos requisitos dispostos no artigo 6º da Lei n. 12.850/2013, adequadamente pontua Vinícius Vasconcellos acerca da necessidade de *delimitação precisa e concreta dos benefícios* oferecidos ao colaborador por ocasião da formalização do acordo, como medida apta a estabelecer critérios objetivos para a vinculação do julgador e posterior verificação da efetividade da atuação do colaborador⁶².

Neste estágio de tratativas que culminarão na formalização do acordo de *colaboração* não haverá participação do magistrado, conforme dispõe a parte inicial do artigo 4º, §6º, da Lei n. 12.850/2013.

⁵⁹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. P. 207.

⁶⁰ STF, Rcl. 23.030 MC/DF, decisão monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.02.2016.

⁶¹ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013*. Salvador: JusPodivm, 2015. P. 56.

⁶² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Ob. cit. p. 208.

Nesse aspecto, adotou o legislador pátrio um viés próprio do sistema acusatório⁶³, limitando a atuação de cada órgão e restringindo, nessa etapa negocial, a atuação do juiz à tarefa de homologação (ou não) do então negociado entre o imputado e a autoridade estatal, zelando pela regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo firmado, nos termos do artigo 4º, §7º, da referida Lei.

2.1.1. Legitimidade para a celebração do acordo

No tocante à legitimidade para a celebração do acordo de *colaboração premiada*, a disposição insculpida no artigo 4º, §6º, da Lei n. 12.850/2013 confere tanto ao *Delegado de Polícia* quanto ao *Ministério Público* a possibilidade de negociações com o investigado ou acusado.

Inegavelmente, a imprescindibilidade da assistência de defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração (artigo 4º, §15, da Lei n. 12.850/2013), constitui, em princípio, um corolário das garantias constitucionais ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal em sentido amplo (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal). Mais especificamente, caracteriza-se como pressuposto de validade do acordo de colaboração, posto que essencial ao esclarecimento e à consciência do ato de confissão pelo delator⁶⁴, tratando-se o de um verdadeiro *direito* conferido ao colaborador.

Estatuída tal premissa, tem-se a incontroversa possibilidade de celebração do acordo de *colaboração premiada* entre o *Ministério Público* e o colaborador, seja ainda durante a fase investigatória ou no decorrer do trâmite processual penal.

Inegavelmente, trata-se de decorrência da outorga constitucional ao *Ministério Público* da titularidade exclusiva sobre a ação penal pública (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal), o que igualmente lhe confere o “juízo de viabilidade da persecução penal através da valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal”⁶⁵.

A controvérsia se instaura justamente na análise acerca da legitimidade conferida ao

⁶³CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Ob. cit. p. 71.

⁶⁴VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Erica do Vale. Ob. cit. p. 46.

⁶⁵LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. P. 709.

Delegado de Polícia com a mesma finalidade. Em que pese a expressa disposição insculpida no artigo 4º, §6º, da Lei n. 12.850/2013, restou suscitada a eventual *inconstitucionalidade* da atribuição conferida à autoridade policial para a celebração do acordo, mediante mera *manifestação* do membro do *Ministério Público*. Conforme explicitado por Eduardo Araújo da Silva⁶⁶,

(...) A lei é inconstitucional ao conferir tal poder ao delegado de polícia, via acordo com o colaborador, ainda que preveja a necessidade de parecer do Ministério Público e homologação judicial, pois não pode dispor de atividade que não lhe pertence, ou seja, a busca da imposição penal em juízo, vinculando o entendimento do órgão responsável pela acusação.

Por essa razão, a Procuradoria Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.508, aventando possível violação ao devido processo legal e ao sistema acusatório, “por negarem a titularidade exclusiva da ação penal conferida ao Ministério Público e por atribuírem função do Ministério Público a pessoas estranhas à carreira (art. 129, I e § 2º, da CF)”⁶⁷.

Contudo, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido da *constitucionalidade* da possibilidade de acordos de *colaboração premiada* serem realizados por Delegados de Polícia durante a fase investigatória. Segundo consignado no voto vencedor, prolatado pelo relator do feito, Ministro Marco Aurélio Mello⁶⁸,

Em nenhum ponto o ato normativo em jogo afasta a participação do Ministério Público em acordo de colaboração premiada, ainda que ocorrido entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, não se podendo cogitar da afronta à titularidade da ação penal. Ao contrário, a legitimidade da autoridade policial para realizar as tratativas de colaboração premiada desburocratiza o instituto, sem importar ofensa a regras atinentes ao Estado Democrático de Direito, uma vez submetido o acordo à apreciação do Ministério Público e à homologação pelo Judiciário.

Embora o Ministério Público seja o titular da ação penal de iniciativa pública, não o é do direito de punir. A delação premiada não retira do Órgão a exclusividade da ação penal. A norma legal prevê, em bom português, que, na prolação da sentença, serão estipulados os benefícios. Não se confunde essa definição, que só cabe a órgão julgador, com a propositura ou não da ação penal. No campo, é soberano o Ministério Público. Mas, quanto ao julgamento e à observância do que se contém na legislação em termos de vantagens, surge o Primado do Judiciário. (...)

O argumento segundo o qual é privativa do Ministério Público a legitimidade para

⁶⁶ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13*. São Paulo : Atlas, 2014. P. 59-60.

⁶⁷ PGR, Petição Inicial da ADI 5.508, STF.

⁶⁸ STF, ADI 5508/DF, Rel Min. Marco Aurélio, j. 20.06.2018.

oferecer e negociar acordos de colaboração premiada, considerada a titularidade exclusiva da ação penal pública, não encontra amparo constitucional. (grifos nossos)

Num ou noutro caso, portanto, através do adequado controle jurisdicional sobre a legalidade do acordo de *colaboração premiada*, garante-se a coexistência da legitimidade conferida ao *Delegado de Polícia* assim como ao *Ministério Público*, sem que a atuação deste último seja restringida ou suprimida.

2.1.2. Momento adequado para oferecimento da proposta e eficácia objetiva do acordo

Partindo-se das premissas já elencadas quanto à natureza jurídica da *colaboração premiada* como meio de obtenção de prova, seria possível concluir, ao menos numa análise detida à própria finalidade do instituto, por sua patente aplicabilidade até o encerramento da fase instrutória.

Isso porque, sendo precipuamente vocacionada à descoberta de fontes probatórias, seria dedutível a conclusão pela utilização da *colaboração premiada* de maneira mais comum durante a fase investigatória ou no curso da instrução processual em juízo⁶⁹.

Ocorre que, conforme expressamente dispõe o artigo 4º, §5º, da Lei n. 12.850/2013, admite-se a *colaboração premiada* inclusive *posteriormente à sentença*, restringindo-se, contudo, os prêmios legais à redução da pena aplicada ao colaborador até a metade ou à progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos para tanto.

Desse modo, depreende-se a possibilidade de formulação da proposta e celebração do acordo de *colaboração premiada* a qualquer momento, pois, conforme lecionam Cleber Masson e Vinícius Marçal⁷⁰,

Em verdade, a Lei 12.850/2013 não delimitou um momento estanque para a celebração do acordo de colaboração premiada, de modo que a medida pode ser levada a cabo em qualquer fase da persecução penal ou mesmo no estágio da execução penal. Se a Lei do Crime Organizado previu a possibilidade de ocorrência da cooperação em momento posterior à sentença, o §5º do art. 1º da Lei de Lavagem de Capitais foi ainda mais categórico ao prever que a medida pode ser operada a qualquer tempo. (...)

Destarte, a avença pode ser celebrada na fase anterior ao oferecimento da denúncia (colaboração pré-processual, inicial ou investigatória), entre o recebimento da

⁶⁹LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. P. 737.

⁷⁰MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2017. p. 185-186.

denúncia e o trânsito em julgado (colaboração processual ou intercorrente) e mesmo depois do trânsito em julgado (colaboração pós-processual ou tardia)(grifos no original).

Aventada a possibilidade de celebração do acordo *a qualquer momento*, inclusive após a prolação de sentença condenatória irrecorrível, surgem controvérsias notadamente relacionadas à eficácia objetiva da *colaboração tardia*, bem como à competência para o seu reconhecimento da fase de execução da pena.

Ressaltam Rogério Sanches e Ronaldo Pinto que, a princípio, a admissão da *colaboração tardia* deve ser objeto de redobrada cautela por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário na análise de sua efetividade e voluntariedade, “*sob o risco de se abrir uma alternativa de extrema largueza para réus já condenados e, posteriormente, arrependidos*”⁷¹.

Tal preocupação tem por objetivo coibir o fornecimento de informações falsas, inidôneas ou inúteis pelo condenado que, diante dos efeitos concretos de uma sentença penal condenatória irrecorrível, teria na *colaboração* a possibilidade de minorar as conseqüências da sanção que, concretamente, lhe foi imposta⁷².

Ainda assim, a ausência de limite temporal para a celebração do acordo revela a intenção legislativa centrada sobre a eficácia objetiva da *colaboração*, isto é, no persistente interesse estatal na consecução dos resultados previstos em lei – e que não necessariamente serão obtidos até o trânsito em julgado do feito.

No tocante à competência para homologação do acordo de *colaboração tardia*, não obstante respeitáveis os posicionamentos firmados no sentido de que esta pertenceria ao Juízo das Execuções Penais⁷³, entende-se mais adequada a sua definição por distribuição, autônoma ou por prevenção, a uma ação penal de conhecimento.

A propósito, precisamente elucidam Ana Luiza Almeida Ferro, Gustavo dos Reis Gazzola e Flávio Cardoso Pereira, no sentido de que⁷⁴,

Se transitada em julgado a sentença condenatória, a competência homologatória do acordo define-se por distribuição, não mais dependente do juízo da causa, vez que encerrado para este a função jurisdicional. O procedimento homologatório

⁷¹CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado*. 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador : JusPODIVM, 2016. p. 70.

⁷²MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Ob. cit. p. 186.

⁷³ Nesse sentido: LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. P. 737-738; e CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Ob. cit. p. 69

⁷⁴ FERRO, Ana Luiza Almeida; GAZZOLA, Gustavo dos Reis; e PEREIRA, Flávio Cardoso. *Criminalidade Organizada: comentários à Lei 12.850/2013*, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 133-134.

apresenta, aqui, natureza de procedimento autônomo. Tudo recomenda, porém, em atenção à análise percuciente e informada dos termos do acordo de colaboração, que este se faça instruído com cópias das principais peças dos autos do processo findo. Os benefícios do acordo deverão ser acatados pelo juízo da execução.

Impertinente que o juízo da execução se coloque como competente para a homologação do acordo, vez que este, conquanto venha a surtir efeitos na fase de execução da pena, tem por escopo não apenas os benefícios que se atribuirão ao colaborador ora sentenciado, mas antes a obtenção de elementos de prova que se destinarão à instrução da causa em processo a ser ajuizado. Não se poderia tomar a homologação do acordo pelo juízo da execução como um incidente da execução da pena, visto que seus objetivos são mais amplos. A se compreender de modo diverso, estar-se-ia centrado nos benefícios cabíveis ao colaborador em detrimento da coleta de informações por este propiciada, a qual se mostrará apta a produzir efeitos em outro processo.

Caso o acordo de colaboração premiada se faça após o trânsito em julgado de sentença em que condenado o colaborador, porém as informações do referido acordo se reportem a crime e participantes em relação aos quais já se encontre ajuizada ação penal, caso de homologação ter por juízo competente aquele em que tramita esta última. Afastada a distribuição do acordo para homologação vez que o juízo da causa para o crime delatado estaria prevento.

Como o acordo de colaboração firmado após a sentença deverá produzir efeitos probatórios em outro processo, ou em investigação não iniciada ou em curso, deverão ser encaminhadas às autoridades competentes e com atribuição de cópias, após a homologação. (grifos nossos)

Desse modo, priorizando-se sempre o sentido atribuído à *colaboração* como meio de obtenção de provas aptas a influírem num juízo de cognição sobre a atividade criminosa, a competência para homologação do acordo *tardiamente* celebrado deve ser instituída a partir da ação penal vocacionada à prestação desta tutela de conhecimento, tal como exposto acima. Em última análise, aparenta ser mais adequada a definição da competência a partir de uma análise sobre a *finalidade*, sobreposta à mera apreciação dos *efeitos* dela decorrentes.

2.1.3. Pressupostos para celebração do acordo e incidência dos benefícios

Em princípio, a análise acerca do cabimento e adequação da *colaboração premiada* pressupõe a aferição de elementos que determinarão a admissibilidade de sua propositura, aceitação e homologação diante do caso concreto, de acordo com os parâmetros de legalidade que lhe são impostos.

Conforme preceitua o artigo 4º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, subordina-se a viabilidade da celebração do acordo de *colaboração premiada* à verificação de pressupostos de ordem subjetiva e objetiva, consubstanciados, respectivamente, na *voluntariedade* e na *efetividade* da atuação cooperativa do pretense *colaborador* para com as investigações ou o

processo criminal.

De fundamental importância, portanto, a análise acerca dos elementos norteadores da admissibilidade da *colaboração premiada*, pressupostos da celebração do acordo e da consequente incidência dos benefícios auferidos.

2.1.3.1. Pressupostos subjetivos

Compreendida como a atitude volitiva do pretense colaborador, oriunda de sua livre vontade e desprovida de qualquer tipo de constrangimento⁷⁵, pela qual há o afastamento de sua posição de resistência e adesão ao compromisso de cooperação à persecução estatal⁷⁶, a *voluntariedade* constitui elemento essencial à admissibilidade do acordo de *colaboração premiada*, decorrendo da própria lógica insculpida no mecanismo negocial.

A afirmação de Eduardo Araújo da Silva efetivamente corrobora que⁷⁷

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

Impende destacar que a *voluntariedade* e a *espontaneidade* não se confundem, não sendo esta última exigida como requisito à celebração do acordo. Por essa razão, desde que resguardada a liberdade de escolha do *colaborador* frente a qualquer forma de coação ou ameaça, nada impede que a iniciativa do acordo de colaboração premiada advinha do Ministério Público, ou, ainda, que o imputado decida colaborar após a decretação de uma medida cautelar em seu desfavor⁷⁸.

Nesse ponto, severas são as críticas da doutrina ao manejo irrestrito de prisões cautelares com a finalidade, ainda que indireta, de extrair do imputado a “*iniciativa*” de *colaboração*^{79 80}. Pactuando da irresignação, Luiz Antônio Borri afirma ser⁸¹

⁷⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 531.

⁷⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Ob. cit. p. 149.

⁷⁷ SILVA, Eduardo Araújo da. Ob. cit. p. 57.

⁷⁸ CAPEZ, Rodrigo. *A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada*. In: *Colaboração Premiada*. Coord. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 220.

⁷⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Metodologia operacional da delação premiada: os abusos realizados na*

Chegado o momento de as Cortes de Justiça analisarem a contaminação dos elementos probatórios obtidos como conseqüência de uma medida cautelar pessoal decretada em descompasso com os requisitos legais, especialmente quando se verifica um fomento à técnica de colaboração premiada, de modo especial em relação ao indivíduo que teve restringida sua liberdade injustamente, valendo-se do negócio jurídico processual como contracautela a lhe garantir a retomada da liberdade, ainda que de forma restrita (p. ex., prisão domiciliar). (...)

É deveras importante reforçar que não se mostra coerente a admissão da utilização da custódia cautelar como instrumento para a consecução da colaboração do acusado/investigado, sob pena de inequívoca confusão entre as posturas do criminoso e do Estado, manipulando-se a liberdade do indivíduo para favorecer a obtenção de provas confirmatórias dos fatos submetidos à investigação, além dos evidentes riscos de erro judiciário pelo estímulo desmedido ao intuito e possibilidade de incriminação de terceiros com o fito único e exclusivo de se desvencilhar da custódia preventiva. (grifos nossos)

O Supremo Tribunal Federal, contudo, consolidou entendimento no sentido de que o pressuposto da *voluntariedade* estaria atrelado à liberdade psíquica do agente, de modo que eventual restrição à sua liberdade física, imposta em razão de medida cautelar, não constituiria óbice à celebração do acordo de *colaboração premiada*. Segundo consignado no acórdão de relatoria do Ministro Dias Toffoli⁸²,

O requisito de validade o acordo é a liberdade psíquica do agente, e não a sua liberdade de locomoção. A declaração de vontade 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 presente 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 premiaias por seu cumprimento, em manifesta vulneração ao princípio da isonomia.

Resta verificar, diante do caso concreto, se houve o livre consentimento e adesão do imputado à conduta colaborativa, resguardado de qualquer forma de coação psíquica apta a interferir em sua manifestação de vontade.

Conforme entendimento jurisprudencial, portanto, restará *prejudicada a colaboração premiada*, com a conseqüente recusa judicial à sua homologação – porquanto eivada de

Operação Lava Jato. In: SIDI, Ricardo; BEZERRA, Anderson (Orgs.). Temas atuais da investigação preliminar no processo penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 176-179.

⁸⁰ MELO, Vlaver; BROETO, Filipe Maia. *Prisão para delatar transforma a preventiva em método de tortura*. *Revista Conjur*, 20 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-20/opinioao-ilegalidade-prisao-preventiva-delatar>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

⁸¹ BORRI, Luiz Antonio. *Delação premiada do investigado/acusado preso cautelarmente: quando o Estado se transfigura em criminoso para extorquir a prova do investigado*. *Boletim IBCCrim*, v. 24, n. 285, ago. 2016. p. 7-8.

⁸² STF, Plenário, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015.

ilegalidade – apenas e tão somente na hipótese de coação ou constrangimento à liberdade psíquica do agente, independentemente da segregação cautelar decretada em seu desfavor.

2.1.3.2. Pressupostos objetivos

A *colaboração premiada*, ainda, subordina-se ao pressuposto da *efetividade*, consubstanciada possibilidade de obtenção de algum resultado prático positivo, resultado este que não teria sido alcançado sem as declarações do colaborador⁸³.

Em princípio, a *efetividade* deve ser analisada sob a perspectiva da *adequação* e *idoneidade*, norteando a celebração do *acordo de colaboração premiada* a partir do pressuposto de que “elementos indiquem um potencial e provável beneficiamento à persecução penal, a partir da constatação das possíveis colaborações prometidas pelo imputado”⁸⁴.

Entende-se que tal beneficiamento está diretamente relacionado à consecução dos resultados expressamente elencados no artigo 4º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013. Vale dizer, a relevância e a pertinência da *colaboração* encontram-se intimamente relacionadas à consecução dos objetivos a que ela se destina, notadamente, *a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas (inciso I), a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa (inciso II), a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (inciso III), a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (inciso IV), bem como a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (inciso V)*.

Cumprido ressaltar que a *efetividade* da colaboração não se submete à eficácia da investigação ou persecução penal empreendida em face dos fatos ilícitos indicados pelo *colaborador*, considerando-se sua *colaboração* como plena e efetiva desde que tenha contribuído para o desvendamento das condutas de que tenha conhecimento⁸⁵.

⁸³ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob cit. p. 532.

⁸⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Ob. cit. p. 132.

⁸⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob cit. p. 532.

2.2. “Direito penal premial”: as consequências da colaboração

O *direito penal premial*, de modo geral, compreende a lógica consequencial do espaço de negociação instituído pelas partes no âmbito processual penal. Se à autoridade estatal interessa a promoção da celeridade e eficiência na persecução penal por intermédio da postura cooperativa do colaborador, razoável é a expectativa deste último em auferir benefícios legais em contrapartida ao auxílio prestado.

Exatamente nesse contexto é que se insere a *colaboração premiada*, na condição de⁸⁶

(...) importante instrumento na resolução de casos penais complexos, oportunizando “estímulos legais” ao infrator que noticiar às autoridades fatos que provenham “de dentro”, diminuindo substancialmente o tempo de identificação dos autores e partícipes dos crimes, possibilitando a real desarticulação de grandes organizações ilícitas e a consequente recuperação dos produtos originários das atividades criminosas. (grifos nossos)

Os prêmios legais decorrentes da *colaboração premiada*, contudo, não são irrestritos. A uma, sujeitam-se ao seu manejo seletivo e racional apenas diante da excepcionalidade da situação fática concreta, consistente na impossibilidade de se recorrer aos métodos de investigação convencionais, resguardando-se a idoneidade do mecanismo negocial⁸⁷. A duas, submetem-se ao estrito amparo legal e ao controle judicial sobre sua admissibilidade, consubstanciada na decisão judicial de homologação do acordo firmado.

2.2.1. Benefícios penais e processuais penais

Sob a perspectiva do *colaborador*, a cooperação *efetiva e voluntária* às investigações e ao processo criminal tem por finalidade precípua a consecução de benefícios que abrandem a reprovabilidade da conduta delitativa por ele perpetrada e mitiguem a incidência penal dela decorrente. Em última análise, o *colaborador* presta auxílio à persecução penal empreendida em seu próprio desfavor pela autoridade estatal, tendo por objetivo a fruição de benefícios premiaiais a ele favoráveis.

Em princípio, consubstancia o artigo 4º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, alguns dos benefícios aplicáveis ao *colaborador* pelo magistrado, a requerimento das partes, que partem

⁸⁶ WUNDERLICH, Alexandre. *O direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos*. In: *Colaboração Premiada*. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coords.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 22.

⁸⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Colaboração processual: legalidade e valor probatório*. Boletim IBCCrim, v. 23, n. 269, abr. 2015. p. 7.

da redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços), perpassam a substituição por pena restritiva de direitos, e culminam na concessão de perdão judicial.

Ainda, resta prevista no artigo 4º, §5º, do mencionado diploma, a possibilidade de redução da pena até a metade ou a admissão da progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos, na eventualidade de a *colaboração* ser prestada posteriormente à prolação de sentença condenatória.

Os reflexos premiaiais da *colaboração*, contudo, não se exaurem na concessão de benefícios de natureza penal, tais como os acima elencados. Alguns dos efeitos previstos pelo legislador repercutem sobre o próprio procedimento, consubstanciando benefícios de natureza processual penal.

Com efeito, o artigo 4º, §4º, da Lei n. 12.850/2013, confere ao Ministério Público a possibilidade de não deflagração da ação penal em desfavor do *colaborador*, desde que este não seja o líder da organização criminosa, bem como seja o primeiro a prestar a efetiva *colaboração*.

Trata-se da incidência de “*acordo de imunidade*” – autorizado em decorrência da mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal em relação ao órgão acusatório –, que revela aptidão a beneficiar o *colaborador* ainda na fase pré-processual. Nesse sentido, afirma Andrey Borges de Mendonça que⁸⁸

A Lei n. 12.850 previu, no art. 4º, §4º, os chamados acordos de imunidade, já previstos no art. 26 da Convenção de Palermo e no art. 37 da Convenção de Mérida, em que o Ministério Público concede ao colaborador a garantia de que não será oferecida denúncia em face dele, em caso de cooperação substancial na persecução penal. Trata-se de mitigação ao princípio da obrigatoriedade, estabelecendo-se outra hipótese de discricionariedade regrada. (grifos nossos)

Considerando que, em termos práticos, a opção pelo não oferecimento da denúncia equivale a um arquivamento do procedimento investigatório⁸⁹, entende-se que eventual discordância do magistrado quanto ao “*acordo de imunidade*” deve ser dirimida através de um controle interno por parte do próprio Ministério Público, por aplicação analógica do quanto disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal.

⁸⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: *Colaboração Premiada*. Coord. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 74.

⁸⁹ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Colaboração premiada e o papel dos sujeitos processuais: a renúncia de acusar pelo MP e o acordo sobre a quantidade da pena*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-penal-globalizado/colaboracao-premiada-e-o-papel-dos-sujeitos-processuais-11042017>>. Acesso em 07 de setembro de 2018.

Ainda de acordo com o entendimento perfilhado por Andrey Borges de Mendonça, sobre a decisão judicial de homologação do excogitado *acordo de imunidade* incidiria a autoridade da *coisa julgada material* em favor do colaborador, constituindo obstáculo à retomada da ação penal pelo órgão acusatório em momento superveniente – ainda que diante de um *descumprimento* das cláusulas avençadas por ocasião do acordo⁹⁰.

Com o devido respeito ao posicionamento suscitado, ante a necessidade de segurança jurídica e de previsibilidade que devem nortear o acordo de *colaboração premiada* – sobretudo em relação à legítima expectativa de ambas as partes na consecução de benefícios recíprocos com o cumprimento dos compromissos a que se obrigam –, entende-se necessária a subordinação dos efeitos do *acordo de imunidade* à verificação de seu efetivo cumprimento, para que, somente então, seja-lhe conferido o atributo da imutabilidade.

Em última análise, trata-se de aplicação analógica de entendimento firmado pelo STF em relação a outro mecanismo negocial em matéria penal, isto é, a *transação penal*, disposta no âmbito da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais)⁹¹. Isso porque, em ambos os mecanismos negociais firmados entre o órgão acusatório e o imputado, existe a necessidade de controle permanente sobre seu cumprimento e efetivação, ante a materialização das razoáveis expectativas consubstanciadas no acordo celebrado.

Por essa razão, entende-se que o *acordo de imunidade* não deve, a princípio, ser revestido da autoridade da *coisa julgada material* sem a verificação das contrapartidas nele impostas. Assim, eventual descumprimento das cláusulas estabelecidas no acordo de *colaboração premiada* implica no retorno ao *status quo ante*, isto é, a continuidade da persecução penal pelo órgão acusatório. Por sua vez, o integral cumprimento do quanto pactuado conduz à convalidação do *acordo de imunidade* em perdão judicial, extinguindo-se a punibilidade do acusado, a fim de se alcançar a *coisa julgada material*⁹².

⁹⁰ Por essa razão, sustenta o autor que “a cautela recomenda – sobretudo em face da novidade do instituto – que somente seja aplicado o acordo de imunidade quando a colaboração já for efetiva, ou seja, já tiver atingido sua finalidade. Ou seja, homologado o acordo, não pode mais retomar a persecução penal, ainda que haja descumprimento das condições impostas”. MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Revista Custos Legis, v. 4, 2013. p. 21.

⁹¹ Súmula Vinculante 35. *A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei n. 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.*

⁹² GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 263.

Ainda a respeito dos efeitos de natureza processual penal dispostos na Lei n. 12.850/2013, destaca-se a previsão do artigo 4º, §3º, da Lei n., que aventa a viabilidade de suspensão do prazo para oferecimento da denúncia o do processo em si mesmo por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, com a correspondente suspensão do respectivo prazo prescricional. Busca-se, com tal medida, a potencialização da investigação⁹³, que é prolongada até a efetivação das medidas de colaboração avençadas.

2.2.2. Adequação da proposta e homologação judicial

Nos termos do que dispõe o artigo 4º, §7º, da Lei n. 12.850/2013, assim que firmado entre as partes, o acordo “*será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor*”. Ainda, no tocante ao procedimento, estatui o artigo 7º da Lei sobre a distribuição sigilosa do pedido de homologação, “*contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e seu objeto*”.

Tal como afirmado anteriormente, em observância ao *princípio acusatório* que, via de regra, norteia a atividade jurisdicional no processo penal brasileiro, o magistrado não intervirá na negociação levada a efeito entre as partes, restringindo-se a sua atuação apenas depois de já finalizada a fase de tratativas entre as partes (artigo 4º, §§6º e 7º, da Lei n. 12.850/2013).

Para adequada compreensão dos parâmetros a que se sujeita a *homologação* em juízo do acordo de *colaboração premiada*, cumpre destacar o entendimento esposado pelo Ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.483⁹⁴, o qual, aludindo ao conceito formulado por Cândido Rangel Dinamarco⁹⁵, que dispõe ser

A homologação um invólucro cujo conteúdo substancial é representado pelo negócio jurídico praticado pelas partes. Trata-se de um ato que confere validade jurídica ao acordo, sendo vedada qualquer verificação de conveniência dos negócios celebrados, ou qualquer oportunidade de vitória eventualmente desperdiçada pelas partes ao negociar. Assim, ao usar a expressão homologação, o

⁹³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado. Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38.

⁹⁴ STF, HC 127.483/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27.08.2015, DJe 04.02.2016.

⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, v. III. p. 272-274.

legislador reconheceu um espaço de negociação entre as partes, limitado apenas pela legalidade e voluntariedade, averiguadas pelo magistrado. (...) Se o ato estiver formalmente perfeito e a vontade das partes manifestada de forma regular, é dever do juiz se resignar e homologar o ato de disposição do direito, ainda quando contrário à sua opinião. (grifos nossos)

A homologação, portanto, adstringe-se à análise dos aspectos formais da *colaboração premiada*, limitando-se à verificação dos requisitos de *regularidade, legalidade e voluntariedade* do compromisso pactuado, podendo recusar a homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, de acordo com o artigo 4º, §8º, da Lei n. 12.850/2013.

Trata-se a *homologação* do primeiro pronunciamento judicial no âmbito da *colaboração premiada*, afeto tão somente à aferição da validade do acordo de *colaboração premiada*. Por essa razão, conforme corretamente pontua Pierpaolo Cruz Bottini, no momento de homologação do acordo é vedado ao magistrado imiscuir-se em questões relacionadas à proporcionalidade ou oportunidade do acordo, exceto se constatado vício de vontade, corrupção ou inadequação do acordo aos preceitos legais vigentes⁹⁶.

Parte da doutrina direciona severas críticas à concentração, pelo mesmo magistrado, da incumbência de prolatar o juízo de prelibação (análise formal consubstanciada na homologação) e o juízo de delibação (análise de mérito materializada na sentença) acerca do acordo firmado entre as partes. Sob a perspectiva da *legalidade*, a avaliação da adequação e do cabimento do compromisso poderia demandar certo contato do magistrado com elementos probatórios carreados pelo colaborador, o que poderia implicar na fragilização da imparcialidade objetiva do julgador^{97 98}.

A despeito disso, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de inexistência de causa de impedimento ou suspeição do magistrado para sentenciamento em razão da homologação do *acordo*, uma vez que o pronunciamento desprovido de juízo de valor acerca das questões de direito emergentes na fase preliminar não torna sua atuação parcial para a condução da ação penal⁹⁹.

⁹⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF*. In: *Colaboração Premiada*. Coord. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 188.

⁹⁷ ESTELLITA, Heloísa. *A delação premiada para identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal*. Boletim IBCCrim, v. 17, n. 202, set/2009. p. 3.

⁹⁸ DEL CID, Daniel. *A homologação dos acordos de colaboração premiada e o comprometimento da (justa) prestação jurisdicional*. Boletim IBCCrim, n. 276, nov. 2015. p. 16.

⁹⁹ STJ, 6ª Turma, HC 367.156/MT, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 09.03.2017, DJe 22.03.2017.

2.2.3. Eficácia objetiva da colaboração premiada: faculdade do juiz na aplicação dos prêmios legais?

Postulada a homologação do acordo de *colaboração premiada* como o reconhecimento da validade e atribuição de eficácia mediante pronunciamento judicial, tem-se no *sentenciamento* a efetiva consolidação dos efeitos penais em favor do *colaborador*, que ensejará a proporcional incidência dos benefícios a ele aplicáveis em razão da cooperação fornecida à persecução penal.

Conforme estatui Vinícius Vasconcellos¹⁰⁰,

O segundo momento primordial de atuação do julgador na colaboração premiada se dá ao final da fase de juízo de primeiro grau, no sentenciamento. É aí que será efetivamente analisada a situação do imputado em favor da persecução penal, por exemplo, com sua confissão, suas declarações e os elementos de prova que, eventualmente, possa ter indicado. Ou seja, o juiz deverá, na sentença, examinar a efetividade da colaboração e, assim, determinar o benefício a ser concedido ao delator. (grifos nossos)

Nesse aspecto, pertinente é a discussão acerca da vinculação (ou não) da atuação do magistrado aos termos do acordo de *colaboração premiada* anteriormente homologado, por ocasião da prolação da sentença, diante do integral cumprimento dos compromissos firmados pelo *colaborador*.

Considerando a *colaboração premiada* sempre a partir da lógica de um mecanismo negocial, pelo qual são materializadas expectativas recíprocas, decorre do cumprimento das cláusulas acordadas um verdadeiro dever – e não mera faculdade – de incidência dos prêmios legais correspondentes.

Seja em razão da segurança e previsibilidade inerentes aos acordos e seus resultados¹⁰¹, seja em decorrência do dever de atuação estatal segundo os ditames da boa-fé (sob pena de violação ao *nom venire contra factum proprium*)¹⁰², fato é que a *efetividade* da *colaboração* necessariamente implica o reconhecimento do *direito subjetivo* do colaborador à aplicação dos benefícios dela decorrentes.

¹⁰⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Ob. Cit. p. 112.

¹⁰¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Ob. cit. p. 113.

¹⁰² ROSA, Alexandre Moraes da. *A aplicação da pena na justiça negocial: a questão da vinculação do juiz aos termos da delação*. In: FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; CAMPOS, Gabriel Silveira de (Coords.). *Sentença criminal e aplicação da pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 73.

A esse respeito, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.483, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que¹⁰³

(...) Caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigí-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.(grifos nossos)

Por outro lado, a *inefetividade* oriunda do descumprimento do acordo pelo colaborador inaugura situação distinta, apta a desvincular atuação do magistrado da concessão dos benefícios legais. Isso porque a partir da má-fé do *colaborador* – pela alteração, falsidade ou omissão de suas declarações durante a instrução penal, por exemplo –, surge para o Ministério Público a possibilidade de pleitear a rescisão do acordo, quando, então, o magistrado estará autorizado a afastar ou reduzir os benefícios inicialmente pactuados, de acordo com a extensão das falhas ou vícios identificados¹⁰⁴.

Ressalva-se, no entanto, que ainda que ocorra a rescisão do acordo em razão de seu descumprimento, eventual valoração dos elementos de prova carreados pelo *colaborador* aos autos da ação penal, deve ensejar a redução dos benefícios aplicáveis, mas não a sua completa supressão. Isso porque, se apta a lastrear a fundamentação da sentença, a *colaboração* não terá sido completamente *inefetiva*. Sendo assim, ao utilizar a prova trazida pelo *colaborador*, deve o Estado atribuir-lhe a correspondente contrapartida que é o prêmio¹⁰⁵.

2.3. Atuação do Ministério Público na celebração do acordo de colaboração premiada

Conforme anteriormente abordado no tópico relativo à legitimidade para celebração de acordos de *colaboração premiada*, a atuação do Ministério Público decorre da condição de proponente, sob a perspectiva acusatória, que lhe é conferida pela Lei n. 12.850/2013.

Para a autoridade estatal, a *colaboração premiada* encontra fundamento na busca pela eficiência na persecução penal em situações excepcionais, nas quais a própria atuação

¹⁰³ STF, Plenário, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015, DJe 04.02.2016.

¹⁰⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: Colaboração Premiada. Coord. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 197.

¹⁰⁵ BEDÊ JÚNIOR, Américo. Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro. Revista dos Tribunais, 2016. v. 969, jul/2016. p. 6.

delitiva revela a insuficiência dos tradicionais meios de obtenção de prova na busca da verdade. Ante as especificidades da situação concreta envolvendo as organizações criminosas, a acusação concorda em negociar um benefício ao acusado para que este contribua com a persecução penal¹⁰⁶.

A atuação persecutória, contudo, não é irrestrita. Em princípio, encontra limites nos próprios direitos fundamentais assegurados ao colaborador, interna ou externamente ao processo, com a finalidade de resguardar a *voluntariedade* de sua atuação e a consequente idoneidade do meio de obtenção de prova empregado. Ademais, é delimitada pela proteção à autonomia negocial entre as partes, sobretudo ao *colaborador*, ao qual é assegurado o direito à retratação anteriormente à formalização do acordo.

Ainda sob a perspectiva da atuação do *Parquet*, cumpre analisar os parâmetros de discricionariedade que norteiam sua postura negocial no âmbito da *colaboração premiada*. Em última análise, pretende-se definir com maior concretude os critérios objetivos que norteiam a autonomia da vontade negocial conferida ao Ministério Público.

2.3.1. Direitos assegurados ao colaborador

Considerando a importância central que o *colaborador* assume no mecanismo negocial – ao oferecer ao Estado elementos aptos a suprir insuficiências probatórias e dificuldades investigativas em troca de benefícios decorrentes de sua cooperação –, depreende-se a preocupação legislativa em assegurar-lhe proteção em diversos sentidos. Desse modo, dispõe Vinícius Vasconcellos que¹⁰⁷

Uma das maiores preocupações que permeiam o cenário da justiça criminal negocial diz respeito à proteção do réu colaborador, em seus diversos sentidos: em âmbito jurídico, assegurar previsibilidade na sua conduta, de modo a prestação de efetiva cooperação resulte no benefício acordado; no cenário processual, criando mecanismos para evitar ao máximo indevidas pressões que corrompam a sua voluntariedade para aceitar ou não o acordo; e, no panorama extraprocessual, garantindo sua integridade física em relação a eventuais ameaças. (grifos nossos)

Se a testemunhas e vítimas de crimes são conferidos mecanismos de proteção em face de ameaças oriundas de sua colaboração com as investigações e o processo penal (Lei n.

¹⁰⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: Colaboração Premiada. Coord. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 55.

¹⁰⁷VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Ob cit. p. 90.

9.807/1999), não seria diferente a necessidade de resguardo à incolumidade do *colaborador* – até então *coautor ou partícipe*, membro, portanto, da organização criminosa alvo de persecução – de modo a “diminuir os riscos inerentes à efetiva *traição* por ele praticada”¹⁰⁸.

Desse modo, ao longo do artigo 5º da Lei n. 12.850/2013, dedicou-se o legislador a elencar expressamente alguns direitos atribuídos ao *colaborador*, tais como: “I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais *corrêus* ou condenados”.

Além disso, conforme já mencionado durante a análise acerca da legitimidade para a celebração do acordo de *colaboração premiada*, a prescrição legal contida no artigo 4º, §15, da Lei n. 12.850/2013, é inequívoca ao impor a assistência de defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração. Trata-se de imposição *não renunciável* pelo colaborador¹⁰⁹, na medida em que lhe confere proteção com o esclarecimento devido acerca de sua situação e das implicações decorrentes de sua atuação cooperativa.

Certa controvérsia surge a respeito do suposto “afastamento” do direito a *não autoincriminação* disposto no artigo 4º, §14, da Lei n. 12.850/2013, que estatui 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*”.

Não obstante os argumentos suscitados no sentido de inconstitucionalidade do dispositivo¹¹⁰, não se verifica, propriamente, uma supressão da garantia da não autoincriminação ao colaborador pela legislação infraconstitucional. Trata-se tão somente de uma incompatibilidade inerente à própria lógica do instituto, pois, conforme preceitua Vinícius Vasconcellos¹¹¹,

Parece claro que o dever de colaborar é inerente à realização do acordo e à sua efetividade, de modo que o exercício do direito ao silêncio pelo colaborador pode

¹⁰⁸LIMA, Renato Brasileiro de. Ob cit. p. 543.

¹⁰⁹VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Ob cit. p. 96.

¹¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa*. Lei n. 12.850/2013. São Paulo : Saraiva, 2014. P. 134.

¹¹¹VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Ob cit. p. 189.

acarretar, conforme o caso, a rescisão do pacto. Ou seja, o silêncio do imputado-colaborador, se prejudicar a efetividade de sua cooperação em conformidade com os resultados esperados definidos no acordo, mas não há renúncia ao direito de não autoincriminação. (grifos nossos)

Significa dizer que, na medida em que assume uma postura positivamente cooperativa ao aderir ao acordo de *colaboração*, há em relação ao colaborador uma legítima expectativa de efetivo fornecimento de informações relevantes às investigações ou ao processo criminal.

Assim sendo, desde que não haja qualquer forma de coação para compelir o *colaborador* a cooperar e seja ele suficientemente instruído quanto ao seu direito ao silêncio¹¹² – que apenas deixará de ser exercido para garantia da plena eficácia do acordo –, não se verifica no âmbito da *colaboração* a violação ao *nemo tenetur se detegere*.

2.3.2. Possibilidade de retratação da proposta

A possibilidade de retratação da proposta de *colaboração premiada* é prevista no artigo 4º, §10, da Lei n. 12.850/2013, que dispõe no sentido de que “*as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor*”.

Significa conferir ao pretense *colaborador* a possibilidade de *arrepentimento* ainda durante a fase negocial do acordo, encerrando-se as tratativas e propostas levadas a efeito em direção à formalização do acordo. Segundo conceituam Fredie Didier Jr. e Daniela Bonfim¹¹³,

Retratação é a exteriorização de vontade do sujeito que tem como efeito extinguir situação jurídica decorrente de uma sua anterior exteriorização de vontade negocial. É o exercício de se arrepender do negócio. A retratação é, pois, negócio jurídico unilateral que tem, em regra, eficácia ex tunc, ou seja, ela opera a deseficacização da vontade anterior. Os efeitos que já tiverem sido irradiados serão desconstituídos, se possível; os efeitos ainda pendentes não mais serão produzidos. Em termos práticos, funciona como se a primeira vontade não tivesse sido exteriorizada, porque possibilita ao sujeito arrepender-se do negócio. (...) Retratar é, justamente, “desistir” do negócio, de forma que o cumprimento das obrigações decorrentes deixa de ser devido (porque as obrigações deixam de existir, são desconstituídas). (grifos nossos)

Ainda que silente a respeito do limite temporal para exercício da retratação, em

¹¹² QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo*. 2ª Ed. São Paulo : Saraiva, 2012. P. 258.

¹¹³ DIDIER JUNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma: um diálogo com o direito processual civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo et al. (Coords.). *Processo penal*. Salvador : JusPODIVM, 2016. p. 199.

princípio, depreende-se que a utilização do termo “*proposta*” alude ao momento antecedente à sua homologação em juízo – momento em que passa a haver, efetivamente, uma confluência de vontades materializada num *acordo*.

Apesar da relevância dos argumentos aventados em sentido contrário¹¹⁴, entende-se necessária a adoção da homologação judicial do *acordo* como delimitação temporal à possibilidade de retratação, sobretudo em razão da necessidade de segurança jurídica e previsibilidade inerentes ao compromisso de cooperação firmado entre as partes.

Nesse sentido, revela-se adequado posicionamento firmado por Renato Brasileiro de Lima ao sustentar que¹¹⁵

Fosse possível a retratação após sua homologação judicial, o Ministério Público poderia celebrar um falso acordo de colaboração premiada, obtendo, por consequência da homologação judicial, todas as informações necessárias para a consecução de um dos objetivos listados nos incisos do art. 4º da Lei nº 12.850/13 para, na sequência, retratar-se do acordo, privando o colaborador da concessão do prêmio legal acordado.

Com efeito, o *acordo* submetido à apreciação em juízo consubstancia expectativas recíprocas – da autoridade estatal, de obtenção de informações acerca da prática delitiva das quais não dispõe, e do *colaborador*, na consecução de benefícios processuais penais ou penais que lhe mitiguem as sanções aplicáveis diante de sua atuação criminosa. Na eventualidade de descumprimento das cláusulas pactuadas por ocasião do *acordo* homologado, haverá a “inexecução de um negócio jurídico perfeito”, mas não retratação propriamente dita¹¹⁶.

Nesse ponto, cumpre distinguir a *retratação* da hipótese de *rescisão ou revogação* do acordo de *colaboração premiada*, estando esta última atrelada ao inadimplemento das obrigações pactuadas – isto é, quando houver quebra de uma das cláusulas do acordo, como a falta da prometida efetividade na apuração dos fatos ou a delação parcial em juízo^{117 118}.

¹¹⁴ Nesse sentido: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Ob cit. p. 284; BADARÓ, Gustavo. Ob. Cit. p. 456.

¹¹⁵ LIMA, Ob. Cit. p. 551-552.

¹¹⁶ CAPEZ, Rodrigo. *O acordo de colaboração premiada na visão do Supremo Tribunal Federal*. Cadernos Jurídicos, v. 17, n. 44, jul./set. 2016. p. 121.

¹¹⁷ SILVA, Eduardo Araújo da. Ob cit. p. 67.

¹¹⁸ A título de exemplo, podem ser mencionadas algumas das cláusulas dispostas em *acordos de colaboração premiada* firmados no âmbito da “Operação Lava Jato”, que prevêm como hipóteses de rescisão da avença entre outras: (i) *descumprimento de qualquer dispositivo do acordo*; (ii) *ocultação da verdade ou mentira sobre fatos aos quais há obrigação de colaboração*; (iii) *recusa a prestar informação de que tenha conhecimento*; (iv) *recusa a entregar documento em seu poder ou sob guarda de pessoa de suas relações ou sujeita à sua autoridade ou influência*; (v) *destruição, sonegação, adulteração ou supressão de provas*; (vi), *quebra do sigilo do acordo*. (Pet. 5.244, STF; Pet. 5.210, STF; Pet. 5.952, STF; Pet. 6.138, STF)

Ainda que distintas as hipóteses, a interpretação compatível com o direito de não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) deve conduzir à conclusão de que, mesmo diante da *rescisão* do acordo de *colaboração premiada* por seu descumprimento, as provas apresentadas pelo *colaborador* não podem sustentar a prolação de uma sentença condenatória em seu desfavor.

Tal compreensão pode ser extraída do entendimento firmado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n. 127.483/PR¹¹⁹, assentando que

(...) ainda que o colaborador, por descumprir alguma condição do acordo, não faça jus a qualquer sanção premial por ocasião da sentença (art. 4º, §11, da Lei n. 12.850/2013), suas declarações, desde que amparadas por outras provas idôneas (art. 4º, §16, da Lei n. 12.850/2013), poderão ser consideradas meio de prova válido para fundamentar a condenação de coautores e partícipes da organização criminosa. (grifos nossos)

Sendo assim, a *rescisão* do acordo de *colaboração premiada* em razão do inadimplemento dos compromissos firmados acarretará tão somente o afastamento dos benefícios intencionados *colaborador*, não se autorizando a valoração dos elementos probatórios, por ele carreados, em seu próprio prejuízo.

2.3.3. Correlação entre a colaboração e a negociação dos benefícios legais: parâmetros de discricionariedade do *Parquet*

A *colaboração premiada*, na condição de instrumento de justiça penal negocial, materializa um negócio processual firmado entre partes inicialmente contrapostas, que se submetem à celebração de um acordo vocacionado à percepção de benefícios recíprocos. A confluência de interesses, viabilizada pelo mecanismo negocial, possui como desafio precípuo a delimitação de critérios objetivos que materializem a expectativa de segurança jurídica e previsibilidade quanto aos efeitos decorrentes da *colaboração premiada*.

Inegavelmente, a *colaboração premiada* suscita discussões quanto aos limites do acordo, sobretudo no que concerne aos parâmetros de discricionariedade do Ministério Público em sua atuação negocial. Em última análise, tais limites podem ser definidos pela estrita observância à *adequação*, à *legalidade* e à *proporcionalidade* na atuação do *Parquet* na

¹¹⁹ STF, Plenário, Habeas Corpus n. 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26 e 27/8/2015 (Informativo n. 796).

celebração de acordos de *colaboração premiada*.

Na condição de um verdadeiro negócio jurídico firmado no âmbito da persecução penal, a *colaboração premiada* permite às partes a materialização de um espaço de consenso, por meio do qual autorregulam intenções recíprocas e, assim, logram a obtenção de determinados efeitos jurídicos, permitidos e autorizados pelo ordenamento jurídico¹²⁰.

Sob a perspectiva acusatória, a autonomia da vontade negocial perpassa a liberdade conferida ao *Parquet* para optar (ou não) pela celebração do acordo de *colaboração premiada*, mediante a avaliação cautelosa das circunstâncias objetivas e subjetivas que compõem a situação concreta. Nesse aspecto, verifica-se o limite da *adequação* à atuação negocial do Ministério Público.

Isso porque o objetivo primordial da autoridade estatal na celebração do acordo de *colaboração premiada* é justamente a busca de efetividade na persecução penal, que só restará demonstrada a partir da análise de *adequação* da medida ao caso concreto, à luz da estratégia investigativa e da persecução penal, sem olvidar a própria repercussão social do fato criminoso e sua gravidade¹²¹.

Por essa razão, com o devido respeito aos posicionamentos em sentido contrário¹²², entende-se que inexistente direito subjetivo do investigado ou imputado à realização do acordo, não havendo obrigatoriedade de aceitação ou oferta de *colaboração* pelo Ministério Público quando as circunstâncias concretas demonstrarem sua desnecessidade¹²³.

Sendo positivo o juízo de *adequação* da *colaboração premiada*, ainda se manifesta a autonomia da vontade negocial pelo *Parquet* mediante a liberdade de emprego de tratativas e negociações que culminarão na estipulação das cláusulas que integrarão o acordo. Todavia, o poder dispositivo atribuído ao Ministério Público se subordina aos ditames impostos pela própria legislação, sendo possível verificar o limite da *legalidade* à sua atuação negocial.

Assim, impõe-se ao Ministério Público a necessidade de manifestação fundamentada

¹²⁰MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: *Colaboração Premiada*. Coord. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 53.

¹²¹ MENDONÇA, Andrey. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Revista Custos Legis, v. 4, 2013. p. 11.

¹²² VASCONCELLOS. Ob. cit. p. 91-96.

¹²³ ENCCLA, Manual de Colaboração Premiada. Brasília, Janeiro/2014. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>>. Acesso em 01 de outubro de 2018.

em sua proposta, amparada na lei e sujeita ao controle jurisdicional¹²⁴, que inequivocamente represente seu interesse negocial pautado em critérios legais. Não há poder irrestrito de negociação e acordo, mas, sim, um espaço consensual delimitado pela própria lei.

O principal reflexo dessa delimitação legal se consubstancia na expressa previsão quanto aos reflexos premiais da *colaboração premiada*, de caráter penal e processual penal.

Os benefícios de natureza penal, aplicáveis ao *colaborador* pelo magistrado, a requerimento do Ministério Público, consistem em (i) redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços); (ii) substituição por pena restritiva de direitos; (iii) perdão judicial; (iv) redução da pena até a metade ou a admissão da progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Por sua vez, os benefícios de natureza processual penal, constituem (i) não oferecimento de denúncia (“*acordo de imunidade*”) ou (ii) suspensão do prazo para oferecimento da denúncia ou do processo em si mesmo por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração.

A controvérsia se instaura justamente quanto à possibilidade de negociação dos benefícios de direito material e processual para além daqueles expressamente previstos na Lei n. 12.850/2013.

No sentido de sua admissibilidade, Andrey Borges de Mendonça sustenta que a analogia *in bonam partem* para definição dos benefícios aplicáveis ao *colaborador* não representaria ampliação do poder punitivo do Estado, mas, sim, adequação à situação concreta e à condição pessoal do imputado¹²⁵. A título exemplificativo, alude o excogitado autor aos seguintes prêmios concedidos no âmbito da “Operação Lava Jato”:

(i) permissão para que familiares se utilizem de bens que sejam produto de crime (veículos blindados adquiridos com produto da infração; (ii) afastamento de efeitos extrapenais da condenação, em especial não aplicação de perdimento de bens, que seriam produto de crime; (iii) aplicação de multas; (iv) o cumprimento da pena em regime fechado domiciliar, o aberto diferenciado (em geral consistente no recolhimento domiciliar noturno), o regime semiaberto diferenciado (em geral o recolhimento domiciliar noturno durante a semana e em período integral aos fins de semana; (v) recolhimento domiciliar noturno durante a semana; (vi) estabelecimento de penas fixas (por exemplo, três anos em regime semiaberto) ou

¹²⁴BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Ob. cit. p. 274.

¹²⁵MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: *Colaboração Premiada*. Coord. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 103.

em margens fixas (no mínimo três e no máximo cinco anos); (vii) condenação a, no máximo, uma pena determinada (condenação à pena máxima unificada de até 12 anos, por exemplo); (viii) suspensão de processos e investigações; (ix) progressão per saltum, de regime diretamente do fechado para o aberto; (x) suspensão da pena; (xi) substituição da prisão cautelar por outras medidas alternativas.

Contudo, entende-se que a definição das contrapartidas premiais deve se pautar pela observância à estrita *legalidade*, direcionada ao Ministério Público não apenas em relação à modalidade de benefício, mas também à sua extensão¹²⁶. A própria excepcionalidade da *colaboração premiada* deve conduzir à interpretação da *legalidade* no sentido de sua restrição a parâmetros concretamente definidos, não se admitindo sua incabível generalização e excessiva discricionariedade da autoridade pública na propositura de medidas premiais.

Conforme sustentado no presente trabalho, a aplicabilidade da *colaboração premiada* deve se orientar pela seletividade e racionalidade, restringindo-se a sua incidência a situações excepcionais, diante das quais se verifica a impossibilidade de se recorrer aos métodos de investigação convencionais¹²⁷.

Impende retomar a noção de *colaboração premiada* como corolário da justiça penal negocial, o que a orienta¹²⁸

(...) 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. (grifos nossos)

Justamente em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal, com todas as garantias a ele inerentes, é que decorre, por fim, o limite da *proporcionalidade* na atuação do Ministério Público na celebração de acordos de *colaboração premiada*. A propósito, precisamente leciona Antônio Scarance Fernandes que¹²⁹

A proporcionalidade em sentido estrito aponta para a imprescindibilidade de

¹²⁶ JARDIM, Afrânio da Silva. *Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites?* Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 1, jan-jun 2016. p. 3.

¹²⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Colaboração processual: legalidade e valor probatório*. Boletim IBCCrim, v. 23, n. 269, abr. 2015. p. 7.

¹²⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo : IBCCrim, 2015. p. 55.

¹²⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. *O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 70, jan./ fev. 2008. p. 239.

constatar, entre os valores em conflito – o que impele à medida restritiva de direito individual e o que protege o direito a ser violado – qual deve prevalecer. Não se trata de uma ponderação abstrata e genérica entre o direito a obter ou produzir prova criminal e o direito fundamental do indivíduo, mas de uma verificação do justo equilíbrio em cada caso. (grifos nossos)

Ainda que se trate de um espaço de consenso, a busca pela eficiência na persecução penal não pode resultar na integral supressão do núcleo essencial dos direitos e garantias fundamentais do colaborador. O limite do poder dispositivo das partes na *colaboração premiada*, portanto, é delimitado pela concreta ponderação de valores, visando ao atingimento do mencionado “*justo equilíbrio*” entre interesses e garantias.

A afirmação de Andrey Borges de Mendonça e Fernando Lacerda Dias efetivamente corrobora que¹³⁰

Em um acordo de colaboração premiada existem limites para deliberação consensual das partes acerca de questões processuais-penais. Tais cláusulas não podem afrontar o ordenamento jurídico — violando norma cogente — e tampouco violar o princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, um dos limites mais relevantes para tais cláusulas são os direitos fundamentais do imputado. Em qualquer debate em torno de questões processuais envolvendo esse novo espaço de consenso deve o intérprete pautar sua análise, de um lado, no princípio da atuação convergente (consenso), derivado do princípio da boa-fé objetiva, e, de outro lado, na preservação dos núcleos essenciais das garantias fundamentais que sustentam o processo penal. (grifos nossos)

O limite da *proporcionalidade* ainda se traduz na necessidade de o Ministério Público orientar sua postura negocial pela busca de uma adequada resposta penal às especificidades do caso.

Tendo em vista que a avaliação sobre a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso orientam a atuação jurisdicional na concretização dos benefícios, nos termos do artigo 4º, §1º, da Lei n. 12.850/2013, mais ainda os mencionados critérios devem nortear a formulação da proposta que a precede.

Em última análise, significa que a modalidade e a extensão dos benefícios passíveis de negociação pelo *Parquet* devem corresponder, em justa medida, à correção, proporcionalidade, razoabilidade e coerência¹³¹ da colaboração prestada, em resguardo à

¹³⁰ MENDONÇA, Andrey Borges de; DIAS, Fernando Lacerda. *A renúncia ao direito recursal em acordo de colaboração premiada*. In: SIDI, Ricardo; BEZERRA, Anderson (Orgs.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. p. 144.

¹³¹ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Colaboração premiada e o papel dos sujeitos processuais: a renúncia de acusar pelo MP e o acordo sobre a quantidade da pena*. Disponível em: < [https://www.jota.info/opiniao-e-](https://www.jota.info/opiniao-e)

idoneidade do mecanismo.

Capítulo III – Do acordo de colaboração premiada como instrumento de justiça negocial: mitigação aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade na ação penal pública?

3.1. Posição constitucional e funções institucionais do Ministério Público: titularidade privativa sobre a ação penal pública

Erigido à posição constitucional de *função essencial à justiça*, o texto constitucional atribui ao Ministério Público o caráter de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, à qual incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme preceitua o *caput* de seu artigo 127.

Precisamente, leciona Paulo Gustavo Gonet Branco que as feições singulares conferidas à instituição pelo constituinte originário materializam uma inédita conformação na história brasileira – e mesmo no direito comparado –, arquitetando-a no sentido de determinar sua atuação desinteressada na defesa dos mais elevados e essenciais valores dispostos na ordem constitucional, tanto em âmbito judicial quanto na ordem administrativa¹³².

A topografia constitucional deixa clara a relevância da atuação do *Parquet* na medida em que não apenas lhe resguarda a desvinculação em relação às esferas da clássica tripartição de poderes, como também lhe destina atribuições específicas, indispensáveis à tutela da ordem jurídica em sua essencialidade.

Sem prejuízo das demais funções institucionais dispostas no artigo 129 da Constituição Federal, a pertinência temática do presente trabalho demanda especial análise acerca da atribuição conferida ao Ministério Público quanto à titularidade privativa sobre a ação penal pública (inciso I).

Com efeito, a titularidade pretensão acusatória é conferida ao Ministério Público nos crimes de ação penal de natureza *pública*, incondicionada ou condicionada – ainda que nesse último caso exija-se a condição de procedibilidade consistente na representação do ofendido ou de quem possa representá-lo.

Por sua vez, ao particular é conferida a titularidade sobre a ação penal privada, bem como sobre a ação penal *subsidiária* da pública (artigo 5º, inciso LIX, da Constituição

¹³² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed., rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017. p. 1097.

Federal), cabível diante da inércia do Ministério Público configurada pela não propositura da ação originalmente pública no prazo cabível. Imperioso ressaltar, nessa última hipótese, que a tutela persecutória permanecerá sendo *pública*, ainda que se atribua ao particular a iniciativa de controle da atividade do *Parquet*.

3.2.1. Direito de ação penal e legitimidade como condição da ação

Genericamente considerado, o direito de ação encontra guarida entre o rol de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados ao indivíduo e à coletividade, impondo a inafastabilidade da apreciação jurisdicional em face da pretensão deduzida diante de lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

Especificamente no âmbito processual penal, o direito de ação notadamente se materializa por meio da *acusação*, pela qual se narra um fato com aparência de delito (*fumus commissi delicti*), imputado a pessoa determinada, contra a qual se formula um pedido de atuação jurisdicional¹³³. Tal pretensão acusatória é veiculada através dos instrumentos da denúncia (nos crimes de ação penal pública) e da queixa (nos crimes de ação penal privada).

A doutrina processualista majoritária, contudo, subordina a efetiva análise sobre o mérito da causa à verificação prévia de requisitos mínimos indispensáveis à ação penal, consubstanciados nas *condições da ação*. Diante de aparente restrição indevida ao direito de ação, Aury Lopes Júnior precisamente ressalta ser¹³⁴

(...) Necessário compreender que o direito de ação é um “direito de dois tempos”.

No primeiro momento, estamos na dimensão constitucional do poder de invocar a tutela estatal. Esse poder – ius ut procedatur – é completamente incondicionado. Ou seja, não existem condições para que a parte o exerça e tampouco possibilidades de impedir seu exercício. Não há como proibir ou impedir alguém de ajuizar uma queixa-crime ou de o Ministério Público oferecer uma denúncia. Essa é a dimensão constitucional, abstrata e incondicionada desse direito.

Mas existe o segundo momento, de natureza não mais constitucional, mas sim processual penal. É no plano processual que se pode efetivar ou não a tutela postulada, obter ou não a resposta jurisdicional almejada, movimentar ou não a máquina estatal. As condições da ação não são condições para a existência do direito de agir, mas sim para o seu regular exercício. (grifos nossos)

Quanto à concreta definição das *condições da ação penal*, a doutrina processualista

¹³³ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 12ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2015. p 186.

¹³⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal : introdução crítica*. 3ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. p. 113-114.

majoritariamente partilha dos mesmos critérios adotados no âmbito processual civil, definidos a partir da *legitimidade de parte* e do *interesse de agir*, restando certa controvérsia acerca da natureza jurídica da *justa causa*¹³⁵. Outra parte da doutrina, considerando as peculiaridades e distinções próprias do processo penal, define as condições da ação penal a partir da *prática de fato aparentemente criminoso (fumus commissi delicti)*, *punibilidade concreta*, *legitimidade de parte* e *justa causa*¹³⁶.

Especificamente no tocante à legitimidade de parte como condição da ação, é possível a sua compreensão a partir da pertinência subjetiva para a ação, pertencente ao titular da pretensão acusatória (legitimidade ativa) em face do autor do delito (legitimidade passiva).

No que pertine ao presente trabalho, conforme anteriormente mencionado, sobre o Ministério Público recai a titularidade privativa sobre a ação penal pública, condicionada ou incondicionada, nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal e dos artigos 24 e 257, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda que sujeita à atuação subsidiária do ofendido em caso de inércia do *Parquet*, pelo não oferecimento da ação penal pública no prazo cabível, mantém-se sua privativa titularidade sobre a ação penal pública, visto que a pretensão veiculada pelo particular se dará por meio de ação penal *privada* subsidiária (artigo 5º, inciso LIX, da Constituição Federal e artigo 29 do Código de Processo Penal).

Apesar da aparente *condição de parte* atribuída ao Ministério Público decorrente de seu poder acusatório, trata-se de equivocada redução de complexidade. A própria interpretação sistemática sobre a configuração processual penal autoriza, de acordo com Eugênio Pacelli, a aferição de¹³⁷

(...) uma particularidade, inerente ao processo de natureza penal. O Ministério Público, por força de opção constitucional, não pode ser reduzido à condição de parte, sob a perspectiva da parcialidade da atuação no processo, em favor de determinada tese. No particular, o Parquet é absolutamente livre, seja quanto à formação de seu convencimento, seja quanto ao conteúdo de suas manifestações no processo. Pode ele, ao final do processo, requerer a absolvição do acusado; pode também recorrer em favor do réu; pode impetrar habeas corpus no interesse da defesa; pode, enfim, atuar contra os interesses da acusação. É quanto basta para afirmar ser o Ministério Público verdadeiro e permanente custos legis em todo o processo penal, do início ao fim.

¹³⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob cit. p. 291.

¹³⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. Ob. cit. p. 190.

¹³⁷ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 541.

*A independência funcional do Ministério Público afirma e confirma a sua posição processual de custos legis. Se ele não tem uma atuação predeterminada por qualquer órgão hierarquicamente superior e, mais, se ele não está condicionado ou subordinado à própria manifestação anterior (oferecimento de denúncia, por exemplo), não se pode recusar-lhe a essência custos legis. **Parte somente o será do ponto de vista formal, isto é, por se encontrar, no curso do processo, exercendo atividades próprias daquele que pede algo em juízo.** (grifos nossos).*

Em todo caso, a relevância atribuída à tutela do direito de liberdade na ordem social e democrática permite concluir ser o Ministério Público – na qualidade de titular da pretensão acusatória ou de fiscal da ordem jurídica (*custos legis*) – dotado de verdadeiro *dever* de agir.

Significa dizer que o vínculo de exigibilidade decorrente do texto constitucional torna devida – e não meramente facultada – a atuação do *Parquet* diante de seu convencimento acerca da materialidade e autoria delitivas, da presença das condições da ação, dos pressupostos processuais e da ausência de qualquer causa extintiva da punibilidade¹³⁸.

Como corolário de tais premissas, é possível extrair os princípios da *obrigatoriedade* e da *indisponibilidade* na ação penal pública, aptos a definirem as diretrizes da atuação persecutória e, sobretudo, a orientarem a condução procedimental por que lhe detém a titularidade.

3.2.2. Dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade como regra na ação penal pública

De modo geral, o princípio da *obrigatoriedade* da ação penal pública compreende a inexistência de discricionariedade por parte do Ministério Público em optar pelo manejo da ação penal diante da demonstração de indícios de autoria e a prova de materialidade de determinada conduta típica. Trata-se, em verdade, de um *poder-dever* que se manifesta ante a presença dos elementos autorizadores da ação penal.

Nesse sentido, orientam Eugênio Pacelli e Douglas Fischer que¹³⁹

*Ao exame de um esboço de teoria do processo penal, nas ações penais públicas o Ministério Público não exerce direito de ação, mas **dever dela**. E exatamente porque se trata do exercício de um dever, diz-se que a ação penal pública encontra-se submetida ao **princípio da obrigatoriedade**. Isso significa que não se reserva a ele **nenhum juízo discricionário sobre a conveniência e a oportunidade da ação penal**. Convencido que esteja da existência do crime, bem como da autoria, e desde que*

¹³⁸PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Ob. cit. p. 64.

¹³⁹PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Ob. cit. p. 67-68.

julgue presentes as condições da ação penal, deve o Ministério Público submeter a questão penal ao exame do Judiciário. (...) Se a ação penal é pública, há de ser um órgão do Estado (oficialidade) a responder por ela. E se o órgão é do Estado, a atuação há de ser também expressão da autoridade pública (autoritariedade), que, quando não condicionada a ação, deve agir de ofício (oficiosidade).

Por essa razão, é possível afirmar ser o Ministério Público dotado de um verdadeiro *dever* de agir no âmbito de sua esfera de atribuições, em regra, irrenunciável, que corresponde à sua incumbência de zelar pela persecução penal com vistas à pacificação social.

O princípio da *indisponibilidade*, por sua vez, materializa um óbice imposto ao órgão ministerial, impedindo-o de desistir do feito anteriormente intentado. Consoante disposição expressa insculpida no artigo 42 do Código de Processo Penal, uma vez ajuizada a ação penal pública, dela não pode o Ministério Público desistir.

Ainda em decorrência deste postulado, não se vislumbra, ordinariamente, a possibilidade de transigir no âmbito da persecução penal, salvo diante de exceções legalmente estabelecidas.

É possível afirmar que o princípio da *indisponibilidade* constitui corolário do princípio da *obrigatoriedade*, vinculando o Ministério Público ao feito e impedindo-o de atuar casuisticamente, a pretexto de uma suposta discricionariedade na direção processual. Em última análise, a distinção entre ambos os postulados concerne tão somente ao momento aplicável, sendo a *obrigatoriedade* antecedente à ação penal e a *indisponibilidade*, no curso da ação já deflagrada.

3.3. Juízo de conveniência, oportunidade e contribuição pelo Ministério Público na celebração do acordo: incidência do princípio da oportunidade?

Do quanto analisado no presente trabalho, é possível compreender a *colaboração premiada* como inserta num microssistema de justiça penal negocial, dotado de especificidades que justificam sua incidência e definem sua conformação. Pautada pelo consenso de ambas as partes, que abdicam de suas posições inicialmente contrapostas com o objetivo de alcançarem benefícios recíprocos, a *colaboração premiada* se viabiliza pelo afastamento do réu de sua posição de resistência e consequente aderência à persecução penal.

Para tanto, a condução do procedimento da *colaboração premiada* se distancia do usual transcorrer do processo penal, com todas as garantias a ele inerentes, impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo.

Segundo Andrey Borges de Mendonça e Fernando Lacerda Dias, tal adequação se justifica uma vez que¹⁴⁰

Os espaços de consenso no processo penal devem levar à criação de uma estrutura normativa e principiológica adequada às situações que estão sendo disciplinadas. Deve-se buscar afastar a tentação de se aplicar os mesmos princípios do devido processo penal tradicional para as situações marcadas pelo consenso. Isso basicamente (...) porque as garantias tradicionais não darão as respostas necessárias e adequadas, pois pensadas, criadas e implementadas para situações em que há posições antagônicas entre as partes. (grifos nossos)

Nesse aspecto, especial relevância adquire a possibilidade conferida ao Ministério Público de não oferecimento da denúncia no âmbito da *colaboração premiada*. Denominado “*acordo de imunidade*”, trata-se de expressa autorização legal de não oferecimento da denúncia, não por inexistência de um ilícito com justa causa, mas justamente em razão de substancial cooperação para a sua persecução.

Com efeito, o artigo 4º, §4º, da Lei n. 12.850/2013, confere ao Ministério Público a possibilidade de não deflagração da ação penal em desfavor do *colaborador*, desde que este não seja o líder da organização criminosa, bem como seja o primeiro a prestar a efetiva *colaboração*.

Diante disso, inegável é a conclusão de que, no âmbito da *colaboração premiada*, o princípio da obrigatoriedade é cada vez mais atenuado pelo princípio da *oportunidade*¹⁴¹.

A formulação do juízo de conveniência, oportunidade e contribuição diante da situação fática concreta¹⁴², contudo, não se sujeita ao exclusivo arbítrio do órgão acusatório. Em verdade, há no espaço de não obrigatoriedade uma verdadeira *discricionariedade regrada* por parte da autoridade estatal, a quem incumbe agir segundo as previsões, imposições e limitações estritamente definidas no artigo 4º, §4º, da Lei n. 12.850/2013.

Conforme precisamente define Marcelo Batlouni Mendroni¹⁴³,

¹⁴⁰ MENDONÇA, Andrey Borges de; DIAS, Fernando Lacerda. *A renúncia ao direito recursal em acordo de colaboração premiada* In: SIDI, Ricardo; BEZERRA, Anderson (Orgs.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 126.

¹⁴¹ BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Ob. cit.* p. 276.

¹⁴² BECHARA, Fábio Ramazzini. *Acordo de colaboração negociado pela polícia é “ilegal”? Para a PGR, acordo somente pode ser negociado por quem é parte na ação*. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-penal-globalizado/acordo-de-colaboracao-negociado-pela-policia-e-ilegal-23082017>>. Acesso em 08 de outubro de 2018.

¹⁴³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei n. 12.850/2013*. 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 55-57.

O instituto da colaboração premiada tem o objetivo de viabilizar aos órgãos de persecução, em especial o Ministério Público, o conhecimento das provas e da identidade do líder da organização criminosa, contra os quais a coleta de provas e evidências é sempre mais difícil, já que os líderes “comandam”, “ordenam” e não praticam jamais atos de execução. Esse é o espírito desse instituto processual penal. Viabiliza-se então a integrantes da organização que prestem informações e forneçam provas a respeito de atuações de lideranças, tanto melhor quanto mais graduadas forem. Não teria sentido, evidentemente, que o próprio líder se beneficiasse do instituto, entregando à Justiça nomes e ações de seus comandados. (...)

A colaboração premiada tampouco pode se converter em fator interminável de impunidade, com “efeito dominó”. Para impedir essa situação, a Lei prevê que o benefício da “imunidade” somente possa ser aplicado ao primeiro agente que prestar colaboração para a obtenção dos resultados fixados nos incisos do caput do artigo. O dispositivo é eficiente no sentido de auxiliar a Justiça na “implosão psicológica” da organização criminosa, extremamente benéfica à Administração da Justiça, na medida em que resultará em perpétua e mútua desconfiança entre os seus integrantes. Sabendo que poderá se beneficiar em termos penais, o integrante da organização criminosa terá receio se o seu comparsa foi ou pretende ir à Justiça colaborar. Esse fator que gera receio e desconfiança mútua dos criminosos poderá provocar a corrosão da própria estrutura criminosa – desorganizando-a e favorecendo a persecução penal.

Em última análise, portanto, é a obediência à *legalidade* o fundamento e o limite ao espaço de oportunidade conferido ao Ministério Público no âmbito da *colaboração premiada*. O próprio recorte legislativo quanto às hipóteses autorizadoras do “*acordo de imunidade*” reitera a excepcionalidade da medida, impondo ao *Parquet* parâmetros de discricionariedade previamente selecionados.

Com relação ao procedimento, a necessidade de formalização do acordo de não persecução impõe seja firmado um termo sujeito à homologação judicial¹⁴⁴, que, em princípio, suspenderá o curso das investigações e da prescrição até o integral cumprimento dos compromissos de cooperação pelo *colaborador*.

Ao final do período de suspensão, não se verificando qualquer hipótese de rescisão da avença pelo seu descumprimento, impõe-se ao *Parquet* a formulação de pedido de arquivamento, possibilitando o controle judicial sobre a concessão do benefício em contrapartida à efetividade da *colaboração*¹⁴⁵.

Cumprido ressaltar que a ausência de acusação formal para incidência do benefício de natureza processual penal apenas corrobora que a observância ao devido processo legal não se

¹⁴⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova lei do Crime Organizado (Lei n. 12.850/2013)*. Revista Custos Legis, v. 4, 2013. p. 22.

¹⁴⁵ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Ob. cit. p. 248.

confunde com o processo judicial obrigatório¹⁴⁶. Ainda que a *colaboração premiada* seja dotada de características que lhe são próprias – como a busca pela eficiência e a preponderância da autonomia da vontade na definição dos efeitos do procedimento –, o espaço de consenso encontra como núcleo essencial a preservação de direitos e garantias fundamentais ao investigado.

Nesse sentido, corretamente sustenta Fábio Ramazzini Bechara que¹⁴⁷,

A mitigação da obrigatoriedade, que não é uma novidade, deve ser interpretada não somente sob a perspectiva da maior eficiência que a negociação representa num primeiro momento em termos de justiça mais célere, mas também sob a perspectiva das garantias do colaborador, em que a definição criteriosa das hipóteses e o respectivo procedimento representem o fator de legitimação do acordo entre as partes. (grifos nossos)

Não obstante a inegável conclusão no sentido de que a *oportunidade* de não oferecimento da denúncia representa mitigação à *obrigatoriedade* da ação penal pelo Ministério Público, semelhante raciocínio não é extensível à *indisponibilidade*.

Por interpretação lógica, o acordo de não persecução precede à própria deflagração da ação penal, sendo possível ainda durante a fase de investigações. Se, em momento próprio, optar o *Parquet* pelo oferecimento da denúncia, por considerar que o *acordo de imunidade* se verifica inoportuno ou inconveniente diante das circunstâncias concretas, o procedimento deverá transcorrer sem supressões.

Significa dizer que, ainda que eventualmente sujeita ao influxo das disposições atinentes à *colaboração premiada*, uma vez ajuizada a ação penal, não pode o Ministério Público dela dispor. Atento às especificidades do caso, poderá o *Parquet* tão somente pleitear em juízo os benefícios que entender aplicáveis ao *colaborador*, os quais somente serão concretizados por ocasião da prolação de sentença, ao final do regular trâmite processual.

¹⁴⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Colaboração premiada e o papel dos sujeitos processuais: a renúncia de acusar pelo MP e o acordo sobre a quantidade da pena*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-penal-globalizado/colaboracao-premiada-e-o-papel-dos-sujeitos-processuais-11042017>>. Acesso em 07 de setembro de 2018.

¹⁴⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Colaboração premiada segundo o projeto de lei das organizações criminosas*. Boletim IBCCrim, n. 233, abr. 2012. p. 5.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo verificar que a atuação do Ministério Público na celebração de acordos de *colaboração premiada*, embora dotada de margem de discricionariedade inerente à lógica consensual no âmbito processual penal, não é irrestrita. Pelo contrário, a autonomia da vontade negocial atribuída ao órgão pública é determinada por critérios objetivos, norteados pela excepcionalidade da medida como forma de resguardo à idoneidade do mecanismo negocial.

A *colaboração premiada* pode ser definida como o ato voluntário de cooperação com a investigação e o processo criminal, pelo qual o coautor ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.

Embora anteriormente previsto em diversos instrumentos legislativos esparsos, a efetiva adequação terminológica e regulamentação procedimental deste meio de obtenção de prova se deu apenas com a edição da Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), principal esforço legislativo interno para efetivação dos compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito da Convenção Das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo).

Não obstante a generalidade quanto à regulamentação do procedimento, mencionado diploma legislativo tem seu âmbito de incidência especificamente vocacionado à persecução penal do crime organizado e das infrações penais a ele correlatas. Justamente em razão da excepcionalidade da forma de estruturação e do modo de atuação das organizações criminosas, aliada à inadequação ou insuficiência dos tradicionais meios de obtenção de prova em sua persecução, é que se fundamenta o manejo seletivo e racional da *colaboração premiada* no âmbito processual penal.

Nesse sentido, a *colaboração premiada* constitui um instrumento de justiça penal negocial, pelo qual é firmado um negócio processual entre partes inicialmente contrapostas, que se submetem à celebração de um acordo vocacionado à percepção de benefícios recíprocos.

Pela perspectiva do investigado ou imputado, a admissibilidade da *colaboração premiada* decorre da cooperação voluntária e eficaz às investigações e ao processo criminal, devidamente corroborada por outros elementos de prova, no sentido de apresentar

informações das quais a autoridade pública não dispõe. Em contrapartida, são oferecidos benefícios de natureza penal e processual penal em favor do colaborador, materializados em pronunciamento jurisdicional, implicando desde a redução ou substituição da pena aplicável, a concessão de perdão judicial, até mesmo a não deflagração de ação penal em seu desfavor, a depender da relevância da colaboração prestada à autoridade estatal.

Sob a perspectiva do órgão acusatório, por sua vez, é que surge o desafio precípua de delimitação de critérios objetivos que não apenas materializem a expectativa de segurança jurídica e previsibilidade quanto aos efeitos decorrentes da colaboração premiada, mas, especialmente, definam os parâmetros de discricionariedade aos quais se submete a atuação negocial do Ministério Público.

Externamente, em face do *colaborador*, a atuação persecutória encontra limites nos próprios direitos fundamentais a ele assegurados, com a finalidade de resguardar a voluntariedade de sua atuação e a idoneidade do meio de obtenção de prova.

Internamente, quanto ao exercício de sua própria autonomia da vontade negocial, os limites à atuação do Ministério Público na celebração de acordos de colaboração premiada podem ser definidos pela estrita observância à *adequação*, à *legalidade* e à *proporcionalidade*.

A *adequação* resulta da liberdade conferida ao Ministério Público para optar ou não pela celebração do acordo. Reunidos os pressupostos autorizadores à utilização da medida, a atuação ministerial deve se submeter à avaliação cautelosa das circunstâncias objetivas e subjetivas que compõem a situação concreta, demonstrada à luz da estratégia investigativa e da persecução penal, considerando, ainda, a própria repercussão social do fato e sua gravidade.

A *legalidade* decorre da necessidade de emprego de tratativas e estipulação de cláusulas consubstanciadas em manifestação fundamentada, amparada em critérios legais e sujeita ao controle jurisdicional. Há, portanto, um espaço consensual definido pela própria lei, que estipula previamente a causa do acordo e os possíveis efeitos dele decorrentes.

Por fim, a *proporcionalidade* se traduz na necessidade de o Ministério Público orientar sua postura negocial pela busca de uma adequada resposta penal às especificidades do caso. Considerando que a avaliação sobre a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso orienta a atuação jurisdicional na concretização dos benefícios, mais ainda deve nortear a formulação da

proposta que a precede. Em última análise, a modalidade e a extensão dos benefícios passíveis de negociação devem corresponder, em justa medida, à razoabilidade e coerência em face da colaboração prestada.

Ademais, o presente trabalho se dedicou à análise sobre a concessão de um espaço de oportunidade à atuação negocial do Ministério Público, diante da expressa possibilidade de não oferecimento da denúncia não por inexistência de um ilícito com justa causa, mas justamente em razão de substancial cooperação para a sua persecução.

Sendo legalmente autorizada a celebração do chamado “*acordo de imunidade*”, pelo qual o *Parquet* se abstém da deflagração da ação penal em desfavor do colaborador, inegável é a conclusão de que o princípio da obrigatoriedade é mitigado pelo princípio da oportunidade no âmbito da *colaboração premiada*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *O valor probatório da delação premiada: sobre o §16 do art. 4º da Lei n. 12.850/13*. Consulex: revista jurídica, v. 19, n. 433, fev. 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2012.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Acordo de colaboração negociado pela polícia é “ilegal”?* Para a PGR, acordo somente pode ser negociado por quem é parte na ação. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-penal-globalizado/acordo-de-colaboracao-negociado-pela-policia-e-ilegal-23082017>>. Acesso em 08 de outubro de 2018.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Colaboração premiada e o papel dos sujeitos processuais: a renúncia de acusar pelo MP e o acordo sobre a quantidade da pena*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-penal-globalizado/colaboracao-premiada-e-o-papel-dos-sujeitos-processuais-11042017>>. Acesso em 07 de setembro de 2018.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Colaboração premiada segundo o projeto de lei das organizações criminosas*. Boletim IBCCrim, n. 233, abr. 2012.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Colaboração processual: legalidade e valor probatório*. Boletim IBCCrim, v. 23, n. 269, abr. 2015.

BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Colaboração premiada segundo a teoria geral da prova nacional e estrangeira*. Caderno de Relações Internacionais, vol. 7, nº 13, ago-dez. 2016.

BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro*. Revista dos Tribunais, 2016. v. 969, jul/2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Metodologia operacional da delação premiada: os abusos realizados na Operação Lava Jato*. In: SIDI, Ricardo; BEZERRA, Anderson (Orgs.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei n. 12.850/2013*. São Paulo : Saraiva, 2014.

BORRI, Luiz Antonio. *Delação premiada do investigado/acusado preso cautelarmente: quando o Estado se transfigura em criminoso para extorquir a prova do investigado*. Boletim IBCCrim, v. 24, n. 285, ago. 2016.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF*. In: *Colaboração Premiada*. Coord. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. *Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em 12 de junho de 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.048, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 21 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em 23 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. *Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 23 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 12.683, de 09 de julho de 2012. *Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art2>. Acesso em 22 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012. *Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm> Acesso em 15 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. *Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal*. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 15 de abril de 2018.

BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. *Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17492.htm>. Acesso em 21 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. *Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. Acesso em 21 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995. *Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acesso em 12 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 9.080, de 19 de julho de 1995. *Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9080.htm#art2>. Acesso em 21 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 9.269, de 02 de abril de 1996. *Dá nova redação ao § 4º do art. 159 do Código Penal.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9269.htm#art1>. Acesso em 21 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. *Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em 22 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. *Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em 22 de junho de 2018.

CAPEZ, Rodrigo. *A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada.* In: *Colaboração Premiada.* BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coords.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CAPEZ, Rodrigo. *O acordo de colaboração premiada na visão do Supremo Tribunal Federal*. Cadernos Jurídicos, v. 17, n. 44, jul./set. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado*. 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador : JusPODIVM, 2016.

D'IPPOLITO, Francesco; FIGUEIREDO, Marcelo. *Mani Pulite Operação Mãos Limpas - 25 anos depois*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI269664,51045-Mani+Pulite+Operacao+Maos+Limpas+25+anos+depois>>. Acesso em 20 de junho de 2018.

DANIEL, Felipe Machado. *O que podemos aprender com a operação Mãos Limpas?* Disponível em: < <http://justificando.cartacapital.com.br/2018/03/06/o-que-podemos-aprender-com-operacao-maos-limpas/>>. Acesso em 20 de junho de 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma: um diálogo com o direito processual civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo et al. (Coords.). *Processo penal*. Salvador : JusPODIVM, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, v. III.

DINO, Nicolao. *A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória*. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2ª ed. Salvador : JusPodivm, 2016.

ENCCLA. *Manual de Colaboração Premiada*. Brasília, Janeiro/2014. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>>. Acesso em 01 de outubro de 2018.

FERNANDES, Antonio Scarance. *O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 70, jan./ fev. 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal*. RT. São Paulo. 2005.

FERRO, Ana Luiza Almeida; GAZZOLA, Gustavo dos Reis; e PEREIRA, Flávio

Cardoso. *Criminalidade Organizada: comentários à Lei 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013*. Curitiba: Juruá, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. *Corrupção Política e Delação Premiada*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, volume 6, número 34, p. 18, out/nov de 2005.

GOMES, Luiz Flávio. *Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 15 de junho de 2018.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013*. Salvador: JusPodivm, 2015.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 3ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR. Aury. *Direito Processual Penal*. 12ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2015.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2017.

MATTOS FILHO, José Maurício Cabral; URANI, Marcelo Fernandez. *Aspectos críticos da colaboração premiada*. In: ESPÍÑERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Orgs.). *Delação premiada: estudo em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed., rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017.

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

MENDONÇA, Andrey Borges de; DIAS, Fernando Lacerda. *A renúncia ao direito recursal em acordo de colaboração premiada*. In: SIDI, Ricardo; BEZERRA, Anderson (Orgs.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: *Colaboração Premiada*. Coord. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Orgs.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei n. 12.850/2013*. 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 10ª ed. rev., atual., e ampl. – vol. 2 – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 3ª ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. *A aplicação da pena na justiça negocial: a questão da vinculação do juiz aos termos da delação*. In: FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; CAMPOS, Gabriel Silveira de (Coords.). *Sentença criminal e aplicação da pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade*. Salvador: JusPodivm, 2017.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Delação premiada: endurecimento das leis penais e das leis processuais penais*. In: ESPÍÑERA, Bruno et al.(Orgs.). *Crimes federais*. Belo Horizonte : D'Plácido, 2015.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>>. Acesso em 12 de junho de 2018.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *United Nations Convention against Corruption*. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>>. Acesso em 20 de junho de 2018.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo : IBCCrim, 2015.

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

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Erica do Vale. *Justiça criminal premial: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da Lei nº 12.850/2013*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, v. 11, n. 62, out./nov. 2014.

WUNDERLICH, Alexandre. *O direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos*. In: Colaboração Premiada. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coords.). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Amanda de Carvalho Rodrigues

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31451969 , Período Matutino , Turma “C” ,

tendo realizado o TCC com o título: *Limites à Atuação do Ministério Público na Celebração de Acordos de Colaboração Premiada*

sob a orientação do(a) professor(a): Fábio Ramazzini Bechara

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Assinatura do discente