



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA
DE JUSTIÇA - PPGDIR
MESTRADO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA

LUIZ RÉGIS BOMFIM FILHO

A COLABORAÇÃO PREMIADA E O PODER JUDICIÁRIO: da eficiência probatória
aos percalços constitucionais e convencionais

São Luís
2021

LUIZ RÉGIS BOMFIM FILHO

A COLABORAÇÃO PREMIADA E O PODER JUDICIÁRIO: da eficiência probatória
aos percalços constitucionais e convencionais

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão – UFMA como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Dinâmica e efetividade das instituições do sistema de justiça.

Pesquisa: Direito Penal constitucional e sua aplicação pelas instituições do sistema de Justiça criminal.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso.

São Luís

2021

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Bomfim Filho, Luiz Régis.

A colaboração premiada e o Poder Judiciário: da eficiência probatória aos percalços constitucionais e convencionais / Luiz Régis Bomfim Filho. - 2021.
145 p.

Orientador(a): Roberto Carvalho Veloso.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça/ccso, Universidade Federal do Maranhão, São Luís/MA, 2021.

1. Adequação constitucional e convencional. 2. Colaboração Premiada. 3. Consenso. 4. Devido processo. I. Veloso, Roberto Carvalho. II. Título.

LUIZ RÉGIS BOMFIM FILHO

A COLABORAÇÃO PREMIADA E O PODER JUDICIÁRIO: da eficiência probatória
aos percalços constitucionais e convencionais

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão – UFMA como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Prof. Dr. Cláudio Alberto Gabriel Guimarães
Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Prof. Dr. Marco Aurélio Pinto Florêncio Filho
Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

*Um fato é um pedaço de história;
e a história é a estrada que percorrem,
do nascimento à morte, os homens e a humanidade.
Um pedaço de estrada, portanto.
Mas da estrada que se fez, não da estrada que se pode fazer.
Saber se um fato aconteceu ou não quer dizer, portanto, voltar atrás.
Este voltar atrás é aquilo que se chama fazer história.*

Francesco Carnelutti
(As misérias do Processo Penal)

RESUMO

Propõe-se estudar a operacionalização da colaboração premiada sob análise constitucional e convencional, sem desconhecer a importância do instituto às persecuções penais envolvendo, em especial, a criminalidade organizada. Parte-se da premissa que o processo penal brasileiro se alicerça não só na Constituição Federal de 1988, mas também nos diplomas internacionais aderidos pelo Brasil. Objetivando melhor adequação constitucional e convencional, faz-se necessário construir uma dogmática e regulação mais consistente sob a ótica do que ora se intitula “consenso colaborativo”. Desta feita, verifica-se, dentre a problematização do instituto, a flexibilização do poder-dever de punir, a autocriminação, a voluntariedade colaborativa, a corroboração probatória, a defesa dos delatados, a valoração eficientista. Busca-se, assim, contribuir ao aperfeiçoamento da colaboração premiada, não desmerecendo sua eficiência, mas perquirindo a constitucionalidade e convencionalidade do instituto.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Consenso. Acordo. Revelações. Devido processo. Adequação constitucional e convencional.

ABSTRACT

The purpose is study the processing of the “colaboração premiada”, under constitutional and conventional analysis, without ignoring the importance of the institute to criminal prosecutions involving, in particular, organized crime. It is based on the premise that the Brazilian criminal process is based not only on the Federal Constitution of 1988, but also on the international diplomas adhered to by Brazil. Aiming at better constitutional and conventional adequacy, it is necessary to build a more consistent dogma and regulation from the perspective of what is now called “collaborative consensus”. This time, among the problematization of the institute, there is a flexibilization of the power-duty to punish, self-discrimination, collaborative voluntariness, evidential corroboration, the defense of defendants, and efficient valuation. Thus, the aim is to contribute to the improvement of the “colaboração premiada”, not to undermine its efficiency, but by seeking the constitutionality and conventionality of the institute.

Keywords: “Plea bargaining”. Consensus. Deal. Revelations. Due process. Constitutional and conventional adequacy.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	07
2. DO CONSENSO EM COLABORAR.....	09
2.1. A construção do consenso no processo penal brasileiro.....	10
2.2. O consenso colaborativo e as respectivas previsões normativas.....	15
2.3. O instituto da colaboração premiada a partir da Lei nº 12.850/2013.....	22
2.4. A natureza jurídica do acordo de colaboração premiada.....	28
2.5. A adequação constitucional e convencional da colaboração premiada.....	31
3. DAS REVELAÇÕES COLABORATIVAS.....	35
3.1. O poder-dever de punir e a busca pela “verdade”	37
3.2. A relatividade dos elementos colaborativos e a necessidade de corroboração	45
3.3. O silêncio, a não autoincriminação e o compromisso à verdade.....	52
3.4. A voluntariedade e o colaborador sujeito a privação de liberdade.....	59
3.5. A eficácia da colaboração e o critério resultado.....	64
3.6. O âmbito da colaboração e o compartilhamento probatório.....	69
3.7. O possível testemunho anônimo.....	76
4. DO DEVIDO PROCESSO COLABORATIVO.....	84
4.1. As negociações prévias e a proposta de colaboração.....	85
4.1.1. Distância e imparcialidade judicial.....	91
4.1.2. Legitimidade policial.....	98
4.1.3. Discrecionabilidade ministerial justificada.....	101
4.2. A imprescindibilidade da defesa técnica.....	106

4.3. O juízo de homologação judicial.....	109
4.4. O corréu colaborador e a ampla defesa do delatado.....	113
4.5. A valoração eficientista e a aplicação dos benefícios pactuados.....	116
4.6. O dever judicial de sigilo.....	120
5. CONCLUSÃO.....	123
REFERÊNCIAS.....	128

1 INTRODUÇÃO

A equilibrada repressão e, especialmente, a eficaz prevenção criminal constituem desafios que persistem em debate ao longo da história. Do suplício corporal à exposição moral¹, o ser humano busca o ordenamento social em diversos sistemas, instrumentos e políticas sociais sob concepções criminológicas em oscilações históricas. Dentre as dificuldades inerentes às tentativas de prevenção e repressão delitivas, reside a atividade persecutória de se extrair informações de pessoas que adotam comportamento criminoso.

A flexibilização de poder-dever de punir a partir da pactuação perante órgão de persecução penal judicialmente homologada, por claro, possibilita uma postura colaborativa de pessoa supostamente envolvida em contexto dito delitivo a investigações e hipóteses acusatórias. Tal assertiva alicerça o instituto da colaboração premiada, regulamentado de forma mais consistente a partir da Lei nº 12.850 de 02.08.2013. Trata-se de mecanismo investigativo excepcional inserido, como se pretende defender, no âmbito da Justiça Criminal Consensual. Observando a ótica do que se denomina “consenso colaborativo”, não se pretende aferir suposto arrependimento² de pessoa sujeita a persecução penal, mas se objetiva enfatizar a substancial voluntariedade do pretense colaborador e conseguinte operacionalização das revelações apresentadas em procedimento de colaboração premiada, em especial no âmbito do Poder Judiciário.

Nesta perspectiva, verifica-se que a concessão de prêmios em troca de informações de difícil acesso a investigadores tende a se justificar sob a retórica da eficiência probatória. Nada obstante, receia-se que o processo colaborativo sucumba aos percalços de natureza constitucional (Constituição Federal de 1988) e convencional (diplomas internacionais aderidos pelo Brasil). Ponderações se fazem

¹ “A punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade, não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens”, nas palavras de FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução Raquel Ramalhe. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 14.

² “O arrependimento não é outra coisa que uma condenação de si mesmo, e a penitência uma espontânea expiação. Arrepende-se quem reconhece o seu pecado e, o reconhecimento ou constatação do mesmo é a condenação; mas tal reconhecimento, para ser verdadeiro, implica uma realizada inversão da alma do culpado, o qual, voltando sobre o seu ato, se liga, se envergonha, e se castiga”, na concepção de CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. São Paulo: Pillares, 2015. p. 60.

necessárias, não visando o esvaziamento do instituto, mas sim seu aperfeiçoamento.

Realiza-se recorte sob ênfase ao processo penal brasileiro de natureza constitucional e convencional, procurando evitar excessiva apego a sistemas estrangeiros. Lança-se a hipótese que o instituto da colaboração premiada no Brasil não se confunde em sua majoritária concepção com institutos do direito comparado, tal qual o norte americano "*plea bargain*". Equívoco, como se propugna, muito comum nos estudos sobre o tema. A experiência brasileira detém riqueza peculiar que demanda análises próprias.

Desta feita, a presente dissertação divide-se na exposição do consenso em colaborar, na análise material das revelações colaborativas e na observação do devido processo colaborativo. Parte-se da premissa que o instituto da colaboração premiada, apesar de sua relevância persecutória perante a criminalidade organizada, sujeita-se a dificuldades de natureza constitucional e convencional. Pretende-se, assim, sob o protagonismo das concepções brasileiras do processo penal, perquirir contribuições a uma maior legitimidade deste mecanismo investigativo consensual e excepcional.

Pelo exposto, a partir de uma crítica revisão bibliográfica e documental, observando a dinâmica forense a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Corte Americana de Direitos Humanos, objetiva-se perquirir uma dogmática a colaboração premiada, que possa suficientemente alicerçar uma evolução da regulação normativa orientadora dos operadores do instituto. Questiona-se, assim, sobre a natureza jurídica, a flexibilização do poder-dever de punir estatal, a autocriminação, a formação do consenso colaborativo, a necessária corroboração, a atuação judicial em fase homologatório e de valoração eficientista, a ampla defesa dos delatados, o âmbito da colaboração, dentre outros pontos.

De toda forma, pressupõe-se que há todo o procedimento ainda tormentoso que alicerça a colaboração premiada, porém não se nega o possível e necessário aperfeiçoamento do instituto. Reside, assim, a pretensa relevância deste estudo, reconhecendo que a colaboração premiada constitui uma geração não tradicional de meios de obtenção probatória, demandando estudos, contribuições e sugestões em favor de sua evolução dogmática e empírica.

2 DO CONSENSO EM COLABORAR

Em tempos pós-modernos, fortalecem-se os meios alternativos de resolução de conflitos aplicáveis à seara criminal, mediante os quais o consenso é introduzido na perspectiva da denominada “Justiça Criminal Consensual”. Busca-se, em suma, simplificação de procedimentos, eficiência investigativa, redução de acervos processuais e racionalização de custos públicos. Em verdade, o modelo alicerçado em uma sistemática conflitiva e hierarquizada precisa coexistir com novas estruturas fundadas no diálogo e eficiência, considerando que “[...] o processo penal não se resume a uma contraposição em todos os casos e a todo custo entre as partes”³. No entanto, cautelas e ponderações são necessárias, especialmente em atenção ao modelo constitucional (Constituição Federal de 1988 - CF/88) e convencional⁴ (diplomas internacionais aderidos pelo Brasil)⁵ do processo penal brasileiro.

Cumpra ainda esclarecer que o consenso é ora aqui tratado de forma mais atenciosa à vontade substancial da pessoa sujeita a persecução penal, procurando evitar, em primeiro momento, a terminologia “Justiça Criminal Negociada”. Embora existam posições que tratam as acepções como sinônimas, propugna-se diferenciações na seara das liberdades e ingerências de aceitação, recusa e

³ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 29.

⁴ “Falar em controle da convencionalidade significa falar em compatibilidade vertical material das normas do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no país. Significa, também, falar especialmente em técnica judicial (tanto internacional como interna) de compatibilização vertical das leis com tais preceitos internacionais. Que os tribunais regionais de direitos humanos exercem o controle de convencionalidade não se tem dúvidas, eis que este é exatamente o seu papel. Porém, por decisão desses próprios tribunais regionais (v.g., da Corte Interamericana de Direitos Humanos) devem também (e em primeiro lugar) os juízes internos controlar essa mesma convencionalidade, fiscalizando a compatibilidade das normas domésticas (todas elas) com os mandamentos convencionais de direitos humanos (mais benéficos) de que o Estado é parte. Nesse sentido, não há dúvidas caber ao jurista pátrio investigar como há de se desenvolver a mecânica desse controle no plano do nosso direito interno” nos ensinamentos de MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2016. *E-book*.

⁵ Rememore-se que a Suprema Corte brasileira reconheceu o caráter supralegal da Convenção Americana de Direitos Humanos, reforçando, assim, seu forte caráter normativo perante o ordenamento jurídico nacional. Analisa-se: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 96.772**, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RTJ VOL-00218-01 PP-00327 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183. Disponível em: <https://bit.ly/2Yjsnhf>. Acesso em: 27 jan. 2021; Id. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 349.703**, Relator(a): Carlos Britto, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03.12.2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675. Disponível em: <https://bit.ly/3sVetQq>. Acesso em: 27 jan. 2021; Id. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 914.253/SP**, Relator(a): Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 02.12.2009, Data de Publicação: DJe 04.02.2010. Disponível em: <https://bit.ly/3qWJpxT>. Acesso em: 27 jan. 2021.

deliberações. No entanto, neste estudo, objetiva-se evitar eventual acepção de barganha, comercialização ou mercantilização da Justiça Criminal. “O processo penal não pode correr o risco de se tornar um lócus onde se dispõe da liberdade das pessoas como se negocia com as coisas no direito privado⁶”.

Analisa-se, assim, primeiramente, as nuances da Justiça Criminal Consensual, sistematizando a construção do consenso ao modelo de processo penal alicerçado na Constituição Federal de 1988 e nas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. Em pó, tece-se abordagem acerca do consenso colaborativo e do instituto da colaboração premiada a partir da Lei nº 12.850/13. Por fim, verifica-se a adequação constitucional e convencional do instituto.

2.1 A construção do consenso no processo penal brasileiro

Os estudos acerca dos instrumentos consensuais aplicáveis às perseguições penais brasileiras muito abordam sobre o sistema norte americano do “*plea bargain*”, a experiência italiana do “*patteggiamento*” e a prática alemã do “*Absprachen*”. Não se pretende negar a relevância e inspiração estrangeira, porém se propõe uma análise desvinculada sob recorte atencioso aos contornos do processo penal brasileiro de alicerce constitucional e convencional. De toda forma, “[...] o legislador processual pátrio, por razões essencialmente de política criminal, concedeu um espaço de oportunidade, devidamente regrada, de pactuação, no exercício da ação penal [...]”⁷.

Há, assim, um caminho próprio a ser perquirido. A dinâmica criminal brasileira é peculiar, demandando análises e pesquisas voltando às questões internas. Não se objetiva tratar de traduções nem transplantes⁸ do direito comparado. Faz-se

⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 332.

⁷ VELOSO, Roberto Carvalho. **A influência da teoria do consenso na Justiça Penal (o advento da Lei 9.099/95 como consequência da adoção da Justiça Consensual no Direito Penal brasileiro)**. Dissertação (Mestrado interinstitucional em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco e Universidade Federal do Piauí. Teresina, 2003. Disponível em < <https://bit.ly/2Wfev7E> >. Acesso em 30.03.2020, p. 73.

⁸ “No desenvolvimento do direito comparado, ao menos desde os estudos de Alan Watson, o termo “transplantes jurídicos” se consagrou como uma expressão icônica. Atualmente há quem tome a terminologia difundida por Watson como um “[...] paradigma central em direito comparado” ou como um topo clássico em direito comparado. Tal expressão, contudo, tem sido objeto de enorme exploração conceitual à vista do lado didático que potencializa quando se imagina a utilização de modelos jurídicos estrangeiros por países os mais diversos. Também é alvo de críticas (internas) que partem da exploração propriamente conceitual e de assimilação de aspectos biológicos ‘transpostos’ a modelos jurídicos. Mais radical ainda, há a crítica (externa) que chega a apontar sua impossibilidade”, no esclarecimento realizado por VIEIRA, Renato Stanzola. O que vem depois dos

necessário que concepções brasileiras assumam protagonismo⁹ ¹⁰, sem prejuízo de considerações a práticas estrangeiras.

Na análise da Justiça Criminal Consensual brasileira¹¹, não se pode negligenciar questões jurídicas e estruturais próprias, perpassando, de início, pelas particularidades da formação do convencimento acusatório no Brasil sob a dicotomia obrigatoriedade e/ou oportunidade da ação penal. Como cediço, os agentes públicos, dentre os quais os integrantes do Ministério Público, por claro, sujeitam-se a regras legalmente pré-estabelecidas, não podendo nem devendo atuar de acordo com o que lhes convém. Assim, uma vez formalmente noticiado um fato dito delitivo e finalizada as investigações, o órgão acusatório deve oferecer peça acusatória ou requerer o arquivamento da persecução penal, realizando adequada fundamentação e sujeitando sua manifestação ao crivo jurisdicional¹². A premissa da obrigatoriedade da ação penal persiste fundada no aforismo *nec delicta maneant impunita*¹³. Por

“legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 767-806, maio./ago. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2y68fFW>. Acesso em: 30 maio 2020.

⁹ Ao adotar a metáfora da tradução legal para explicar a influência mundial do “*plea bargain*” norte americano, Maximo Langer alerta: “The main concept that I seek to emphasize through the metaphor of the legal translation is that legal practices and institutions may be transformed when translated between legal systems either because of decisions by the reformers (translators) or structural differences between the original and receiving legal systems (languages). Furthermore, the translated legal institution may produce a chain of changes – even unexpected ones as in the case of the German Absprachen – in the receiving legal system. Given that these transformations have been overlooked by many scholars and policy-makers, the translation metaphor is useful to highlight such chances”, conforme LANGER, Maximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. **Harvard International Law Journal**, v. 45, n. 1, 2004. p. 63. Disponível em: <https://bit.ly/2yDdugH>. Acesso em: 30 maio 2020.

¹⁰ “Não se pode, pelo entusiasmo, de maneira afoita, simplesmente transplantar as experiências de outros países, sem uma reflexão mais profunda, sem atentar para as peculiaridades da realidade nacional e as tradições do nosso processo penal”, na lição de FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 280.

¹¹ “Na denominada “justiça consensual”, também identificada como “justiça dialogal”, o diálogo entre os sujeitos processuais é de sua essência. Contudo, não é o que se observa no comportamento dos atores jurídicos. Não raramente, são convocadas, para um mesmo horário de audiência, várias dezenas de pessoas, as quais são colocadas na mesma sala: as que aceitam o pagamento de uma multa ou de cestas básicas, assinando o termo de acordo. As demais permanecem no recinto e são advertidas de que a recusa representa a possibilidade de condenação. Diálogo? Consenso? Há diálogo quando há comunicação e está pressupõe entendimento. A inserção do acusado em estruturas formalizadas, ritualísticas e alheias aos seus costumes e à sua realidade social dificulta a comunicação e o entendimento”, na preocupação de GIACOMOLLI, op. cit., 2016. p. 334.

¹² Em verdade, “[...] o que se exige, em garantia da obrigatoriedade da ação penal e, portanto, de sua sujeição somente à lei, é a total autonomia também do poder inquiridor em relação a qualquer poder ou condicionamento, juntamente com a subordinação de um polícia eficiente, profissionalizada e por sua vez imune às ingerências do Executivo ou de outros poderes”, na lição de FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 457.

¹³ “O caráter público das normas penais materiais e a necessidade de assegurar a convivência dos indivíduos na sociedade acarretam a consequência de que o *ius puniendi* seja necessariamente

consequente, em primeiro momento e como regra, o Sistema de Justiça Criminal no Brasil não está alicerçado em instrumentalidade sob concepção “oportunidade”¹⁴.

Ocorre que a operacionalização do controle formal dos delitos eventualmente cometidos no Brasil é tarefa deveras árdua¹⁵. Em verdade, a quantidade de feitos criminais sem o regular processamento conduz a inevitável caracterização simbólica do Direito Penal. Abandona-se sérias políticas públicas de segurança pelo incremento de tipos penais sob a cominação de penas desajustadas¹⁶. Soa como obviedade, mas é preciso ser registrado: nem toda conduta dita ilícita deve necessariamente sujeitar-se ao processo penal. “O crime é um fenômeno social complexo que não se deixa vencer totalmente por armas exclusivamente jurídico-penais¹⁷”. Faz-se imprescindível racionalizar o Sistema de Justiça Criminal brasileiro de forma a suprir natural deficiência jurisdicional diante do crescente acervo processual¹⁸.

exercido; *nec delicta maneant impunita*. O Estado não tem apenas o direito, mas sobretudo o dever de punir. Daí a regra de que órgãos incumbidos da persecução penal oficial não são dotados de poderes discricionários para apreciarem a oportunidade ou conveniência da instauração, quer do processo penal, quer do inquérito policial”, conforme orientam CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 66-67.

¹⁴ “O Ministério Público não poderá concluir que há justa causa para a ação penal, mas optar por não exercer o direito de ação mediante o oferecimento de denúncia. Obviamente, ao receber o inquérito ou as peças de informações, o Ministério Público pode concluir pela inexistência de crime ou de indícios de autoria. Neste caso, não estará obrigado a oferecer a denúncia”, no ensinamento de BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017a. p. 191.

¹⁵ “A adoção integral do princípio da obrigatoriedade exigiria do Estado, mormente nas grandes cidades, um número infindável de juizes e promotores para que fossem julgadas todas as infrações. Na prática diária a autoridade policial tem, até com o assentimento público, oportunidade de não instaurar inquéritos policiais em várias ocasiões, em virtude da pequena gravidade dos fatos noticiados. Acaba, por isso, existindo grande discricionariedade da autoridade policial ante o inevitável fato de que o elevado número de crimes noticiados não permite que sejam todos objetos de investigação e processo”, na síntese de FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 191.

¹⁶ “Eis o paradoxo: diante do aumento da violência, a sociedade clama pela agravamento da pena, ao mesmo tempo em que, premido pela situação carcerária, o governo e boa parte dos juristas advogam o direito penal mínimo”, na preocupação de VELOSO, Roberto Carvalho. **A influência da teoria do consenso na Justiça Penal**: o advento da Lei 9.099/95 como consequência da adoção da Justiça Consensual no Direito Penal brasileiro. Dissertação (Mestrado interinstitucional em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco e Universidade Federal do Piauí. Teresina, 2003. Disponível em: <https://bit.ly/2Wfev7E>. Acesso em: 30 mar. 2020.

¹⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 05.

¹⁸ Em paralelo similar com Portugal, destacam-se as palavras de Figueiredo Dias: “O cuidado que sempre me assaltou com esta problemática – afinal, o da efectividade da realização da justiça penal – tornou-se em compreensível alarme quando começaram a tornar-se visíveis os contornos mais salientes da crise actual da justiça penal (sobretudo em matérias como a da corrupção, a da criminalidade económico-financeira, a dos abusos sexuais de crianças, a dos processos contra arguidos de grande notoriedade mediática ou dotados de significativa competência de acção): multiplicação exponencial dos processos penais de dimensão monstruosa; processos penais – alguns de enorme relevo social, sociopolítico e mediático – extintos por prescrição ou dela

Em atenção ao art. 98, “I”, CF/88, a Lei nº 9.099 de 26.09.1995 inaugura um paradigma alternativo no Sistema de Justiça Criminal brasileiro diante de infrações penais a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos. O aludido normativo cria os Juizados Especiais Criminais, competentes para processar, julgar e executar infrações penais de menor potencial ofensivo bem como dispõe sobre os denominados institutos despenalizadores (composição civil dos danos, transação penal, suspensão condicional do processo). Pelo veículo normativo adequado, rompe-se com rigidez da obrigatoriedade da ação penal, possibilitando a abreviação procedimental através de mecanismos consensuais. Desta feita, passa-se a observar a partir da Lei nº 9.099/1995 características de oportunidade na formação do convencimento acusatório, não se traduzindo, registre-se, “[...] em sua forma plena de ampla discricionariedade do órgão acusador público, mas de modo atenuado, com delimitações legais nítidas”¹⁹.

A concessão de razoável e delimitado poder de disposição aos órgãos acusatórios é legalmente trilhada, não havendo, por conseguinte, superação da concepção da obrigatoriedade da ação penal. Possibilita-se a flexibilização do exercício obrigatório da ação penal, impedindo o desenvolvimento do processo criminal nas hipóteses limitadas no ordenamento jurídico brasileiro. As atividades ministeriais não são nem devem refletir manifestação de oportunidade pura, simples opção em deduzir ou não a imputação acusatória, mas sim atuação alicerçada e circunscrita ao legalmente prefixado. Assim, a dita oportunidade do processo penal deve alicerçar-se em “[...] critérios legalmente especificados de cunho utilitário, político-criminal, econômico, entre outros; ou seja, que vão além da mera verificação da existência de fato capitulável em tipo penal e de provas mínimas para embasar uma denúncia”²⁰.

Desta feita, surgem instrumentos que viabilizam a antecipação do processo penal através justamente da manifestação uniforme entre acusador e acusado, consubstanciado no consenso operacionalizado no processo penal. Em situações caracterizadoras de mínima reprovabilidade ou escassa lesividade, permite-se a

ameaçados”, nos termos do DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordo sobre a sentença em processo penal**: o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”. Coimbra: Almedina, 2011. p. 26.

¹⁹ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 261-262.

²⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D' Plácido, 2018. p. 46.

utilização dos institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo previstos na Lei nº 9.099/1995²¹.

Destaca-se ainda a instituição do acordo de não persecução penal pela Lei nº 13.964 de 24.09.2019²², constituindo mais um instrumento de abreviação procedimental alicerçado no consenso perante infrações penais sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos. Existem, ademais, intentos legislativos de expansão dos mecanismos consensuais, tal qual o projeto do novo Código de Processo Penal, em deliberação no Parlamento, prevendo o acordo de aplicação imediata de pena. A partir da confissão delitiva, objetiva criar “[...] um rito alternativo que determina o encerramento antecipado do processo em razão do consenso”²³.

De toda forma²⁴, o que se propõe de fato a estudar reside no que ora se intitula “consenso colaborativo”, uma postura voluntária de admissão de culpa em prol de esclarecimentos efetivos de fatos e/ou autorias sob a promessa de abrandamento punitivo. Não se reflete, por si, em simplificação de procedimentos ou recusa

²¹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 27 de setembro de 1995a. Disponível em: <https://bit.ly/3ebEWkK>. Acesso em: 30 mar. 2020.

²² O “acordo de não persecução penal” foi de início “instituído” de forma infralegal pelo Conselho Nacional do Ministério Público através da Resolução CNMP nº 181 de 07.08.2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. No ponto, “[...] o CNMP extrapolou seu papel constitucional como conselho administrativo, concedeu-se poder para promulgar editar norma de conteúdo penal e processual penal, e aprovou uma resolução que permite aplicação de penas diversas da prisão para delitos sem qualquer julgamento” no posicionamento de SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil: o processo penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu**. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 228.

²³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Ed. RT, v. 166, ano 28, p. 241-271, abr. 2020a.

²⁴ “A questão a saber é: qual o espaço negocial que estamos dispostos a implantar no Brasil, diante da nossa realidade processual e, principalmente, do nosso sistema carcerário e qual será o impacto? Que rumo será tomado? Caminharemos em direção ao modelo norte-americano da plea bargaining? Iremos na linha do sistema italiano do patteggiamento? O prático-forense alemão (cuja implantação evidenciou o conflito do *law in action* com o *law in books*)? Ampliaremos o tímido (mas crescente) modelo brasileiro introduzido pela Lei n. 9.099/95 (transação penal e suspensão condicional) até chegar na Lei n. 12.850/2013 e a colaboração premiada? Qual será o espaço negocial que iremos adotar e que limites? Qual o papel do juiz nesse sistema, mero homologador (norte-americano) ou mais intervencionista como no patteggiamento italiano? Enfim, são muitas as questões que precisam ser ponderadas, mas nossa posição é: precisamos ampliar o espaço de consenso e os mecanismos de negociação da pena, através de lei clara e com limites demarcados (legalidade), que sirva para desafogar e agilizar a justiça criminal, mas sem representar a negação de jurisdição e das garantias processuais constitucionais. Um difícil equilíbrio, que precisa ser encontrado através de um amplo debate e estudo da nossa realidade e análise do impacto carcerário e processual que ela poderá gerar”, no questionamento de LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 789.

persecutória, ao revés, trata-se de instrumento consensual relevante de obtenção probatória. “Os espaços de consenso implicam, assim, em respeitar os princípios da autonomia da vontade e da autodeterminação individual em contrapartida ao recuo, ou contração, voluntário de certos direitos e garantias fundamentais”²⁵. A título ilustrativo, são espécies de consenso colaborativo: a colaboração premiada e o acordo de leniência. Passa-se ao estudo deste instituto.

2.2 O consenso colaborativo e as respectivas previsões normativas

Confessar, delatar, colaborar são expressões que não se confundem. Ao confessar, noticiando fato ilícito, por claro, reconhece-se a própria responsabilidade pelo ato. Por sua vez, a acepção do verbo delatar figura denúncia e/ou acusação de alguém a determinado fato irregular, partindo, também, da assunção de autoria e/ou participação. O que não confunde, como aqui se defende, com o ato consensual de colaborar²⁶, expressão mais abrangente que não necessariamente aponte tão só pessoas, mas também estruturas, vítimas, produtos todos alicerçados em ilicitudes. Assim, a expressão “consenso colaborativo” denota figuração mais adequada a delimitação do objeto do presente estudo.

Desta feita, colaborar consensualmente diante de imputações persecutórias implica primeiramente uma postura excepcional, o oposto da confrontação natural às hipóteses acusatórias. “É a menor pena como favor a quem tira do Estado parte da carga probatória da culpa [...]”²⁷. Há, por claro, a conduta de reconhecer, de confessar, de expressar fato próprio. No entanto, o consenso colaborativo reflete, especialmente, a denúncia voluntária de fatos alheios em coparticipação na seara criminal e

²⁵ FERNANDES, Leonardo Araújo de Miranda. **Pechincha Criminal: um estudo de caso da colaboração premiada dos executivos da J&F investimentos diante do novo paradigma consensual processual penal**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 144-145.

²⁶ “Afirma-se que a atribuição, pelo acusado, da responsabilidade penal a terceiros é denominada pela doutrina de ‘chamada ou chamamento de corréu’, ‘delação’ ou ‘imputação ao réu’, ou, ainda, ‘cooperação processual’. A primeira denominação, utilizada por parte dos autores, apresenta clara inspiração em categorias do direito processual civil, o que é criticado por Hélio Tornaghi, já que não há qualquer chamamento ou semelhança como os institutos da esfera civil. Contudo, a principal divergência diz respeito aos termos colaboração ou delação premiada. Isso ocorreu especialmente após o surgimento da Lei 12.850/13, que regulou o instituto sob a denominação de ‘colaboração premiada’, o que fomentou interpretação no sentido de que se trata de instituto bem mais amplo que a delação premiada até então consagrada em várias leis brasileiras, a qual se restringia a um instituto de direito material”, no ensinamento de VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 66-67.

²⁷ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 03.

administrativa, registre-se, deixando de opor resistência à persecução imposta.

Ao longo da história normativa que deteve vigor no Brasil, é possível observar desde as Ordenações Filipinas^{28,29} contornos de procedimentos colaborativos. Viabilizava-se o perdão caso a colaboração ensejasse o impedimento de crime de “Lesão à Magestade”³⁰ ou a prisão de “malfeitores”³¹. Assim, o fomento em colaborar em troca de benefícios não configura propriamente algo novo, no entanto se faz interessante destacar que o ato colaborativo consensual transmuda na perspectiva procedimental conforme a normatividade em vigor. Observa-se na era pós-moderna a evolução do direito premial alicerçado no consenso colaborativo.

Em tempos pós-constituinte de 1988, pressionado pela expansão delitiva decorrente especialmente do tráfico de drogas e pelo apelo populista ao enfrentamento da criminalidade violenta³², o Parlamento brasileiro aprova a Lei nº 8.072 de 25.07.1990, instituindo a colaboração premiada em perspectiva moderna³³

²⁸ “Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. As Ordenações Filipinas resultaram da reforma feita por Felipe II da Espanha (Felipe I de Portugal), ao Código Manuelino, durante o período da União Ibérica. Continuou vigindo em Portugal ao final da União, por confirmação de D. João IV. Até a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, em 1916, estiveram também vigentes no Brasil”. PORTUGAL. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I (Ordenações Filipinas). Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://bit.ly/2zWwDKC>. Acesso em: 20 maio 2020.

²⁹ “As Ordenações eram compilações de normas editadas pela Coroa Portuguesa, reunidas sem maior coerência nem lógica. Seus nomes derivavam dos monarcas que as editavam. As últimas foram as Ordenações Filipinas ou Código Filipino, de 1603, de Don Filipe I, que substituíram as Manuelinas e Afonsinas. [...] Alguém poderia perguntar a razão pela qual o estudante de hoje deveria examinar leis tão antigas. A resposta é que, por incrível que pareça, parte das Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil até 1916, quase cem anos depois da independência, estando em vigor no Brasil mesmo depois de revogadas em Portugal em meados do século XIX”, na forma tratada por VILELA, Hugo Otavio Tavares. As Ordenações Filipinas: o DNA do Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, RT, v. 958, ano 104, p. 317-327, ago. 2015.

³⁰ “E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, ele o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois, per spaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado sem haver outra mercê.” Item 12, Livro 5, Título VI – “Do crime de Lesão à Magestade”. PORTUGAL, op. cit., 1870.

³¹ “Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão”, Livro 5, Título CXVI. Ibid.

³² “Nesse contexto, políticas criminais de defesa social redesenham o Direito Penal, que passe de um instrumento de controle do poder punitivo e defesa dos cidadãos contra o arbítrio estatal a um instrumento de defesa de vítimas em potencial, que clamam pela eficiência na aplicação da lei penal, ainda que isso implique o sacrifício ou a flexibilização de garantias penais e processuais”, no comentário de BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: de um modelo efficientista a um modelo de integridade. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2ZJhW8N>. Acesso em: 30 mar. 2020.

³³ “Nessa primeira lei, em que é resgatada a colaboração, percebe-se o surgimento de critérios, princípios, que passarão a ser estáveis a caracterizar a colaboração premiada: proporção de favores pelo interesse estatal, utilidade, favor judicial e de resultado”, no esclarecimento de CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 06.

perante crimes hediondos e na extorsão mediante sequestro. Assim, promove-se a redução de pena, quando “participante e o associado” possibilitam o “desmantelamento³⁴” de grupo propenso a hediondez delitiva e caso “coautor³⁵” ou “concorrente³⁶”, na atual redação, facilite a “liberação de sequestrado” no contexto de extorsão.

A Lei nº 9.034, de 03.05.1995, ora revogada pela Lei nº 12.850, de 02.08.2013, possibilitou a redução de pena perante a criminalidade organizada caso a “[...] colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria³⁷”. O referido normativo não permitia revelações fracionadas de acordo com o real conhecimento do pretense colaborador. No vigor da Lei nº 9.034/1995, “[...] não basta a isolada revelação de como era o crime praticado (método, estrutura e apoios), ou de quem era seus autores; exige a norma a colaboração plena, com a produção de ambos os resultados”³⁸.

Observa-se que, na metade da década de noventa, o Brasil edita uma série de alterações legislativas, objetivando instrumentalizar as persecuções que envolvam a criminalidade organizada dita de colarinho branco³⁹. Por conseguinte, sobreveio a

³⁴ Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços. BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial da União**, 26 de julho de 1990a. Disponível em: <https://bit.ly/2WSg4sq>. Acesso em: 30 mar. 2020.

³⁵ Art. 7º Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo: "Art. 159. § 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. Ibid.

³⁶ Art. 159, §4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996). BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3eaFhUE>. Acesso em: 30 maio 2020.

³⁷ Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria. BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial da União**, 04 de maio de 1995b. Disponível em: <https://bit.ly/2X1DDyQ>. Acesso em: 30 mar. 2020.

³⁸ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 06.

³⁹ Expressão assinalada pelo sociólogo Edwin Hardin Sutherland, motivada, imagina-se, pela divisão de vestimenta dos profissionais norte-americanos. As pessoas que vestem camisas de colarinho branco, em regra, exercem atividades bem remuneradas, demandando formalidades. O referido sociólogo sustenta a tese em que “pessoas da classe socioeconômica mais alta estão engajadas em muitos comportamentos criminosos; que este comportamento criminoso se difere do comportamento criminoso da classe socioeconômica mais baixa principalmente por conta dos procedimentos administrativos usados para lidar com os infratores, e as variações nos procedimentos estatais não são significantes do ponto de vista da causação do crime. [...] Essas

Lei nº 9.080, de 19.07.1995, incluindo o parágrafo segundo⁴⁰ ao art. 25 da Lei nº 7492, de 16.06.1986, que trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional, bem como o parágrafo único⁴¹ ao art. 16 da Lei 8.137, de 27.12.1990, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Ambos os dispositivos normativos incluídos possibilitam a redução punitiva diante da revelação da “trama delituosa”.

Seguindo a política criminal do momento, os tipos penais que refletem a lavagem de ativos consubstanciado na Lei nº 9.613, de 03.03.1998, em sua redação original e na alteração promovida pela Lei nº 12.683, de 09.07.2012, também logram a possibilidade premial. A partir de “[...] esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”⁴², viabiliza-se diversos benefícios ao colaborador, tal qual a exclusão de pena, uma novidade legislativa.

Com o vigor da Lei 9.807, de 13.07.1999, que trata, em verdade, da proteção de vítimas e de testemunhas, a colaboração premiada ganha contornos gerais, “[...] afastando-se a até então adotada vinculação a modalidades delitivas específicas”⁴³.

violações da lei praticadas por pessoas da classe socioeconômica mais alta são, por conveniência, chamados “crimes de colarinho branco”. Este conceito não pretende ser definitivo, mas meramente chamar atenção aos crimes que não estão ordinariamente incluídos no escopo da criminologia. Crime de colarinho branco pode ser definido aproximadamente como um crime cometido por uma pessoa de respeitabilidade e alto status social no curso de sua atividade”, expõe SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**: versão sem cortes. Tradução Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 33-34.

⁴⁰ Art. 25 §2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 18 de junho de 1986. Disponível em: <https://bit.ly/2ZpKX9j>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴¹ Art. 16 Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial da União**, 28 de dezembro de 1990b. Disponível em: <https://bit.ly/36x8nea>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴² Art. 1º §5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012). BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 04 de março de 1998. Disponível em: <https://bit.ly/3gaPeDo>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴³ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 09.

O referido normativo prever o perdão judicial, em seu art. 13⁴⁴, e a diminuição de pena, no art. 14⁴⁵, caso a colaboração resulte a identificação de coautoria e participação, a localização de vítima ou na recuperação de produto delitivo.

Em alguns anos após, o Brasil retornou a tratar a colaboração em contextos delitivos específicos, como o tráfico ilícitos de substâncias previsto inicialmente na Lei 10.409 de 11.01.2002 (“Lei de Tóxicos”) revogada pela Lei 11.343 de 23.08.2006 (“Lei de Drogas”). Na atual legislação sobre repressão ao tráfico de substâncias entorpecentes, há redução de pena caso haja colaboração “[...] na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime”⁴⁶.

Atento às movimentações internacionais de repressão delitiva, o Brasil aderiu sob aprovação parlamentar, através do Decreto Legislativo nº 231, de 29.05.2003, o texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida por “Convenção de Palermo”⁴⁷, adotada em Nova York, em 15.11.2000. Por pertinência ao presente estudo, destaca-se o art. 26 do referido diploma internacional, em que se fixa medidas para intensificar a cooperação com as

⁴⁴ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. BRASIL. Lei nº 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 às 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. **Diário Oficial da União**, 14 de julho de 1999. Disponível em: <https://bit.ly/3c8pg02>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴⁵ Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços. *Ibid.*

⁴⁶ Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial da União**, 24 de agosto de 2006a. Disponível em: <https://bit.ly/3c7Qgg6>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴⁷ A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional foi assinada pelos Estados Partes entre 12 e 15 de dezembro de 2000, em Palermo - Itália e, seguidamente, na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque – Estados Unidos, em 12 de dezembro de 2002. No Brasil, o Decreto nº 5.015 de 12.03.2004 promulga a referida Convenção.

autoridades competentes. Os Estados Partes se comprometeram a adotar instrumentos que encorajem as pessoas envolvidas em organizações criminosas a fornecer informações e a prestar ajuda às autoridades competentes. A Convenção de Palermo possibilita aos Estados Partes considerar a redução de pena ou a concessão de imunidade caso a pessoa “[...] coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção”⁴⁸.

Em intento similar, o Brasil também aderiu a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também denominada de “Convenção de Mérida”⁴⁹, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31.10.2003 e assinada pelo Brasil em 09.12.2003. No art. 37 da referida Convenção, fixa-se que os Estados Partes devem adotar medidas apropriadas para que pessoas, que participem ou tenham participado de atos de corrupção, realizem cooperação, possibilitando a “mitigação de pena” ou “imunidade judicial”⁵⁰.

Ademais, na seara administrativa, existem dispositivos que consubstanciam também consenso colaborativo. Trata-se do denominado “acordo de leniência”⁵¹,

⁴⁸ Artigo 26 Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei. 2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo/IT), adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000 e em vigor para o Brasil, em 28 de fevereiro de 2004. **Diário Oficial da União**, 15 de março de 2004. Disponível em: <https://bit.ly/2xiEhhD>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴⁹ A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi assinada por todos os Estados Partes de 9 a 11 de dezembro de 2003 em Mérida, México e, depois desse evento na Sede das Nações Unidas em Nova York até o dia 9 de dezembro de 2005. No Brasil, o Decreto nº 5.687 de 31.12.2006 promulga a referida Convenção.

⁵⁰ Artigo 37 Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei. 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida/MEX), adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 09 de dezembro de 2003. **Diário Oficial de União**, 01 de fevereiro de 2006b. Disponível em: <https://bit.ly/3b9hyD3>. Acesso em: 30 maio 2020.

⁵¹ “Programas de leniência mostraram ser importantes instrumentos para detecção e punição de práticas ilícitas. Os pilares fundamentais são garantir a severa aplicação da lei, aumentar o medo de detecção e investir na transparência e previsibilidade do programa”, nas palavras de MARTINEZ, Ana Paula. Parâmetros de negociação de acordo de leniência com o MPF à luz da experiência do

viabilizando cooperações nas investigações destinadas a esclarecer ilícitos administrativos corruptos, infrações à ordem econômico-financeira e prática anticompetitivas. O referido instrumento colaborativo está previsto no art. 86⁵² da Lei 12.529, de 30.11.2011, que dispõe sobre o devido processo competitivo e, no art. 16⁵³ da Lei nº 12.846, de 01.08.2013, que trata da responsabilização pela prática de atos contra a administração pública.

Alfim, verifica-se o vigor da Lei nº 12.850, de 02.09.2013, objetivando modernizar os instrumentos estatais de persecução às organizações criminosas, inovando nas searas investigativas e processuais. Muito embora tenha, em tese, aplicabilidade restrita ao considerado crime organizado, o referido normativo consubstancia verdadeiro norte interpretativo às espécies de consenso colaborativo, especialmente após o aperfeiçoamento promovido pela Lei nº 13.964 de 24.12.2019. Daí a razão pela qual o presente trabalho alicerça-se principalmente nos dispositivos previstos neste veículo regulamentador das persecuções penais que envolvam a criminalidade complexa e organizada.

2.3 O instituto da colaboração premiada a partir da Lei nº 12.850/2013

Como observado, o consenso colaborativo não constituiu uma novidade no

CADE. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 52.

⁵² Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. BRASIL. Lei nº 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; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 01 de novembro de 2011, retificado em 02 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3gk3YA1>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁵³ Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e, dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 02 de setembro de 2013a. Disponível em: <https://bit.ly/2X6XIUJ>. Acesso em: 30 mar. 2020.

ordenamento jurídico brasileiro. O conjunto normativo explicitado em tópico anterior configura verdadeiro microssistema regulamentador do instituto, no qual dispositivos legais simultaneamente em vigor intercomunicam-se⁵⁴. No entanto, sob a aplicabilidade específica da Lei nº 12.850 de 02.08.2013, as regras do instituto da colaboração premiada se tornaram mais claras e sistematizadas⁵⁵, prevendo procedimentos até então inovadores ao ordenamento jurídico brasileiro, especialmente com as alterações oriundas da Lei nº 13.964 de 24.12.2019.

Atento ao conceito de “grupo criminoso organizado”⁵⁶ previsto na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, e não obstante oscilação legislativa⁵⁷ advinda da Lei nº 12.694, de 24.07.2012⁵⁸, a Lei nº 12.850/2013

⁵⁴ “A Lei 12.850/2013 convive, em obséquio ao princípio da especialidade, com as demais leis que tratam da colaboração premiada num verdadeiro “microssistema de estímulo à verdade”, no comentário de MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 185-186.

⁵⁵ “De todos os regimes legais de delação premiada, o mais completo e detalhado é o da Lei da organização criminosa (Lei 12.850/2013, art.s 4º a 7º). Isso não significa que os regimes anteriores – Lei 7.492/1986, Lei 11.343/2006, Lei 9.613/1998 – de delação premiada tenham sido tacitamente revogados pela Lei 12.850/2013. Ao contrário. Mesmo que não tenha havido a celebração de um acordo de colaboração premiada e sua homologação, é possível que os condenados por crime de colarinho branco, de lavagem de dinheiro ou de tráfico de drogas se beneficiem das reduções de pena previstas em seu regime específico. Por outro lado, o regime normativo da colaboração premiada da Lei 12.850/2013 terá incidência também, por analogia, a todo e qualquer caso de delação premiada. Isso porque, não há nada de peculiar ou especial, em relação ao crime organizado, que justifique essa restrição de valoração da delação premiada, que não se encontre nos outros regimes especiais que a preveem. Não é, pois, um caso de *lex specialis derogat generali*. O que inspira a indigitada regra é a necessidade de maior cuidado e preocupação com o risco de erro judiciário, quando a fonte de prova é um coimputado. E isso não é diferente se o agente colaborador participa de organização criminosa, de tráfico de drogas, de lavagem de dinheiro ou de crime contra sistema financeiro nacional”, conforme BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 229.

⁵⁶ Artigo 2 Terminologia Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) “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. BRASIL, op. cit., 2004.

⁵⁷ Por anos na legislação brasileira, o fenômeno “crime organizado” careceu de conceituação e previsão típica penal, apesar da adesão da Convenção de Palermo. A Lei 12.694/2012 conceitua organização criminosa para fins de formação de um colegiado de primeiro grau, objetivando mitigar a pressão comumente existente nas perseguições penais que envolvam criminalidade organizada. Não se trata propriamente da figura consagrada no exterior do “juiz sem rosto”, registre-se. No entanto, a referida lei não previu o tipo penal de “crime organizado por natureza”, ensejando debates sobre o alcance do conceito ora previsto. Somente a partir da Lei 12.850/2013, promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa constituem verbos de tipo penal legalmente previsto.

⁵⁸ A Lei nº 12.694/2012 dispõe sobre a formação do colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. Objetivando conferir parâmetro a formação do colegiado de juízes de primeira instância para a prática de ato processual em perseguições penais que envolvam crime organizado, o aludido normativo conceitua organização criminosa, em seu art. 2º, “[...] a associação, de 3 (três) 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 crimes cuja pena máxima seja igual ou

veio a esclarecer e melhor definir organização criminosa⁵⁹, tratando da respectiva investigação criminal, meios de obtenção de provas e procedimento criminal. O referido normativo, em caráter inovador, também tipificou⁶⁰ as condutas de “[...] promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa” bem como impedir ou embaraçar “[...] a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”. Verifica-se, assim, o “crime organizado por natureza”, o delito de ser membro, fomentar, promover a organização criminosa, e o “crime organizado por extensão”, o conjunto delitivo cometido pela organização criminosa.

A dinâmica, ora dissimulada⁶¹, ora ostensiva, da criminalidade organizada frustra a uniformidade de entendimentos e conceitos sobre o tema. Os elaboradores de políticas criminais muito se dedicam a compreender o fenômeno do “crime organizado”, ensejando, por vezes, intervenções precipitadas em direitos e garantias fundamentais historicamente conquistadas. Nada obstante, observando tais dificuldades, Luiz Régis Prado⁶² aponta as principais características da criminalidade organizada: (1) acumulação do poder econômico; (2) alto poder de corrupção; (3) alto poder de intimidação; (4) estrutura piramidal. Tais características refletem uma possível criminalidade perpetrada por pessoas poderosas e influentes (crime de

superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional”. BRASIL. Lei nº 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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 25 de julho de 2012. Disponível em: <https://bit.ly/2M1dLAN>. Acesso em: 27 jan. 2021.

⁵⁹ Art. 1º §1º 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. BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 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 07 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 05 de agosto de 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2Un6yfx>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁶⁰ Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas. § 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa. *Ibid.*

⁶¹ “As organizações criminosas avançadas atuam de maneira que parece lícita, com uma fachada que esconde a verdadeira faceta, sendo imperioso reconhecer que, para sobreviverem e se viabilizarem sob aparente legalidade, estabelecem contatos e apoios no legislativo, no executivo e no judiciário, além, é claro, no ramo empresarial” na preocupação de VELOSO, Roberto Carvalho. **Crimes Tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 28.

⁶² PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Econômico**. 7. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 552.

colarinho branco”⁶³) alicerçadas, por vezes, em pessoas jurídicas dissimuladas⁶⁴, o que deveras dificulta o processamento de investigações e ações penais cujo objeto reside o crime organizado, especialmente de caráter eminentemente econômico-financeiro⁶⁵.

No ponto, destaca-se a intimidação e o consequente pacto de silêncio, também denominado “omertà”⁶⁶, indissociável ao estudo da criminalidade organizada, especialmente quando se aborda sobre as associações de tipo mafiosa tão marcantes na Itália. Nesta modalidade criminosa, o “não falar” representa alicerce substancial a

⁶³ O crime de colarinho branco está muito ligado a estruturas delitivas bem organizadas propensas a criminalidade financeira-econômica cujos mecanismo de seleção da criminalidade são bem marcantes. “A imunidade dos autores de condutas prejudiciais ao sistema financeiro é real. A resistência do Poder Legislativo brasileiro à criminalização primária, ou seja, à produção das normas que definam tais condutas, como crime, está relacionada com a existência dos detentores do poder econômico que sustentam o poder político e, entre eles, significativamente, os agentes financeiros, especial os bancos privados. A mesma resistência se revela no âmbito do Poder Executivo, quando deste se espera a complementação de regras ou a efetiva fiscalização das instituições financeiras, e está relacionada com o mesmo poder econômico” na pesquisa promovida por CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 286-287.

⁶⁴ Constata-se de forma comum que a criminalidade organizada de colarinho branco realiza atos delitivos em escritório junto a colegas de sócios, dissimulando-se sua conduta através de pessoas jurídicas que, em regra, não se sujeitam a perseguições penais. “Não obstante o ceticismo com que muitos autores veem o Direito Penal moderno, uma verdade, pelo menos para nós, se mantém intangível: toda reconstrução do Direito Penal em que se ponha em relevo o seu conteúdo social, operando um reescalonamento na ordenação dos bens que tutela, não exclui a realidade de sempre se reclamar, para a existência de um delito, uma capacidade de conduta. A vontade de ação ou vontade de conduta é um fenômeno psíquico que inexiste na pessoa jurídica. A esta só é atribuível uma conduta involuntária, ou o conhecimento do aspecto objetivo da ação” na lição de PIERANGELI, José Henrique. **Escritos Jurídicos-penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 137.

⁶⁵ “Os mecanismos processuais no âmbito da criminalidade econômica, ainda são interpretados sob a ótica (liberal) das consequências pessoais que o delinquente ou seus negócios poderão sofrer. Da mesma forma, técnicas especiais de investigação, necessárias ao cabal acesso a elementos que formariam o quadro probatório de infrações penais identificadas com a delinquência econômica (v.g., sonegação fiscal, evasão de divisas, lavagem de dinheiro etc.), são taxadas de invasivas, excessivas ou imorais e, conseqüentemente, objetos de restrição, especialmente pelos Tribunais Superiores”, no comentário de SALGADO, Daniel de Resende. A elite do crime: Discurso de resistência e laxismo penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PERELLA, Eduardo (Org). **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. p. 110.

⁶⁶ “Sobre a origem do termo, sabe-se que o então chefe da Guarda Nacional de Palermo, Niccolò Turrisi Colonna, em 1864, relatou que uma “seita de ladrões” existia há cerca de 20 (vinte) anos em toda a Sicília, e que seus membros tinham sinais especiais que possibilitava seu reconhecimento mútuo, bem como um código de lealdade que ele chamou de ‘umirtà’, ou seja ‘humildade’. E explicou: Essa seita perversa vê todo cidadão que se aproxime de um carabineiro (policia militar) e fale com ele, ou mesmo troque uma palavra ou cumprimento, como um patife punível com morte. Tal homem deve ser punido por um crime hediondo contra a ‘humildade’ (...). A humildade envolve o respeito e a devoção à seita. Ninguém deve cometer qualquer ato que possa, direta ou indiretamente, prejudicar os interesses de outros membros. Ninguém deve fornecer à polícia ou ao poder judiciário fatos que ajudem a expor um crime de qualquer espécie”, na explanação fornecida por FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019a. p. 22.

operacionalização da estrutura delitiva, promovendo, assim, rituais, penalidades e juramentos ao ingresso e permanência na organização. O dever de silêncio é continuamente reforçado pelo recurso à violência sob quem represente eventual ameaça aos negócios e atividades da organização. Faz-se, por conseguinte, imperiosa “[...] uma tutela jurídico-penal que abarca o fenômeno intimidatório do crime organizado, o qual pretende infiltrar-se no Estado, desejando influenciar, dada a sua petulância, na vontade de políticos, jornalistas, juízes, empresários etc.”⁶⁷.

No Brasil, é preciso salientar que o dito “*omertà*” detém aspectos diferentes e preocupantes diante do possível caráter manipulativo, aparentemente não incomum. Não propriamente se cala. Em verdade, dissimula-se verdades diante da proximidade ou não das investigações. Por curioso, nem sempre se observa uma abordagem agressiva ao pretendo colaborador pelos demais integrantes da organização, mas sim, sutilezas e cooptações, em vezes, objetivando, em tese, promover revisões de relatos. Daí a razão pela qual se faz possível o temerário direcionamento persecutório, sendo imprescindível atenção e cautela ao tomar depoimento colaborativo⁶⁸.

Assim, considerando as dificuldades persecutórias inerentes a criminalidade organizada no Brasil, a Lei nº 12.850/2013 lista técnicas especiais de obtenção de prova, dentre as quais se destacam pelo caráter inovador: a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; a ação controlada e a colaboração premiada. “Se ninguém fala, não haverá testemunhas. Se ninguém fala, interceptações telefônicas ou gravações ambientais, sozinhas, não alcançarão resultados. É preciso que o Estado sofistique os métodos de investigação”⁶⁹. O crime organizado, em simples acepção, enquadra-se em contexto de macrocriminalidade⁷⁰, pois a repercussão de suas irregularidades comumente atinge de forma relevante a

⁶⁷ SANCTIS, Fausto Martin de. **Delinquência econômica e financeira**: colarinho branco, lavagem de dinheiro, mercado de capitais. Rio de Janeiro: Forense, 2015a. p. 11

⁶⁸ BOMFIM FILHO, Luiz Régis; VELOSO, Roberto Carvalho. O valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: um alerta sobre a possível premiação da mentira. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Belém, v. 5, n. 2, julho/dez, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2xtVtQH>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁶⁹ FONSECA, op. cit., 2019a, p. 27.

⁷⁰ “O Estado brasileiro identificou que a atuação de organizações criminosas é tema merecedor de tratamento distinto dos rotineiramente empregados na repressão ao que se convencionou chamar de criminalidade comum, razão pela qual o legislador previu mecanismos direcionados à atuação mais eficiente e eficaz em abordagem à macrocriminalidade, assim definida a atuação de grupos de pessoas unidos com o objetivo de praticar crimes de forma praticamente profissional, com divisão de tarefas, com o fim de obterem vantagens de qualquer natureza”, no comentário de SILVA, Elzio Vicente da; RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. **Colaboração premiada e investigação**: princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana. Barueri: Novo Século, 2018. p. 37.

coletividade, sendo, assim, necessário meios não convencionais de investigação. Reitera-se, assim, ser “[...] perfeitamente legítimo que o ordenamento jurídico como um todo seja mais rigoroso no combate à criminalidade organizada, sem que isso signifique a criação de um Direito Penal de exceção”⁷¹.

Nesta perspectiva criminológica⁷², reside a instrumentalização da colaboração premiada, na qualidade de meio de obtenção consensual de elementos informativos e/ou probatórios de complexo processamento e necessário aperfeiçoamento. Trilha-se uma busca pela efetiva atividade persecutória, devendo o Poder Judiciário assumir papel relevante de equilíbrio e serenidade. “Sempre que a balança pesa mais para o lado da eficiência, porém, mais leves (frágeis) restam as garantias individuais”⁷³.

Ademais, cumpre fixar e, não se pode negar, que o instituto da colaboração premiada a partir da Lei nº 12.850/2013 assume sistemática peculiar especialmente diante das perseguições penais de grande interesse social e midiático. A operacionalização das revelações colaborativas alicerçadas no referido normativo foram capazes de marcar a história brasileira, gerando repercussão política, econômica e social. De toda forma, relevante se faz uma análise comedida do instituto, sem atropelos e exageros em prol de alegada eficiência persecutória, mas sob atenção ao processo penal constitucional e convencional. A alegada eficiência probatória não pode autorizar desequilíbrios, fazendo-se necessário questionar: “[...] até onde o Estado pode chegar na contração de interesses individuais em nome de suposto benefício da perseguição penal”⁷⁴. No momento, pertinente a orientação de Muñoz Conde e Winfried Hassemer:

Uma coisa deve ter em conta, sem dúvida, tanto os penalistas como

⁷¹ MASSON; MARÇAL, op. cit., 2020, p. 152.

⁷² “É muito difícil penetrar nos meandros de uma organização criminosa, mesmo porque definir o fenômeno em si, dada a sua opacidade, o seu obscurantismo, suas diversas facetas, tipologias, formas de instituição, ramificação e atuação, já não é tarefa das mais tranquilas. Os criminosos organizados modificam a cada dia a sua forma de atuar e de se estruturar e procuram evoluir, inclusive criando e fundindo novas tipologias e mascarando os tipos de relacionamento e vínculos entre seus membros e grupos, tudo com vistas a dificultar os trabalhos das agências estatais encarregadas de prevenir e reprimir os seus atos. Esta realidade faz com que não raro na origem de uma investigação ou um processo por crimes relacionados com as práticas de um grupo criminoso organizado, se encontre uma denúncia de um cúmplice arrependido ou com desejos de vingança por não ter sido atendido em algum de seus requerimentos. Estas delações de arrependidos constituem importantes colaborações que muitas vezes são imprescindíveis tanto para deflagração, como para o sucesso das investigações”, na explanação de GRECO, Rogério; FREITAS, Paulo. **Organização Criminosa: comentários à lei n. 12.850/2013**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2020. p. 98.

⁷³ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 22.

⁷⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 55.

os criminólogos: os limites normativos que, em nenhum caso, podem ser transgredidos em nome de uma maior eficácia da reação social contra a criminalidade. O marco do Estado de Direito e do respeito aos direitos humanos não é só vinculante para os juristas, senão também para o criminólogo, que não pode dele prescindir para reagir mais eficazmente contra a criminalidade⁷⁵.

Desta feita, o presente estudo propugna que a Lei nº 12.850/2013, aperfeiçoada pela Lei nº 13.964/2019, representa necessária “Lei Geral de Colaboração Premiada”⁷⁶, pois regulamenta sob maior completude⁷⁷ o instituto, observando melhor as garantias fundamentais do colaborador e demais imputados. No entanto, apesar de razoável evolução, o instituto ainda carece de maiores avanços, especialmente de ordem empírica. A insuficiência regulamentadora e as oscilações jurisprudenciais também persistem a dificultar o processamento do consenso colaborativo. Sintetiza Nefi Cordeiro:

A colaboração premiada é relevante meio investigatório e de obtenção de provas, com limites na prática extrapolados, com procedimento ainda incompleto, com carga acusatória excepcionalmente forte, mas que precisa contenção dos abusos e erros pessoalizados e ter completadas as lacunas de forma e de direitos, bem como necessita fixar muito claramente os limites de favores e os meios de controle dessa negociação.⁷⁸

Pelo exposto, traçado a contextualização criminológica e normativa do instituto, passa-se ao estudo da natureza jurídica, da constitucionalidade e da convencionalidade da colaboração premiada.

⁷⁵ CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Traduzido por Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 165-166.

⁷⁶ “Em qualquer caso que envolver a delação, afigura-se conveniente a aplicação da sistemática (diálogo das fontes) inaugurada pela Lei 12.850/13, nos seus arts. 4º a 7º, até porque este foi o único diploma normativo que delineou um procedimento a ser trilhado para a corporificação do acordo de colaboração premiada, razão pela qual temos a Lei do Crime Organizado como uma espécie de lei geral procedimental”, nas palavras de MASSON; MARÇAL, op. cit., 2020, p. 188.

⁷⁷ “Qual lei aplicar em caso de acusação a integrantes de organização criminosa com imputações de lavagem, que se prontifiquem a estabelecer um acordo de colaboração premiada, a Lei nº 12.693/2012 ou a Lei nº 12.850/2013? Tratando-se de fatos inevitavelmente conexos, em que estejam presentes na acusação formal (denúncia criminal) imputações, tanto de uma lei como de outra, e considerando que ambas empatam na análise do princípio da especializada, entendemos que devam ser aplicadas as disposições da Lei nº 12.580/2013 (Crime Organizado), não só por ser a mais recente, mas por se mais ampla, detalhada e abrangente, e a que mais favorece o próprio colaborador”, no posicionamento de MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 140.

⁷⁸ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 23.

2.4 A natureza jurídica do acordo de colaboração premiada

O instituto da colaboração premiada insere-se, precisa inserir-se, no âmbito da Justiça Criminal Consensual, “[...] fugindo ao tradicional esquema do direito penal de intervenção unilateral, no qual a tutela de valores sociais constitui, na via judicial, máxima expressão de força [...]”⁷⁹. Flexibiliza-se a punição estatal objetivando reforço investigativo através do consenso em colaborar com as atividades persecutórias.

Como já abordado, faz-se relevante, em atenção ao modelo constitucional e convencional do processo penal, enfatizar a real vontade, substancial voluntariedade, da pessoa sujeita a persecução penal em adotar postura colaborativa. Claro que não se ignora a existência de negociações, discussões e pressões nos bastidores da formalização do acordo. No entanto, é preciso conceder cientificidade ao instituto, minimizando eventuais posturas inconstitucionais e inconventionais. Por conseguinte, adota-se a terminologia “consenso colaborativo” para representar e incentivar uma dinâmica em que o imputado, devidamente ciente da repercussão do acordo pactuado perante órgão celebrante, sob orientação de defesa técnica, realize consensualmente atos colaborativos ao desenrolar persecutório.

Desta feita, a colaboração premiada, antes de tudo, consubstancia instrumento consensual e excepcional de investigação, que, nos termos da Lei 12.850/13, reflete “meio de obtenção de prova” e “negócio jurídico processual”. No ponto, propugna-se imperioso fixar a premissa que o instituto consubstancia primordialmente em técnica especial de investigação, uma vez que a pactuação colaborativa depende, em regra, da dinâmica investigativa e do interesse do órgão de persecução penal eventualmente celebrante. Não havendo interesse persecutório, resta ao imputado, se for o caso, celebrar acordo de não persecução penal⁸⁰. Nas palavras de Stephen Trott, “[...] uma das mais úteis, importantes e, de certo, indispensáveis armas na constante luta da civilização contra criminosos, fora-da-lei e terroristas é a informação que vem dos associados deles”⁸¹.

⁷⁹ DINO, Nicolao. A colaboração premiada na improbidade administrativa: Possibilidade e repercussão probatória. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 612.

⁸⁰ Em tópico posterior, aborda-se sobre a “autocolaboração” ou “colaboração unilateral”, situação na qual o imputado pretende realizar postura colaborativa, porém sem a formalização de pacto perante órgão de persecução penal.

⁸¹ TROTT, Stephen S. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. Tradução: Sérgio Fernando Moro, **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 37, abr./jun. 2007, p. 69. Disponível em: <https://bit.ly/2UmVEGJ>. Acesso em: 30 mar. 2020.

Neste cenário, faz-se imprescindível destacar que a colaboração se alicerça, especialmente, em persecução penal complexa cujos atores participam de estruturas delitivas bastante organizadas. Em tais contextos criminosos, a obtenção de informações ou de provas constitui tarefa árdua, na qual os meios tradicionais de investigação não são suficientes (“estado de necessidade de investigação”⁸²). Pressupõe-se, assim, a utilidade e interesse públicos do instituto, nos termos do art. 3º-A, Lei 12.850/13, incluído pela Lei 13.964/19⁸³. Daí a característica excepcional do instituto, devendo ser adotado quando os instrumentos investigativos tradicionais não forem suficientes. Nada obstante, a suposta eficiência investigativa não deve permitir a vulgarização da colaboração premiada. Interessante registrar que as 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal fixaram, na Orientação Conjunta nº 01 de 23.05.2018, no item 24.3, os seguintes parâmetros para “demonstração do interesse público”:

- a) oportunidade do acordo;
- b) efetividade e utilidade do acordo: relativa à capacidade real de contribuição do colaborador para a investigação, por meio do fornecimento de elementos concretos que possam servir de prova;
- c) explicitação sobre quantos e quais são os fatos ilícitos e pessoas envolvidas que ainda não sejam de conhecimento do Ministério Público Federal;
- d) indicação dos meios pelos quais se fará a respectiva prova⁸⁴.

Cumpre não confundir o pacto, negócio jurídico personalíssimo, entre interessado colaborador e celebrante (órgão de persecução penal) com o ato de colaborar em si, de trazer revelações colaborativas às hipóteses investigativas e/ou acusatórias. Conforme bem esclarece o Supremo Tribunal Federal,

[...] além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de

⁸² “A doutrina alemã costuma designar o fenômeno da complexidade na investigação, quando há falha no esclarecimento de determinados delitos, na expressão *Ermittlungsnotstand*, que pode ser traduzida por “estado de necessidade de investigação” ou “emergência investigativa”, locução indicativa de uma situação de impasse ou bloqueio na apuração persecutória de determinadas delitos e de seus autores. Configurar-se-ia verdadeira impossibilidade de prosseguimento judicial com vista ao esclarecimento, em regra, da criminalidade mais grave, o que, por isso, identificaria também uma disfunção do sistema penal, uma falência ou lacuna quanto à sua funcionalidade: crime de maior lesividade restariam sem esclarecimento pelos tradicionais meios de prova, o que, portanto, exigiria a busca de instrumentos idôneos a melhorar ou aperfeiçoar a eficácia das investigações”, nas palavras de PEREIRA, op. cit., 2016, p. 79.

⁸³ Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013.

⁸⁴ BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação Conjunta nº 01/2018**. Acordos de colaboração premiada. Disponível em: <https://bit.ly/2vQ74Ju>. Acesso em: 30 mar. 2020. p. 8.

obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.⁸⁵

Assim, o instituto da colaboração premiada consubstancia, reitera-se, meio consensual e excepcional de obtenção probatória⁸⁶ instrumentalizado por negócio jurídico processual cujos efeitos repercutem na seara material. O pacto, cristalizando o consenso colaborativo, constitui “[...] relação obrigacional de direito material que gera prestações e contraprestações, indo além de aspectos meramente processuais, pois negocia questões de cunho material”⁸⁷.

Por outro lado, não se escapa o caráter estratégico do consenso colaborativo em perspectiva defensiva. Alicerçado na ampla defesa e na autonomia de vontade, “[...] a realização do acordo de colaboração premiada pela defesa é o exercício legítimo de sua pretensão a alcançar o melhor resultado possível em determinado processo, de acordo com as alternativas existentes em perspectiva”⁸⁸. Assim, apesar de eventual interesse investigativo, caso a defesa técnica compreenda que a pactuação não atende as expectativas e a conseguinte voluntariedade do pretendo colaborador, a colaboração, por claro, não se procederá. É ingênuo imaginar eventual postura colaborativa sem um relevante avanço persecutório em determinado contexto delitivo, no entanto, a imposição configura abuso, devendo ser evitada e coibida especialmente pelo órgão jurisdicional processante do feito colaborativo.

Pelo exposto, de forma a consolidar a utilidade e interesse públicos do instituto, propugna-se que a colaboração, alicerçada no acordo, negócio jurídico personalíssimo, reflete instrumento excepcional de investigação, não devendo

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 127.483/PR**, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.08.2015, DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016. Disponível em <https://bit.ly/2UtZLPU>. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁸⁶ No âmbito do marcante precedente consubstanciado no “HC nº 127.483/PR”, o Ministro Dias Toffoli asseverou a distinção entre “meio de prova” e “meio de obtenção de prova”, nos seguintes termos: “Meio de prova refere-se aos dados que integram o processo e que servirão diretamente ao convencimento judicial; meio de obtenção de prova, por seu turno, refere-se aos instrumentos para colheita de elementos de prova. O acordo de colaboração premiada é usualmente (e legalmente) apontado como meio de obtenção de prova (art. 3º, I, Lei 12.850/13; mas também serve diretamente como meio de prova, como os depoimentos propriamente ditos do colaborador”. Ibid.

⁸⁷ ROSA, Alexandre Morais da; SANT’ANA, Raquel Mazzuco. **Delação Premiada como negócio jurídico**: a ausência de coação como requisito de validade. Florianópolis: EMais, 2019. p. 56.

⁸⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: Entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

configurar “[...] meio de confissão generalizada de acusados, tornando impunes crimes graves, agentes perigosos, beneficiando justamente as condutas socialmente mais reprováveis⁸⁹”. Reconhecendo sua incapacidade investigativa perante delitos complexos, o Estado-persecutório oferece, excepcionalmente, em atenção à utilidade e interesse públicos, sob acordo consensualmente pactuado de forma substancial, premiação diante da possibilidade do rompimento da determinação interna de silêncio comum entre integrantes de organizações criminosas.

Apesar de configurar instrumento de reforço investigativo em ótica efficientista, a colaboração premiada ainda sofre percalços de matriz constitucional (CF/88) e convencionais (diplomas internacionais aderidos pelo Brasil). Passa-se, assim, a analisar se o processo penal constitucional e convencional aderido pelo Brasil permite adequação à figura do colaborador premiado.

2.5 A adequação constitucional e convencional da colaboração premiada

A retórica efficientista de necessário reforço instrumental perante persecuções penais de grande complexidade diante do alegado estado de necessidade investigatória não inviabiliza, por claro, o debate sobre a adequação constitucional e convencional da colaboração premiada. Recorda-se que, considerando a força normativa das convenções e/ou tratados internacionais sob atenção primordial a proteção dos direitos humanos⁹⁰, o processo penal brasileiro necessariamente deve observar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e nos diplomas internacionais aderidos pelo Brasil⁹¹, especialmente o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Convenção Americana de Direitos

⁸⁹ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 34.

⁹⁰ “A proteção internacional dos direitos humanos é fruto de um processo gradual de amadurecimento da sociedade internacional. Esse amadurecimento teve o seu maior desenvolvimento a partir do final da Segunda Guerra Mundial, quando a sociedade internacional percebeu a necessidade de se arquitetar um novo modelo de Direito Internacional Público, voltado à criação de mecanismos de proteção dos direitos da pessoa humana contra as arbitrariedades de Estados e agentes que atuam em seu nome”. PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 02.

⁹¹ “A convencionalidade e a normatividade internacionais informam a existência e a possibilidade de um controle normativo internacional e interno, dentro dessas novas perspectivas. Por isso, uma lei ordinária interna sofre um duplo controle material vertical, de modo que será válida quando adequada, ademais da CF, aos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, sejam comuns (estrutura supralegal) ou referentes aos Direitos Humanos (mesma hierarquia constitucional, com aplicação da regra *pro homine*)”, no comentário de GIACOMOLLI, op. cit., 2016, p. 30.

Humanos. Alicerçado nestes parâmetros normativos, aborda-se sobre as nuances especialmente empíricas do instituto da colaboração premiada em cotejo à atuação controladora, assim se defende, dos órgãos judiciais.

De antemão, o presente estudo parte da premissa que a operacionalização eventualmente inapropriada da colaboração premiada não autoriza, por si, a conclusão pela inconstitucionalidade e/ou inconveniência do instituto. Trata-se de um mecanismo em construção sujeito a oscilações e aperfeiçoamentos. A conduta de não se opor a acusação contribuindo ao esclarecimento delitivo perpassa por questões peculiares perante os ditames do processo penal constitucional e convencional, que demandam exame percuciente. Assim, [...] o agente criminoso, ao se dispor voluntariamente a colaborar com o Estado, assume – ainda que circunstancialmente e por conveniência – uma nova e diferenciada postura relativamente ao comportamento criminoso/antiético precedente⁹².

Não convém apurar as razões da colaboração, mas sim observar a operacionalização constitucional e convencional do instituto. Sem desconsiderar os estudiosos sobre o assunto, o recorte ora aqui tratado reside na concepção de autodefesa, opção consciente pela não oposição às imputações criminais, frente ao interesse persecutório e efficientista. “Quando se ataca esse instituto, alegando-o não ético, na verdade está se invocando a ética do criminoso, que não aceita ser apontado por um comparsa”⁹³. O que não parece perspectiva inteiramente adequada de se perquirir o instituto. De toda forma, reconhece-se, a colaboração premiada “[...] é uma espécie de traição? Lógico que sim! Mas é uma das alternativas, legais e legítimas, à disposição do réu, consectário lógico da autodefesa”⁹⁴.

Desta feita, reitera-se, a análise da postura consensualmente colaborativa reside no plano do esclarecimento delitivo cotejado pelo postulado da autodefesa, não havendo, ora propugnado, que se imergir no elemento subjetivo e valorativo das razões do arrependimento e/ou abandono da conduta infracional. “Um criminoso que confessa um crime e revela a participação de outros, embora movido por interesses

⁹² LIMA, Márcio Barra. A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PERELLA, Eduardo (Org). **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4. ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. p. 293.

⁹³ SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime organizado e lavagem de dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015b. p. 182.

⁹⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 89

próprios, colabora com a Justiça e com a aplicação das leis de um país”⁹⁵. Os benefícios penais são estímulos, por claro, aos atos colaborativos, reforçando a própria investigação diante de sua inerente complexidade delitiva perante caso concreto. “A noção de prêmio não é expressão de um valor moral positivo, mas, sim, o reflexo de um objetivo político-criminal; desse modo não se responde a uma racionalidade concernente ao valor, mas a uma racionalidade relativa ao propósito”⁹⁶.

Na qualidade de instrumento de política criminal eficientista diante da criminalidade especialmente organizada, faz-se relevante registrar que o instituto da colaboração premiada representa renúncia, ainda que parcial ao poder-dever de punir punição. A abdicação estatal à punição precisa ser justificada, fazendo imperioso a promoção de uma análise de adequação e necessidade pela opção ao instrumento investigativo do consenso colaborativo. Rememore-se, por conseguinte, a lição de Reynaldo Fonseca: “A pena tem uma justificação ética e um ideário ressocializante (reinserção, reintegração). E a estratégia de reinserção social acentua a necessidade de política públicas que combatam os fatores criminógenos”⁹⁷. A que custo se promove pactuações de benefícios punitivos diante de delicados contextos delitivos? Na ponderação de Muñoz Conde e Hassemer:

A tentação de assumir uma concepção puramente criminológica, onde pode ser utilizado qualquer meio na luta contra a criminalidade, sua prevenção, investigação e castigo, é própria de uma concepção política autoritária que conduz à supressão das garantias próprias do Direito penal do Estado de Direito, substituindo-o por um sistema puramente policial que não possui outro objetivo que a consecução, a todo custo e a qualquer preço, dos fins determinados pelos detentores do poder, qualquer que seja a tendência ideológica que representem⁹⁸.

Isto posto, propõe-se a estudar o instituto da colaboração premiada a partir dos percalços constitucionais e convencionais em sua operacionalização em duas perspectivas: “substancial” e “processual”. Em ótica substancial, observa-se o trato jurídico das revelações colaborativas, especialmente no âmbito de eventual ação penal em cognição exauriente, perpassando pela dinâmica do colaborador sujeito a

⁹⁵ MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação *mani pulite*. **Revista CEJ**. Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set., 2004. Disponível em: <https://bit.ly/3gvphyC>. Acesso em: 28 maio 2020.

⁹⁶ PEREIRA, op. cit., 2016, p. 32.

⁹⁷ FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade**: seu resgate no sistema de Justiça. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019b. 133.

⁹⁸ No prólogo realizado 30.03.2007 à edição brasileira da obra CONDE; HASSEMER, op. cit., 2011. p. XIII

privação de liberdade, pela necessária corroboração dos elementos colaborativos e pela eficácia objetiva da própria colaboração. Cautelas se fazem necessárias porquanto existir eventualmente dissimulações de verdades. Sob dimensão processual, propugna-se o devido processo colaborativo, delineando a atuação de órgãos policiais, ministeriais e judiciais e enquadrando garantias aos colaboradores e conseguintes deletados sob promoção de efetiva defesa técnica.

Sucedese, por conseguinte, ao juízo de constitucionalidade e convencionalidade ao longo de todo este trabalho, procurando um exame equilibrado do discurso eficientista sobre o instituto colaboração premiada. Faz-se também relevante observar o papel do Poder Judiciário, que detém função imprescindível no processo colaborativo, especialmente no exercício de controle de excessos eventualmente inconstitucionais e/ou inconventionais.

3 DAS REVELAÇÕES COLABORATIVAS

Além da assunção de responsabilidade própria, revelar comportamento criminoso, em sede de colaboração premiada, objetivando esclarecer contexto delitivo em troca de benefícios penais, implica contribuir efetivamente ao desenrolar persecutório. Ocorre que o revelador, em procedimento colaborativo, na qualidade de partícipe e/ou coautor de crime, realiza atos e depoimentos, visando a melhor solução em seu favor, por claro, das investigações e da eventual ação penal.

Há uma pressão persecutória sobre o pretense colaborador, sendo relevante a parcimônia análise, especialmente em cognição judicial exauriente, sobre as revelações trazidas. “O caminho da delação premiada por vezes é aceito pelo réu por se encontrar em evidente posição de desvantagem diante do órgão acusador, em termos de produção probatória”⁹⁹. Por conseguinte, o magistrado precisa ter ciência da natureza das informações reveladas que naturalmente constituem elementos de convicção de julgamento. Desconfiar das revelações colaborativas consubstancia atitude adequada ao modelo constitucional e convencional do processo penal. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes:

Portanto, presumir o interesse do colaborador em produzir ou alcançar provas forjadas não é um equívoco, mas um dever constitucional do juiz. O natural é que o colaborador dê versões o mais próximo possível do que lhe coloque em uma posição melhor para negociar, não de como os fatos realmente se passaram¹⁰⁰.

Assim, observando a redação da Lei nº 12.850/2013, na qualidade de “Lei Geral de Colaboração Premiada”, como aqui se propõe, constata-se, em seu art. 4º¹⁰¹, que pessoa sujeita a persecução penal poderá lograr benefícios penais caso promova

⁹⁹ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 59.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.015**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 10.11.2020, DJe-281 DIVULG 26-11-2020 PUBLIC 27-11-2020. Disponível em: <https://bit.ly/2lxmuss>. Acesso em: 09 dez. 2020.

¹⁰¹ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. BRASIL, op. cit., 2013.

de forma efetiva e voluntária as seguintes revelações, mencionando-se a conseguinte classificação quanto ao resultado colaborativo:

1. “Delação propriamente dita”: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
2. “Colaboração sobre a forma de operacionalização delitiva”: a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
3. “Colaboração de prevenção delitiva”: a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
4. “Colaboração de recuperação”: a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
5. “Colaboração de proteção a vítima”: a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

As revelações colaborativas verdadeiras e efetivas são imprescindíveis à concessão premial. O processamento dos discursos em procedimento de colaboração premiada é tormentoso, persistente a insuficiência da legislação em vigor. Em verdade, renuncia-se posturas jurídicas, quer seja na seara persecutória, ainda que parcial, quer seja sob ótica defensiva, atinente a total insurgência às hipóteses acusatórias, em prol da obtenção de posições mais favoráveis¹⁰². Ocorre que, como cediço, existem direitos e garantias fundamentais irrenunciáveis, apesar da possibilidade de não exercício, restando, assim, dúvidas acerca do método de se colher e processar as revelações colaborativas. Existem preocupações inerentes ao exercício de defesa dos eventuais delatados, inclusive diante de temerária premiação de mentiras¹⁰³.

¹⁰² “De acordo com o brocardo latino *Volenti non fit injuria* (“a vontade não causa dano”), aquele que consente não causa mal a si mesmo. Desse modo, o réu colaborador, ao expressar a vontade de realizar acordo de colaboração premiada, renunciando a determinados direitos em troca de benefícios proporcionais, sempre assessorado por advogado, sendo pessoa capaz e não estando sob coação física ou moral, apenas exercita o seu direito à liberdade de realizar a melhor escolha para a sua situação processual e penal”, na abordagem de FONSECA, 2019a, op. cit., p. 107-108.

¹⁰³ “Tal qual vem sendo praticada entre nós, a colaboração premiada significa um novo modelo de Justiça Penal, que funciona a partir de funções não epistêmicas, e sem preocupação de legitimar o exercício do poder de punir estatal. Essa conclusão é reforçada pelo enorme número de colaboradores, muitos dos quais, certamente nada acrescentam de novo ou que não pudesse ser descoberto com os métodos normais de investigação e produção de prova, mormente a partir de informações já prestadas pelos primeiros delatores. Todavia, diante de recursos humanos e materiais limitados e da necessidade de resultados rápidos, como mostra de eficiência, seja por anos de punição, seja por milhões, ou melhor, bilhões de reais já recuperados ou “repatriados”, o modelo de colaboração premiada brasileiro se transformou em um fast track, que eliminou o demorado e custoso processo, enquanto barreira que se situava entre o fato praticado pelo criminoso e a sua punição. É voltar a sistema punitivo em que a centralidade não está na busca dialética de provas como mecanismo de suporte da versão a ser adotada como a preferível na

Destarte, a partir dos paradigmas de resultados pretendidos expressados na Lei 12.850/2013, cotejado com o modelo constitucional e convencional do processo penal brasileiro, passa-se a analisar questões e problemas acerca do processamento das revelações colaborativas.

3.1 O poder-dever de punir e a busca pela “verdade”

A ordem constitucional e convencional aderida pelo Brasil confere ao Estado o monopólio do processo penal e da eventual punição. A segurança pública constitui direito social e dever estatal, sendo “exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, nos termos do art. 6º c/c art. 144, *caput*, ambos CF/88¹⁰⁴. Desta feita, o poder-dever de punição estatal não deve se sujeitar a critérios subjetivos, discricionariedades e negociações sem alicerce legal eventualmente promovido pelos órgãos e autoridades incumbidos da persecução penal. Realizada a conduta prevista em tipo penal legalmente fixado, surge a pretensão punitiva estatal, devendo ser exercido o processo penal constitucional e convencional¹⁰⁵ (*nulla poena sine iudicio*). Julgada procedente a pretensão punitiva, estabelece-se punição conforme juízo de dosimetria penal. Convém destacar os ensinamentos de Cessare Beccaria:

Não apenas é do interesse da humanidade que não se cometam crimes, mas que delitos de todos os tipos sejam menos frequentes, em função do mal que causam à sociedade. Portanto, tanto mais fortes devem ser os meios de prevenção utilizados, quanto maior for o estímulo para que o crime seja cometido, na medida em que ele é

reconstrução histórica dos fatos, mas em uma imposição solipsística de uma “verdade” escolhida. [...] é preciso ter plena consciência de como o processo penal da colaboração premiada vem se desenvolvendo no Brasil, identificar seus problemas, buscar mecanismos eficientes de contenção dos abusos e limitação do poder, para que uma profunda reforma legislativa lhe dê uma conformação constitucionalmente válida para ser utilizada na Justiça Penal” nas críticas realizadas por BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de Justiça Penal não epistêmica? *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017b. p. 146-147.

¹⁰⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://bit.ly/2VrAFBZ>. Acesso em: 30 maio 2020.

¹⁰⁵ “Este Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores y en esta misma. Sentencia, que si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción”, já fixou CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Bámaca Velásquez c. Guatemala**. Sentença de 25 de novembro de 2000 (“Fondo”), Série C, nº 70, parágrafo 174. Disponível em: <https://bit.ly/2xBUi2k>. Acesso em: 10 maio 2020.

contrário ao bem público. Assim, deve existir uma proporção entre crimes e penas¹⁰⁶.

O processo penal se realiza mediante a reconstrução de fatos aduzidos, segundo as regras de apresentação de elementos informativos bem como produção e valoração de provas em contraditório judicial. Procede-se a perquirição fática, a denominada “busca da verdade”. Ocorre que a “verdade”, em vezes, apresenta-se de forma deveras diluída em consistência oscilante. Daí a dificuldade de se expressar “verdade” real, consubstanciando certa ingenuidade sua cega obtenção. “O crime é fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário”¹⁰⁷. Por conseguinte, “[...] a verdade atingida no processo – também fora dele – nada mais é do que um elevado ou elevadíssimo grau de probabilidade de que o fato tenha ocorrido como as provas demonstram”^{108,109}. De toda forma, existem, precisam substancialmente existir, limites à busca pela “verdade”¹¹⁰, pois os demais valores do processo penal constitucional e convencional devem necessariamente ser respeitados tais quais a legítima atividade probatória¹¹¹; a imparcialidade do

¹⁰⁶ BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Neury Carvalho Lima. São Paulo: Huter Books, 2012, p. 22.

¹⁰⁷ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2014. p. 306

¹⁰⁸ BADARÓ, op. cit., 2017a, p. 385

¹⁰⁹ “A segurança da verdade, porém, é tarefa sobre-humana. E nenhuma certeza jurídica é livre de autorreferência; isenta da nossa identidade social, ou seja, das nossas percepções sobre nós mesmos e dos grupos com os quais nos identificamos. O que se consegue obter em processo penal, não sem essa angústia de existir na incerteza, é o espectro da probabilidade obtido a partir da racionalização da prova dos autos”, na concepção de CASTRO, Ana Lara Camargo de. Além da dúvida razoável: Perspectivas estadunidenses do standard probatório criminal. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada**: perspectivas teóricas e práticas. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p. 222.

¹¹⁰ “Em 1229, o Papa Gregório IX criou o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício, que era um tribunal eclesiástico responsável pela investigação e pelo julgamento daqueles que cometiam heresia. No sistema inquisitório, o órgão judicante acumulava as funções de acusar e de julgar. O processo inquisitório era norteador pela busca obsessiva da verdade, cuja prova fundamental assentava-se na confissão, obtida quase sempre por meio da tortura. Assim, o saber do acusado era a principal fonte de informação, seus direitos eram ignorados para que a realidade pré-constituída fosse confirmada. A “verdade” estabelecida pela acusação”, na abordagem trazida por BRITO, op.cit., 2018, p. 63.

¹¹¹ Art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. BRASIL, op. cit., 1988.

julgador¹¹²; a preservação de intimidade¹¹³, dentre outros.

No procedimento de colaboração premiada, a operacionalização persecutória das revelações apresentadas pelo pretense colaborador alicerça-se na busca por uma “verdade”, que, em regra, procura sustentar a hipótese acusatória. No entanto, a pessoa sujeita perseguição penal somente adota postura colaborativa diante de uma melhor posição penal. Flexibiliza-se o poder-dever punitivo estatal através de benefícios criminais em prol da dita eficiência probatória. Assim, “[...] com base em pressuposto de finalidade político-criminal, há, de certo modo, renúncia parcial à punição de autor de delito”¹¹⁴. Nesta perspectiva, questiona-se: Que “verdade” se está perquirindo e que relevância se torna às investigações de forma a, em tese, legitimar a relativização do poder-dever de punir do Estado? A alegada política-criminal justifica-se?

A título ilustrativo, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em precedente consubstanciado no “HC nº 143.427/PR”, enfrentou caso peculiar em que os pacientes buscam a nulidade de acordo de colaboração premiada firmado em investigação para apurar a existência de alegados atos de corrupção por organização dita criminoso eventualmente formada por auditores fiscais. O Ministro Edson Fachin, em voto-vista, relata:

Em síntese, a apuração destinar-se-ia à elucidação de condutas supostamente ilícitas que teriam ocorrido na ambiência da Receita Estadual do Estado do Paraná. Narra-se que os colaboradores firmaram com o MPPR um primeiro acordo de colaboração premiada, que, por razões de inadimplemento imputado aos colaboradores (supostas omissões de informações e práticas ilícitas supervenientes), foram objeto de rescisão judicialmente homologada. Em seguida, as partes celebraram novos acordos de colaboração, avença que os impetrantes, na qualidade de defensores dos implicados pelas

¹¹² Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção. Ibid.

Art. 14.1 Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela [...]. BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. **Diário Oficial da União**, 07 de julho de 1992a. Disponível em: <https://bit.ly/3a7ns6s>. Acesso em: 30 maio 2020.

¹¹³ Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Art. 5º, XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; Art. 5º, LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. BRASIL, op. cit., 1988.

¹¹⁴ PEREIRA, op. cit., 2016, p. 65.

declarações prestadas pelos colaboradores, pretendem questionar pela presente via do habeas corpus. Em suma, com base na sustentada ilegalidade de cláusulas negociais, as defesas postulam a invalidação da atividade colaborativa desencadeada, argumentando ainda que a desconstituição do negócio jurídico processual esvaziaria a justa causa para a persecução criminal em Juízo. Por consequência, pleiteiam, ao fim, o trancamento da respectiva ação penal¹¹⁵.

Constata-se, em tese, mentiras, omissões e perpetuação delitiva por um dos colaboradores do caso, gerando a rescisão do acordo. Desconfia-se, inclusive, que o dito colaborador supostamente exigiu dinheiro de empresários para não proceder com delações e/ou hesitar informações. Supostamente houve extorsão sobre pessoa considerada chefe da organização para não o mencionar em seus depoimentos colaborativos. O colaborador, por sua vez, aduziu a arbitrariedade da rescisão, acusando os promotores do órgão ministerial celebrante de manipulação de suas declarações e ocultação de vídeos de seus depoimentos extrajudiciais. Nada obstante, empós, foi firmado novo acordo sob a condição de retratação perante as aludidas acusações promovidas em desfavor dos promotores. Prevaleceu o voto do Ministro Gilmar Mendes do qual se destaca o seguinte:

Resta evidente, desde já, que as práticas realizadas na operação aqui analisada são claramente temerárias e questionáveis, ao passo que ocasionaram inúmeras impugnações, colocando em risco a efetividade da persecução penal. Devemos, então, perceber como a atuação abusiva dos órgãos de investigação e acusação pode destruir qualquer viabilidade de se perseguir e punir crimes eventualmente praticados. Para se punir adequadamente fatos lesivos à sociedade (e é óbvio que isso deve ser feito), é necessário o respeito irrestrito aos ditames legais, constitucionais e convencionais. Este caso é um exemplo manifesto de como não se pode atuar, ou de como se colocar a perder toda uma operação investigativa. [...] Depois, considerando o cenário descrito, em que houve a realização de acordo de colaboração premiada sucessivo à rescisão por descumprimento de avença anterior, há evidente fragilização à confiabilidade das declarações prestadas pelos delatores. Como se pode valorar e embasar a condenação dos corréus em alegações afirmadas por colaboradores que desrespeitaram acordo anterior e, mais do que isso, assentaram novas negociações exatamente para afastar as acusações apresentadas?¹¹⁶.

Independentemente do dispositivo deste precedente, o caso bem alicerça

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 143427/PR**, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 25.08.2020, DJe-240 Divulg 30-09-2020 Public 01-10-2020. Disponível em: <https://bit.ly/36IWx8S>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹¹⁶ Ibid.

premissas importantes ao aperfeiçoamento do instituto da colaboração premiada. O Estado deve ser cuidadoso ao promover pactuação colaborativa com pessoa que adota persistente comportamento criminoso. A atividade persecutória e o consequente poder-dever punitivo não deve se submeter a oscilações e manipulações de pretensão colaborador sob justificativa de se sustentar a qualquer custo hipótese acusatória, ainda que em determinado contexto delitivo complexo. Não é constitucional nem convencional que os órgãos de persecução penal celebrantes e os juízos controladores da legalidade e regularidade do procedimento colaborativo procedam de forma tormentosa em prol de uma busca pela “verdade”¹¹⁷. Rememore-se que, observando a ótica do delatado, é disposição convencional (art. 25.1, Convenção Americana de Direitos Humanos¹¹⁸ e art. 2.3 “a”, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹¹⁹) a proteção judicial perante violação de direitos fundamentais eventualmente cometida por autoridades públicas¹²⁰.

Apesar do exposto, não se deseja defender o esvaziamento do instituto da colaboração premiada. Também não se propugna intimidações aos agentes públicos que legitimamente exercem suas atividades de tamanho desafio. Ao revés, reconhece-se que o Estado brasileiro não pode recusar a utilização da colaboração premiada nas persecuções de grande complexidade, quando a dinâmica investigatória demandar a adoção do instituto. Este é o ponto de relevância a presente abordagem:

¹¹⁷ “O direito à prova, em sua concepção ampla, não é absoluto, pois encontra anteparo na normatividade convencional, constitucional e ordinária. Foi o mito do encontro do tesouro da verdade real que afastou um regramento consistente e racional acerca da prova. Este também autorizou que o magistrado cavasse nos autos, em busca do tesouro, justificando a produção de provas ex officio, mesmo antes de deduzida a acusação (art. 156 do CPP). As limitações à prova inserem-se na perspectiva da evolução da teoria da prova na esfera criminal, a qual se direciona na consideração do ser humano como sujeito de direitos e deveres e não como objeto desnudo da intervenção do aparato criminal do Estado”, nos esclarecimentos de GIACOMOLLI, op. cit., 2016, p. 201.

¹¹⁸ Artigo 25 - Proteção judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, 09 de novembro de 1992b. Disponível em: <https://bit.ly/2XyPFAt>. Acesso em: 30 maio 2020.

¹¹⁹ Artigo 2º, 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais. BRASIL, op. cit., 1992a.

¹²⁰ “O direito a um recurso efetivo ante violações de direitos humanos é válido mesmo quando tais violações são cometidas por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. Tal determinação reforça o caráter geral dos direitos humanos: a salvaguarda dos indivíduos perante o exercício arbitrário do poder público” no comentário de PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, op. cit. 2019, p. 242.

em que medida se faz necessária a flexibilização do poder-dever punitivo através do consenso¹²¹ colaborativo em atenção a determinada hipótese de investigação e/ou acusação?

Observa-se que “[...] a colaboração premiada, quando voluntária e espontânea, deve ser respaldada pela proteção da confiança e pela segurança inerentes a todo negócio jurídico produzido pelo Estado”¹²². Por conseguinte, o instituto deve ser adotado de forma excepcional, como já reiteradamente esclarecido. A colaboração não deve configurar meio de obtenção probatório em etapas iniciais de investigação. Diante de eventual obstrução investigativa em situações persecutórias realmente complexas, adota-se a premiação por atos efetivamente colaborativos de coimputado/correu. Por isso, em necessária redundância, a dinâmica premial “[...] reside exatamente na finalidade de reforço repressivo, ante a constatação prévia de um bloqueio na investigação de delitos graves praticados no seio de associações criminosas”¹²³.

Existe uma expectativa que o instituto da colaboração premiada realize ingerência sobre a confiabilidade interna entre os membros de organização criminosa. Denomina-se efeito dissuasivo da colaboração o fato que incentivo a revelação exerça influência deletéria na estrutura delitiva. No Brasil, apesar de entendimentos diversos¹²⁴, ainda não se está claro que o receio da colaboração premiada enseja efeitos substanciais a constituição e dinâmica das organizações criminosas. O instituto não se encontra de todo consolidado no processo penal brasileiro, apesar de seu constante aperfeiçoamento e operacionalização.

¹²¹ “[...] para tornar a consensualidade eficaz no âmbito do direito sancionador, não basta a simples autorização legal para a realização de acordos entre os particulares e as autoridades. Além disso, deve existir uma atuação orgânica entre as instituições que compõem o Estado, de forma que seja possível alcançar o ponto de equilíbrio ideal entre o exercício do poder sancionatório e os benefícios concedidos aos infratores. Ou seja: não basta a mera importação dos institutos da leniência e da colaboração premiada; é imprescindível que adequemos tais institutos à nossa realidade, buscando soluções que possibilitem a sua melhor implementação”, conforme TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 242.

¹²² WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração premiada: O direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz e MOURA, Maria Thereza de Assis (Org). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 22.

¹²³ PEREIRA, op. cit., 2016, p. 69.

¹²⁴ “Não se pode negar que o custo de se associar ao bando passa a ser alto quando se sabe que, se um dos membros for investigado ou processado, receberá do Estado proposta atraente para delatar a organização criminosa. É claro o efeito dissuasivo da colaboração, no sentido de evitar que as pessoas criem, componham ou mesmo auxiliem organizações criminosas”, na posição de FONSECA, op. cit., 2019a, p. 197.

Relevante ainda se atentar a posição, personalidade e conduta do pretense colaborador dentro da estrutura delitiva possivelmente organizada. Apesar do ordenamento jurídico não delimitar a posição hierárquica de pretense colaborador, não expressa razoabilidade a pactuação colaborativa realizada por sócio majoritário, controlador e/ou presidente de poderoso organismo empresarial¹²⁵ envolvido no pagamento de vantagens indevidas ao setor político, por exemplo. O instituto deve ser pensado em desfavor de grandes agentes delitivos, perante os quais meios convencionais de investigação dificilmente os atingiriam. Não o inverso, favorecendo a sagacidade de pessoas que realizaram deletério e relevante comportamento criminoso¹²⁶. “O uso otimizado da colaboração ocorre quando acusados de pequena ou média importância implicam os líderes da organização, em um verdadeiro efeito dominó”^{127 128}.

A personalidade e a conduta do pretense, além de parâmetro da concessão de benefício em cognição exauriente em âmbito judicial, na forma do art. 4º, §1º, Lei nº 12.850/2013¹²⁹, precisa também ser examinada no momento da pactuação pelo

¹²⁵ “Discute-se, com extremada paixão, sobre quais as fronteiras de intervenção penal na economia. Indaga-se como isso e com quais elementos se pode proceder a uma busca por maior Justiça. Todavia, é certo que, diferentemente de mais uma mera especificidade do Direito Penal clássico, têm-se aqui reais novos elementos de trabalho, os quais solicitam maior atenção quanto aos seus mais variados aspectos”, na ponderação de SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 19.

¹²⁶ “Na colaboração premiada já não existem restrições legais, pelo que é ainda maior o risco de vulgarização desse instrumento. Esperava-se nesse instituto obter a colaboração do motorista para perseguir uma quadrilha mafiosa e seu grande chefe, esperava-se beneficiar a secretária para punir os grandes empresários fraudadores... Não deve ser a colaboração premiada meio de confissão generalizada de acusados, tornando impunes crimes graves, agentes perigosos, beneficiando justamente as condutas socialmente mais reprováveis. [...] O dever investigatório do Estado e seu dever de cumprir a carga probatória da culpa podem, sim, ser minorados pela colaboração do acusado, mas quando razoavelmente (por sua conduta, pelo crime investigado, dificuldade probatória e ofertas de prova que apresente) isso se verifique como vantagem à sociedade. A carga probatória estatal não pode ser afastada por acomodação às facilidades geradas pela colaboração” na explanação de CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 34.

¹²⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. **Crime organizado**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 182-183.

¹²⁸ “Faz-se um acordo com um criminoso para subir na hierarquia do crime e não para realizar o caminho inverso. Com grandes criminosos somente se faz acordo quando isso propiciar espécie de “efeito dominó”, derrubando outros vários grandes criminosos”, na consideração de MORO, Sérgio Fernando. Prefácio. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

¹²⁹ Art. 4º, §1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 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 07 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 05 de agosto de 2013b. Disponível em: <https://bit.ly/2Un6yfx>. Acesso em: 30 mar. 2020.

órgão celebrante. Na própria ótica persecutória, é possível não compensar realizar acordo com pessoa tendente ao tumulto e a má fé, ainda que as revelações inicialmente apresentadas sejam de grande interesse às investigações. Registre-se que configura pressuposto da colaboração a cessação de envolvimento em conduta ilícita, na forma do art. 4º, §18, Lei 12.850/2013¹³⁰.

Cabe assim o órgão eventualmente celebrante avaliar se a proposta colaborativa interessa à persecução penal, procedendo, se assim entender, prévia instrução, “[...] quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público”, nos termos do art. 3º-B, §4º, Lei nº 12.850/2013¹³¹. Sob devida justificativa, a proposta pode sujeitar-se a sumário indeferimento pelo próprio órgão possivelmente celebrante, na forma do art. 3º-B, §1º, Lei nº 12.850/2013¹³². Por fim, considerando a exigência de afastamento judicial das tratativas colaborativas iniciais¹³³, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no precedente consubstanciado no “MS nº 35.963 AgR”, reconheceu que órgão judicial não pode compelir órgão ministerial à celebração de acordo de colaboração premiada. Pela pertinência, colaciona-se a ementa do aludido julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. VOLUNTARIEDADE. INDISPENSABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO JUDICIALMENTE EXIGÍVEL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que o acordo de colaboração premiada consubstancia negócio jurídico processual, de modo que seu aperfeiçoamento pressupõe voluntariedade de ambas as partes celebrantes. Precedentes. 2. Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao Ministério Público a celebração de acordo de colaboração premiada, notadamente, como ocorre na hipótese, em que há motivada indicação das razões que, na visão do titular da ação

¹³⁰ Art. 4º, §18. O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). Ibid.

¹³¹ Art. 3º-B, §4º O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público. Ibid.

¹³² Art. 3º-B, §1º A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado. Ibid.

¹³³ Art. 3º-B, § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. Ibid.

penal, não recomendariam a formalização do discricionário negócio jurídico processual. 3. A realização de tratativas dirigidas a avaliar a conveniência do Ministério Público quanto à celebração do acordo de colaboração premiada não resulta na necessária obrigatoriedade de efetiva formação de ajuste processual. 4. A negativa de celebração de acordo de colaboração premiada, quando explicitada pelo Procurador-Geral da República em feito de competência originária desta Suprema Corte, não se subordina a escrutínio no âmbito das respectivas Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público. 5. Nada obstante a ausência de demonstração de direito líquido e certo à imposição de celebração de acordo de colaboração premiada, assegura-se ao impetrante, por óbvio, insurgência na seara processual própria, inclusive quanto à eventual possibilidade de concessão de sanção premial em sede sentenciante, independentemente de anuência do Ministério Público. Isso porque a colaboração premiada configura realidade jurídica, em si, mais ampla do que o acordo de colaboração premiada. 6. Agravo regimental desprovido¹³⁴.

Observada a excepcionalidade do instituto e conseguinte dificuldades de operacionalização, examina-se os elementos oriundos da colaboração e a necessidade de corroboração probatória.

3.2 A relatividade dos elementos colaborativos e a necessidade de corroboração

Cumpra destacar que os elementos informacionais obtidos em procedimento de colaboração premiada são iniciais e oriundos de uma fonte humana carregada, por natural, de fragilidades. A percepção humana do ocorrido sujeita-se ao que, em vezes, acreditar ser “verdade”. Independentemente da intenção do colaborador, as revelações apresentadas impescindem [...] de um processo de validação, destinado a aferir tanto a fonte do dado (a pessoa emissora da informação) quanto o dado em si (a informação emitida pela pessoa)¹³⁵. O procedimento colaborativo, assim, demanda necessariamente cuidados e ponderações, pois a mentira é uma possibilidade próxima.

Destarte, as revelações colaborativas precisam ser corroboradas por conjunto fático probatório consistente e sujeito a contraditório judicial. A premissa reside na

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 35693 AgR**, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/05/2019, DJe-184 DIVULG 23-07-2020 PUBLIC 24-07-2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ldjwHg>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹³⁵ SILVA, Élzio Vicente da; RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri: Novo Século, 2018. p. 112.

seguinte assertiva: “[...] tudo o que o colaborador disser irá servir ao processo se e somente se forem encontrados os documentos comprobatórios¹³⁶”. Mesmo em momento inicial de apresentação de proposta colaborativa, já se faz necessária a indicação de provas e de elementos de corroboração, nos termos do art. 3º-C, §4º, Lei nº 12.850/2013¹³⁷, dada a imprescindibilidade de se aferir pelo órgão eventualmente celebrante a viabilidade da proposta inicial. Relevante é, inclusive, o controle judicial em momento homologatório do acordo quando se constatar a ausência de indicação corroborativa, ainda que preambular, em proposta de colaboração.

A precaução é essencial pois o colaborador não se posiciona como testemunha nem consubstancia mero confidente delitivo. O colaborador não é terceiro alheio ao objeto de persecução penal. Há o natural interesse na concessão jurisdicional de prêmios pactuados perante órgão celebrante, devendo observar “[...] provável existência de circunstâncias advindas das próprias relações internas entre os membros de uma quadrilha ou organização criminosa que estão em julgamento e que influam sobre os móveis do arrependido¹³⁸”. Em suma, “[...] se é interessado, não pode a verdade ser extraída apenas de seu depoimento”¹³⁹.

Desta feita, é imprescindível adotar postura de desconfiança das revelações colaborativas^{140 141}. A dúvida é saudável, exigindo elementos de corroboração do que

¹³⁶ CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 240.

¹³⁷ Art. 3º-C, §4º Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013.

¹³⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 44, p. 25-35, jan./mar., 2009.

¹³⁹ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 45.

¹⁴⁰ “Parafraseando Fernando Pessoa, o delator é um fingidor. Finge tão completamente que chega a fingir que é arrependimento o arrependimento que deveras sente (por ter sido pego). O que os delatores em crimes desta monta lamentam é terem sido descobertos e responsabilizados. Não há “criminoso bonzinho”, assim como não há “negociadores bonzinhos”, porque todos, no fundo, pretendem obter suas recompensas. Pensar em ingenuidade e apreendimento é próprio de gente que faz o jogo do conteúdo”, na crítica realizada por ROSA, Alexandre Moraes da. Não há delatores bonzinhos: Faz parte do negócio fingir e ganhar sempre. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES Jr., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Delação Premiada no limite**: a controvertida justiça negocial made in Brazil. Florianópolis: EMais, 2018. p. 94.

¹⁴¹ Ninguém, em boa-fé, pode negar que a palavra do acusado tem também, legitimamente, seu peso na consciência do juiz, para a formação do convencimento. E se assim é, sua palavra é, portanto, uma prova; e se é uma prova, não pode ser senão pessoal, e pois, nos limites da oralidade por nós determinados, um testemunho: é claro como a luz do sol. As suspeitas nascidas da qualidade do acusado na testemunha não valem para anular o valor probatório de sua palavra. E isto é verdade, antes de tudo porque esta qualidade de acusado não gera sempre suspeitas diante de qualquer conteúdo do depoimento que ele produza e, depois, porque também no caso de que o conteúdo do depoimento, posto em relação com a qualidade do acusado no depoente, justifique a suspeita, também, então, não é lógico concluir que o testemunho do acusado não tenha nenhum valor probatório. Em tal caso, tem-se um testemunho cuja avaliação é considerada motivo de suspeita:

foi afirmado, acusado e abonado. Alerta-se que “[...] criminosos estão dispostos a dizer e a fazer qualquer coisa para obterem o que querem, especialmente quando o que eles desejam é livrar-se de seu problema com a lei¹⁴²”. A possível dissimulação por pretenso colaborador diretamente enseja prejuízos aos demais coimputados e/ou corréus ora sujeitos a eventual posição desfavorável na dinâmica persecutória.

A pessoa eventualmente delatada em revelação colaborativa, por claro, persistir a lograr a garantia constitucional e convencional da presunção de inocência (art. 5º, “LVII”, CF/88¹⁴³; art. 8.2, Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁴⁴; art. 14.2, Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos¹⁴⁵). O delatado, como qualquer acusado, detém o direito e a garantia fundamental à não consideração prévia de culpabilidade. “Partindo-se da inocência do acusado e não de sua culpabilidade, cabe à acusação a desconstituição do estado de inocência, ou seja, no processo penal é da acusação o encargo de provar”¹⁴⁶. A título persuasivo, conforme disposição expressa no âmbito do Tribunal Penal Internacional (art. 66, “3”, Estatuto de Roma): “Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável”¹⁴⁷. O corolário da dúvida razoável (*reasonable doubt*) emerge-se, como cediço, da máxima “*in dubio pro reo*”, proteção fundamental aos que se sujeitam a atividade estatal persecutória¹⁴⁸. Pondera Luigi Ferrajoli:

eis tudo. Nunca se afirmou, nem se poderia afirmar, que o testemunho suspeito não é prova testemunhal. “O testemunho do acusado é, portanto, para nós, um testemunho como outro qualquer, com a qualidade particular na testemunha, que, nem sempre, mas em determinados casos, gera suspeitas, tomadas em consideração, como qualquer outra suspeita do testemunho” na abordagem de MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução J. Alves de Sá. Campinas: Servanda, 2013. p. 486-487.

¹⁴² TROTT, op. cit., 2007, p. 70.

¹⁴³ Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. BRASIL, op. cit., 1988.

¹⁴⁴ Art. 8º “2” Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. BRASIL, op. cit., 1992b.

¹⁴⁵ Art. 14 “2” Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. BRASIL, op. cit., 1992a.

¹⁴⁶ GIACOMOLLI, op. cit., 2016, p. 122.

¹⁴⁷ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial da União**, 26 de setembro de 2002. Disponível em: <https://bit.ly/3nysRvw>. Acesso em: 08 out. 2020.

¹⁴⁸ “A única presunção normativa prevista é a do *in dubio pro reo*, ou seja, em caso de dúvida, prevalece a tese defensiva. Entretanto, com a onda de punitivismo, bem assim a lógica de recrudescimento, cada vez mais o mantra silencioso do “*in dubio pro hell*”, tomou o lugar de protagonismo. A presunção de inocência como regra de tratamento, probatória e de juízo, cada vez mais sofre as vicissitudes de invencionices, como a inversão do (errado, já que é carga) “ônus probatório”, da criação de obrigações probatórias diabólicas”, na crítica de ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a teoria dos jogos**. 6. ed. Florianópolis: EMais, 2019. p. 821.

A certeza do direito penal mínimo no sentido de que nenhum inocente seja punido é garantida pelo princípio in dubio pro reo. E o fim perseguido nos processos regulares e suas garantias. Expressa o sentido da presunção de não culpabilidade do acusado até prova em contrário: é necessária a prova - quer dizer, a certeza, ainda que seja subjetiva - não da inocência, mas da culpabilidade, não se tolerando a condenação, mas exigindo-se a absolvição em caso de incerteza. A incerteza é, na realidade, resolvida por uma presunção legal de inocência em favor do acusado, precisamente porque a única certeza que se pretende do processo afeta os pressupostos das condenações e das penas e não das absolvições e da ausência de penas¹⁴⁹.

Nesta linha de raciocínio, a necessidade de se superar a dúvida razoável no procedimento colaborativo é qualificada, registre-se, dado o temor de se sujeitar a colaborador em persistente comportamento criminoso ou em intento manipulativo para satisfazer interesses próprios. Por conseguinte, as declarações do colaborador, por si, não alicerçam suficientemente medidas cautelares reais ou pessoais, recebimento de peça acusatória e sentença condenatória, na forma do art. 4º, §16, Lei 12.850/2013¹⁵⁰. *Testis unus testis nullius*. “Das lições do direito antigo: o testemunho de uma só pessoa nada prova”¹⁵¹.

Consolida-se a regra da corroboração, demandando maior densidade informacional e/ou probatória para sustentar provimentos jurisdicionais que geram restrição aos direitos individuais do imputado, enunciadas no referido dispositivo legal. Em verdade, “[...] a disposição harmoniza-se com o entendimento de que a colaboração premiada não é meio de prova, mas verdadeiro instrumento de obtenção de dados e subsídios informativos”¹⁵². As declarações em procedimento colaborativo demandam alicerce sério, não devendo consubstanciar conjecturas ou ilações no âmbito do subjetivismo do colaborador. Não se pode desconsiderar que a pessoa sujeita a persecução penal, apesar do eventual intento colaborativo, é naturalmente movida pela “[...] pretensão de, ao menos, reduzir eventual sanção criminal a ser

¹⁴⁹ FERRAJOLI, op. cit., 2002, p. 85.

¹⁵⁰ Art. 4º §16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) I - medidas cautelares reais ou pessoais; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) III - sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) BRASIL, op. cit., 2013.

¹⁵¹ ARAS, Vladimir. O réu colaborador como testemunha. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 298.

¹⁵² CUNHA; PINTO; SOUZA, op. cit., 2020, p. 214-215.

imposta em razão da sua responsabilidade nos fatos investigados, atribuindo acusações aos demais imputados”¹⁵³.

No ponto, interessante cotejar a colaboração premiada ao instituto da confissão delitiva, no qual se observa, nos termos do art. 197, CPP, que seu valor deve ser aferido “[...] pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e esta existe compatibilidade ou concordância”¹⁵⁴. A disposição normativa é parâmetro relevante à corroboração colaborativa. “Descabe potencializar o valor da confissão, tratando-a como rainha das provas”¹⁵⁵, mesma consideração deve ser observada perante as revelações de colaborador. Ao longo da instrução em contraditório judicial, sob constante confrontação probatória, deve-se manejar os elementos colhidos em colaboração, pois, reitera-se, o risco de manipulações é existente e próximo. Sob o receio de dissimulações e/ou manipulações, a Lei 12.850/2013 estipula tipo penal, em seu art. 19¹⁵⁶, em razão de imputações falsas ou revelações inverídicas sob contexto colaborativo.

Sobre o tema, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso “Ruano Torres c. El Salvador” apreciou possíveis dissimulações colaborativas. Considerando as revelações de pessoa sujeita a privação de liberdade sob acordo de colaboração premiada, as investigações concluíram que “J.A.R.T.”, supostamente conhecido por “El Chopo”, estava envolvido no contexto delitivo em apuração. A pessoa “J.A.R.T”, após cumprimento de prisão em sua residência próximo a esposa e filho, alegou “ter sofrido violência e ameaça para que em seu interrogatório dissesse ser *Chopo*”¹⁵⁷. Em atenção a presunção de inocência, destaca-se o seguinte trecho do julgado proferido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos:

[...] es posible afirmar la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una

¹⁵³ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b. p. 285.

¹⁵⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, 13 de outubro de 1941, retificado em 24 de outubro de 1941. Disponível em: <https://bit.ly/2ZCROfo>. Acesso em: 30 maio 2020.

¹⁵⁵ SANTOS, op. cit., 2020, p. 121.

¹⁵⁶ Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. BRASIL, op. cit., 2013.

¹⁵⁷ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 279.

decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por si sola para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, fundar una condena sobre la base de una declaración de un coimputado sin que existan otros elementos de corroboración vulneraría la presunción de inocencia¹⁵⁸.

Por fim, questiona-se a denominada “corroboração recíproca ou cruzada”, isto é, a confirmação das revelações colaborativas através de declarações realizadas por outro colaborador. De antemão, apesar da existência de entendimento oposto¹⁵⁹, salienta-se, sob ótica do processo penal constitucional e convencional, a imprescindibilidade de corroboração extrínseca, alicerçando-se em fontes razoavelmente independentes ao contexto colaborativo. A operacionalização das revelações de único colaborador, por si, já detém dificuldades suficientes a justificar a vedação a modalidade cruzada do instituto. A dinâmica estatal de persecução penal séria e atenta aos ditames constitucionais e convencionais do processo penal não deve recair em espertezas e armadilhas, tal qual se observa na alegoria “dilema do prisioneiro”, por exemplo. Sobre o tema, esclarece Alexandre Rosa e André Bermudez:

O dilema do prisioneiro foi criado por Merrill Flood e Melvin Dresher, em 1950, com repercussões em diversos campos do conhecimento, também no direito processual, especialmente no regime de delações premiadas, já que o manejo de prisões e medidas cautelares procura colocar os investigados/acusados em situação de déficit de informações. Consiste em se propor a investigados/acusados presos

¹⁵⁸ “[...] é possível afirmar a limitada eficácia probatória que deve ser atribuída ao depoimento de um coimputado, para além do seu conteúdo específico, quando é a única prova em que se baseia uma decisão condenatória, pois objetivamente não seria suficiente para distorcer a presunção de inocência. Portanto, fundar uma condenação com base na declaração de um coimputado sem outros elementos de corroboração violaria a presunção de inocência”. (Tradução livre). CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Ruano Torres c. El Salvador**. Sentença de 05 de outubro de 2015 (“Fondo, Reparaciones y Costas”), Série C, nº 303, parágrafo 133. Disponível em: <https://bit.ly/30Clnwt>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁵⁹ “É verdade que no caso da corroboração cruzada há uma maior chance de erro judiciário, em razão de ajustes criminosos. Realmente, não se pode descartar que haja um acerto entre colaboradores para a criação de uma versão incriminatória comum, para que ambos obtenham os benefícios. Isto é realmente possível, da mesma forma que não se pode excluir o risco de que uma testemunha venha a criar uma versão falsa para incriminar alguém. No entanto, referido risco não impede a sua utilização, desde que com cautelas devidas. Não se pode utilizar o risco de erro judiciário – sem outros critérios objetivos e concretos – como uma justificativa geral e apriorística para a não aceitação da corroboração cruzada, pois, em verdade, é impossível afastar totalmente o risco de erro, mesmo quando não estiver envolvido o depoimento de colaboradores. Em verdade, levado às últimas consequências, o risco de erros judiciais acabaria criando a um efeito paralisante” na posição de MENDONÇA, Andrey Borges. A colaboração e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 364-365.

no mesmo contexto processual, em situação simétrica (não podem se comunicar ou não possuem mecanismos de forçar a cooperação entre si), um acordo pelo qual se um prisioneiro confessar e o outro não, o que confessou será posto em liberdade, enquanto o que ficou calado receberá 12 (doze) anos de prisão. Se os dois confessarem a pena será, para ambos, de 10 (dez) anos. Já, se permanecerem, os dois, calados, a pena será a de 2 (dois) anos. Do ponto de vista racional, a estratégia dominante seria confessar (0 ou 10 anos), enquanto ficar calado (cooperar) pode implicar em 2 (dois) ou 12 (doze) anos de prisão, sendo, portanto, dominada. Trair ou não? O agente racional deve trair, daí o êxito da delação premiada¹⁶⁰.

Posicionar pessoas já sujeitas aos constrangimentos naturais da persecução penal em situações conflituosas que tendem a dificultar a ampla defesa não constitui rumo adequado de abordagem investigativa estatal. A corroboração de elementos colhidos em colaboração premiada, reitera-se, exige produção probatória externa ao âmbito colaborativo. A redação do art. 4º, §16º, Lei nº 12.850/2013, por sua vez, não expressa de forma completa a premissa ora defendida. O aludido dispositivo legal veda que determinadas decisões sejam baseadas “[...] apenas nas declarações do colaborador”. Melhor texto residiria sob a expressão “[...] apenas nas declarações em procedimento de colaboração premiada”, tornando defeso a operacionalização de corroboração cruzada do instituto. No âmbito do “HC nº 127.483/PR”, o Ministro Celso de Melo enfatizou: “[...] para fins de corroboração das declarações heteroinculpatórias do agente colaborador, não são suficientes, por si sós, as declarações harmônicas e convergentes de outro colaborador”¹⁶¹. De toda forma, “[...] bem limitou a Lei de Colaboração Premiada o valor probatório das declarações do colaborador, exigindo a confirmação por provas independentes e principais”¹⁶².

Propugna-se a vedação a eventual consideração de manipulações pretensamente acusatórias. Faz-se imperioso observar as revelações colaborativas alicerçadas em elementos sérios de corroboração, evitando a possibilidade de premiação da mentira¹⁶³, deletéria ao próprio processo penal brasileiro de viés constitucional e convencional. Em síntese, o que for dito pelo colaborador representa uma fumaça “[...] espessa, que vem de alguém que, ao contrário do tratamento dado

¹⁶⁰ ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 77.

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **HC 127.483/PR**, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016. Disponível em: <https://bit.ly/2UtZLPU>. Acesso em: 20 mar. 2020.

¹⁶² CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 48.

¹⁶³ Ver BOMFIM FILHO; VELOSO, op. cit., 2019.

ao réu na ação penal, não tem o direito de silenciar ou mentir”¹⁶⁴, como a seguir abordado.

3.3 O silêncio, a não autoincriminação e o compromisso à verdade

O modelo constitucional e convencional do processo penal no Brasil, como cediço, é alicerçado no direito ao silêncio e na consequente garantia de não autoincriminação, de não produzir prova contra si próprio (*nemo tenetur se detegere*)¹⁶⁵. A proibição de própria incriminação no âmbito de atividades persecutórias constitui decorrência lógica da faculdade de se permanecer calado, mas tais máximas não se confundem.

Na forma do art. 5º, “LXIII”, CF/88¹⁶⁶ c/c art. 186, CPP¹⁶⁷ bem como o art. 14.3 “g” do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁶⁸ c/c art. 8.2 “g” da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁶⁹, infere-se que investigado, denunciado e réu não são obrigados a conceder declarações sobre os fatos que lhe são imputados ou sobre os quais lhe possam prejudicar. O silêncio não constitui elemento de convencimento jurisdicional nem altera o ônus probatório da acusação, assumindo, em verdade, “[...] dimensão de verdadeiro direito, cujo exercício há de ser assegurado de maneira

¹⁶⁴ DOMENICO, Carla. Com a palavra: o colaborador. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 108.

¹⁶⁵ “O direito de permanecer calado, encartado entre os fundamentais do indivíduo, tem sido, como tal, afirmado de modo mais enfático a partir da 5ª Emenda à Constituição Norte-Americana, de 1791, segundo a qual ninguém poderá ser constrangido a depor contra si próprio”; e apresentado como tantas outras, importante inovação de nosso ordenamento jurídico, e em nível constitucional. Suas raízes, entretanto, remontam a vários séculos passados, com mais amplo desenvolvimento no *ius commune* e no processo penal canônico, em que se assentava no regramento *nemo tenetur prodere seipsum, quia nemo tenetur detegere turpitudinem suam* (em vernáculo: ninguém pode ser compelido a depor contra si próprio, porque ninguém é obrigado a auto-incriminar-se)”, na explicação de TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 299.

¹⁶⁶ Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. BRASIL, op. cit., 1988.

¹⁶⁷ Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003). BRASIL, op. cit., 1941.

¹⁶⁸ Art. 14, 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada. BRASIL, op. cit., 1992a.

¹⁶⁹ Art. 8º, 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada. BRASIL, op. cit., 1992b.

plena, sem poder vir acompanhado de pressões, diretas ou indiretas, destinadas a induzir o acusado a prestar depoimento”¹⁷⁰. A título ilustrativo, a Suprema Corte norte americana, em 1966, enfrentou o caso “Ernesto Miranda c. Arizona”, estipulando as emblemáticas “*Miranda Rules*”. Sob contexto persecutório estadunidense, conforme o referido precedente, faz-se necessário realizar as seguintes advertências antes de qualquer pergunta:

1. You have the right to remain silent
2. Anything you say can and will be used against you in a court of law
3. You have the right to an attorney
4. If you cannot afford an attorney, one will be appointed for you¹⁷¹

Silenciando, por claro, evita-se o eventual movimento de incriminação própria, devendo proceder a ciência substancial do referido direito/garantia fundamental em todo questionamento persecutório. Ocorre que a operacionalização da não autoincriminação pode proceder de formas diferentes da conduta silenciosa. A exigência de comportamentos ativos (comparecimento coercitivo em depoimentos¹⁷² ou em reconstituição de fatos) e a possibilidade de intervenção corporal (extração de sangue, introdução de substâncias químicas) são, por exemplo, objeto de grande controvérsia sob a ótica da não incriminação própria. De toda forma, é firme fixar a ausência de qualquer dever de colaboração do investigado e/ou imputado à persecução penal que lhe é sujeita e/ou o possa prejudicar. No processo penal constitucional e convencional, o encargo da prova reside inteiramente na acusação, sendo vedada a “[...] utilização de metodologias probatórias coercitivas e empregadas sem o consentimento do suspeito ou do imputado, preservando-se o estado de inocência”¹⁷³. Possíveis intimidações persecutórias podem gerar a ilicitude probatória

¹⁷⁰ FERNANDES, Antônio Scarance; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Magalhães, 1993. p. 72.

¹⁷¹ 1. Você tem o direito de permanecer em silêncio; 2. Tudo o que você disser pode e será usado contra você em um Tribunal; 3. Você tem direito a um advogado; 4. Se você não puder pagar um advogado, um será nomeado para você. (Tradução livre). ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. “*Miranda c. Arizona*”, 384 U.S. 436 (1966). Disponível em: <https://bit.ly/3mLrwQK>. Acesso em: 02 nov. 2020.

¹⁷² O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADPF nº 444, alicerçado no direito à não autoincriminação, declarou a não recepção do art. 260, CPP pela CF/88, vedando, assim, que réu ou investigado seja conduzido de forma coercitiva para interrogatório. Conforme ementa do precedente, “o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 444**, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14.06.2018, Processo Eletrônico DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019. Disponível em: <https://bit.ly/3oMrDx3>. Acesso em: 02 nov. 2020.

¹⁷³ GIACOMOLLI, op. cit., 2016, p. 238.

e precisam ser evitadas.

Em outra perspectiva, cabe ao imputado sob a orientação de defesa técnica eleger a melhor estratégia diante de atividades investigativas e/ou hipóteses acusatórias, inclusive o confessar, o colaborar, se assim conscientemente optar. Por conseguinte, fixa-se: “[...] não há entre nós um dado dever ao silêncio”¹⁷⁴. Aqui talvez resida a questão mais controversa do instituto da colaboração premiada: é possível cotejar a pactuação premial colaborativa com o dogma fundamental da não incriminação própria? No ponto, leciona Nereu José Giacomolli:

Há situações em que o ordenamento jurídico oferece vantagens ao rompimento do silêncio, como ocorre na transação penal, na colaboração ou delação premiada e na consideração da confissão como atenuante. São situações admitidas pelo legislador e pelos Tribunais, mas que não deixam de representar a publicização da própria traição do sujeito. Entretanto, se faz mister analisar a forma como são prestadas as declarações, a voluntariedade, a ausência de indução à declaração, bem como a existência de prévia comunicação ao sujeito do direito de não produzir qualquer prova autoincriminatória, que não está obrigado a declarar e a aceitar as alternativas legais (para muitos “vantagens legais”). Portanto, o *nemo tenetur* integra o devido processo, informando da impossibilidade de utilização do silêncio ou da não contribuição como elemento de convicção judicial, direta ou indiretamente (utilização de argumento de prova)¹⁷⁵.

Em atenção a ampla defesa com todos meios e recursos inerentes, considerando tão só tal máxima fundamental de previsão constitucional¹⁷⁶ e convencional¹⁷⁷, é possível declarar que o direito e/ou garantia ao silêncio e a conseguinte não autocriminação não são absolutos. No ordenamento jurídico brasileiro, há dispositivos que juridicamente alicerçam a utilização de declarações de investigado ou réu como fator contributivo a formação do elemento de informação e/ou de prova. O permanecer calado é imprescindível ao processo penal constitucional e convencional, no entanto, sob observância das necessárias cautelas, a consciente e voluntária opção pela colaboração insere-se no âmbito das liberdades individuais do investigado, acusado, réu. “O silêncio é direito, não dever, a ser exercido ou não

¹⁷⁴ MASSON; MARÇAL, op. cit., 2020, p. 282.

¹⁷⁵ GIACOMOLLI, op. cit., 2016, p. 237.

¹⁷⁶ Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. BRASIL, op. cit., 1988.

¹⁷⁷ Artigo 8º - Garantias judiciais. 2. “c)” concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa. BRASIL, op. cit., 1992b.

dentro de uma estratégia defensiva”¹⁷⁸.

Sob a concepção do consenso colaborativo, o imputado pode não oferecer resistência a hipótese acusatória bem como contribuir para o esclarecimento do contexto delitivo em apuração, logrando, por conseguinte, abrandamento punitivo. Em verdade, “[...] a possibilidade de se atribuir efeito benéfico à confissão voluntariamente prestada, e ainda que acrescida da colaboração revelativa, não importa violação do direito à não autoincriminação”¹⁷⁹. Trata-se do não exercício do silêncio sob orientação técnica, promovendo incriminação própria em troca de prêmios penais, em atenção ao direito e/ou garantia fundamental a ampla defesa. Tal assertiva, se assim pensada e operacionalizada, contribui à adequação constitucional e convencional do instituto da colaboração premiada.

Apesar de entendimentos diversos, a confissão de fatos próprios, além da revelação perante outros, configura condição ao instituto da colaboração premiada. Faz-se necessário ingerência do pretense colaborador ao contexto delitivo em apuração perante o qual objetiva colaborar e lograr benefícios. “Se o acusado não tiver qualquer relação com os fatos que delata, configurar-se uma mera comunicação, que não se enquadra no regime do mecanismo de colaboração premiada”¹⁸⁰. Por disposição expressa no art. 3º-C, §3º, Lei 12.850/2013, o colaborador necessariamente deve expor “[...] todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”¹⁸¹. O silêncio não se compatibiliza com o instituto¹⁸², que demanda revelações verdadeiras e efetivas ao desenrolar investigatório.

Objetivando de alguma forma regulamentar a questão, a Lei nº 12.850/2013 dispõe, em seu art. 4º, §14, 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”¹⁸³. A disposição normativa tumultua e pouco

¹⁷⁸ COSTA, Pedro Jorge do Nascimento. Silêncio e mentira como prova e a colaboração premiada. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 272.

¹⁷⁹ PEREIRA, op. cit., 2016, p. 63.

¹⁸⁰ VASCONCELLOS, op. cit., 2020, p. 153-154.

¹⁸¹ Art. 3º-C, § 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) BRASIL, op. cit., 2013.

¹⁸² “Isso possui uma razão lógica: se o acusado aceita colaborar com o law enforcement, o silêncio passa a ser incompatível com a realização do acordo”, na posição de FONSECA, op. cit., 2019, p. 115-116.

¹⁸³ BRASIL, op. cit., 2013.

esclarece, especialmente quando o colaborador também figurar na posição de réu, isto é, corréu colaborador, beneficiário, por claro, dos direitos e garantias fundamentais de pessoa sujeita a ação penal.

É firme a premissa que não há renúncia a direito e garantia fundamental. Assim, é equivocada a disposição legal “renunciará” prevista no art. 4º §14, Lei 12.850/2013. Melhor texto residiria em expressão que propugnasse a opção pelo não exercício do direito ao silêncio, sob orientação técnica e enquanto persistir em intento colaborativo. O não exercício de uma proteção fundamental é possível sob ótica constitucional e convencional, especialmente quando se consagra a ampla defesa de pessoa sujeita a persecução penal, tal qual se observa na confissão delitiva. O instituto da confissão, já razoavelmente evoluída no processo penal brasileiro, configura parâmetro interessante a colaboração premiada. Não há grandes questionamentos sobre a constitucionalidade e convencionalidade da confissão, por si só. Porém, adota-se cautelas para operacionalizar o referido instituto. Registre-se que, além de realizar o cotejo probatório, na forma do art. 197, CPP¹⁸⁴, caso haja confissão de autoria, “[...] será perguntado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração, e quais sejam”, nos termos do art. 190, CPP¹⁸⁵. Apesar da proximidade dos institutos, por oportuno, colaciona-se o entendimento extraído de julgado proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no REsp 1.852.049/RN, cotejando a colaboração premiada e a confissão:

O instituto da colaboração premiada e a atenuante da confissão não se confundem. A colaboração premiada exige requisitos mais específicos para a materialização, não sendo suficiente a mera confissão acerca da prática delituosa, mas o fornecimento de informações que sejam objetivamente eficazes. As consequências jurídicas da colaboração premiada também são mais amplas, além do que, a confissão espontânea se submete aos limites impostos no preceito secundário do tipo penal correspondente (Súmula n. 231 do STJ), diferentemente do que ocorre quando do reconhecimento das causas de diminuição. [...] De outra parte, faz-se necessário observar o ponto em comum entre as figuras analisadas, qual seja, o ato do réu no esclarecimento da empreitada criminosa de forma a facilitar a persecução penal¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância. BRASIL, op. cit., 1941.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1852049/RN**, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 23/10/2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kHoMIM>. Acesso em: 17 nov. 2020.

Viabilizada a opção pelo não silêncio, faz-se imprescindível o compromisso à verdade, configurando decorrência lógica da própria colaboração premiada. “Se resolver tornar-se colaborador, o réu tem o dever de dizer a verdade. Não é testemunha em sentido estrito, mas, tal como esta, não tem o direito ao silêncio”¹⁸⁷. Persistindo o intento colaborativo, eventuais manipulações, dissimulações e reservas mentais devem ser veementemente coibidas. Não há espaço para se tolerar má fé perante o procedimento já tormentoso da colaboração premiada. Nos termos do art. 4º, §11, Lei nº 12.850/2013, em cognição exauriente, no momento sentenciante, deve o juiz apreciar “[...] os termos do acordo homologado e sua eficácia”¹⁸⁹. Assim, “[...] se o colaborador quer o prêmio pelas informações prestadas, deve dizer a verdade até para garantir a eficácia da colaboração. Com mentira não se pode cogitar de colaboração eficaz”¹⁹⁰. Registre-se que a retratação colaborativa é cabível, na forma do art. 4º, §10, Lei nº 12.850/2013¹⁹¹.

Desta feita, o interrogatório de corréu colaborador se procede de forma não convencional, questionando previamente se o intento colaborativo persiste, se há eventualmente a vontade de se retratar da proposta anteriormente oferecida e judicialmente homologada, caso a colaboração tenha se procedido em momento prévio a instrução. Manifestada à vontade em persistir colaborando, o corréu opta pelo não exercício do silêncio e se compromete a falar a verdade, alicerçado no art. 4º, §14, Lei nº 12.850/2013 e sob possível coibição do tipo penal previsto no art. 19, Lei nº 12.850/2013¹⁹², modalidade especial de denúncia caluniosa. Destaca-se que o colaborador pode ser ouvido em Juízo ainda que logre o benefício do perdão judicial

¹⁸⁷ ARAS, op. cit., 2019, p. 302.

¹⁸⁸ “El arrepentido se presenta en el proceso en una posición híbrida de aquella del testigo y el imputado: es un imputado que se autodeclara culpable y a la vez delata a otros coimputados buscando un trato de favor punitivo, a diferencia del testigo -que es un tercero ajeno a los hechos que se enjuician- no tiene obligación de decir la verdad so pena de incurrir en un delito de falso testimonio. Las declaraciones del coimputado no pueden dejar de suscitar dudas acerca de su fiabilidad, de modo que tiene sentido exigir garantías para calificarlas de idóneas para enervar el derecho a la presunción de inocencia” na abordagem de PAZ, Isabel Sánchez García de. El coimputado que colabora com la Justicia penal. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, n. 7-5, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3jdXmEG>. Acesso em: 30 jul. 2020. p. 09.

¹⁸⁹ Art. 4º §10. § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia. BRASIL, op. cit., 2013.

¹⁹⁰ MASSON; MARÇAL, op. cit., 2020, p. 283.

¹⁹¹ Art. 4º §10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor. BRASIL, op. cit., 2013.

¹⁹² Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Ibid.

ou do não oferecimento de peça acusatória, na forma do art. 4º, §12, Lei nº 12.850/2013¹⁹³, persistindo, por lógica, sujeito à sanção criminal acima mencionada.

Assim, o correu colaborador detém pessoal e direto interesse na ação penal, não se tornando testemunha de acusação, não realizando compromisso à verdade eventualmente fundado no art. 203, CPP¹⁹⁴ nem se sujeitando ao tipo penal previsto no art. 342, CP¹⁹⁵. O corréu colaborador deve ser especialmente ouvido nesta condição em interrogatório não convencional sob confrontação dos demais réus e respectivas defesas técnicas. Sintetizam Cleber Masson e Vinícius Marçal:

Destarte, a sujeição do colaborador ao “compromisso legal de dizer a verdade” previsto no §14 do art. 4.º da LCO não guarda relação com “o juramento” do art. 203 do Código de Processo Penal, restrito às testemunhas propriamente ditas. O compromisso com a verdade prevista da Lei do Crime Organizado relaciona-se com a sua opção pelo não exercício do direito ao silêncio e com a eficácia da colaboração, sem a qual não haverá prêmio. A verdade é a condição para que a colaboração seja premiada. Não querendo mais o benefício acordado com o Ministério Público, poderá a parte se retratar e guardar o silêncio que a Constituição da República lhe garante¹⁹⁶.

O Juízo Federal Criminal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão enfrentou questão peculiar sobre o processo colaborativo: “[...] saber se o depoimento de correu colaborador pode ser colhido antes das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa”¹⁹⁷. Considerando que no caso as testemunhas de acusação também foram arroladas pelas defesas técnicas, o referido Juízo Federal procedeu a oitiva do correu colaborador como primeiro ato de instrução sob o denominado interrogatório não convencional, antes das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa. Argumentou-se que o depoimento colaborativo detém natureza

¹⁹³ Art. 4º §12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial. Ibid.

¹⁹⁴ Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade. BRASIL, op. cit., 1941.

¹⁹⁵ Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001) Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013). BRASIL, op. cit., 1940.

¹⁹⁶ MASSON; MARÇAL, op. cit., 2020, p. 285.

¹⁹⁷ BRASIL. Justiça Federal da 1ª Região. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Maranhão. **Ação Penal nº 1001831-29.2018.4.01.3700**. Decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto Luiz Régis Bomfim Filho em 28.10.2019. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1ª Região/MA - eDJF1 - Ano XI, Caderno Judicial n. 209. Disponibilização em 06 de novembro de 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2WO42k2>. Acessos em: 30 jul. 2020.

acusatória, devendo se sujeitar aos questionamentos dos demais réus em momento viável ao contraditório e ampla defesa. O ponto é pertinente, pois o correu colaborador, rememore-se, depende da dita eficácia colaborativa para lograr os prêmios pactuados, emergindo, assim, sua natural inclinação à hipótese acusatória. O tema é delicado¹⁹⁸.

Alfim, relevante destacar que o correu colaborador, especialmente no dito interrogatório não convencional no âmbito de ação penal, deve ser previamente questionado se persiste no substancial intento colaborativo. Havendo vontade de retratação ou manifestação titubeante de colaboração, o magistrado deve ser cauteloso, conceder vista ao órgão ministerial, ouvir as defesas técnicas e realizar decisão sobre a eventual persistência colaborativa. Passa-se, assim, a abordagem sobre a voluntariedade do colaborador, perpassando pela temática de pessoa sujeita a privação de liberdade.

3.4 A voluntariedade e o colaborador sujeito a privação de liberdade

O instituto da colaboração premiada, é preciso ser redundante, detém viés consensual, operacionalizando-se por negócio jurídico sob o objetivo investigativo/acusatório excepcional. A voluntariedade é elemento essencial ao instituto, consubstanciada no intento colaborativo em persistência razoável sob a perspectiva da aplicabilidade do consenso ao processo penal. Deve-se manter em postura colaborativa em tempo suficiente a aferir a eficácia da colaboração. Assim, indaga-se: quais os parâmetros da voluntariedade colaborativa, especialmente quando imposta privação de liberdade?

De antemão, faz-se imperioso que o pretenso colaborador realmente queira, por claro, contribuir à persecução penal, não se sujeitando a alegadas pressões intimidatórias que se sobreponham ao natural constrangimento inerente a condição de imputado sob o temor de eventual condenação criminal. A pessoa sujeita a persecução penal só se torna colaborador a partir do avanço investigativo e/ou da existência de formal acusação. É ingenuidade exigir espontaneidade do imputado¹⁹⁹.

¹⁹⁸ A abordagem mais completa do referido precedente é realizada no item “3.4. O correu colaborador e a ampla defesa do delatado” do presente trabalho.

¹⁹⁹ “O Código Penal vincula a legitimidade da confissão à espontaneidade (art. 65, III, d) e, por confissão espontânea entende-se o ato realizado através da livre vontade do agente, sem provocação. Já no que concerne à colaboração premiada, o entendimento prevalente da doutrina é o de que não se exige que a ideia de praticá-lo seja do próprio agente”. BRASIL, op. cit., 2020.

Ocorre que não há legitimidade constitucional nem convencional a procedimento persecutório alicerçado em coerções, imposições ou violências que esvaziam ou diminuem a voluntariedade colaborativa. Conforme parâmetro expresso em disposição convencional, a “[...] confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza”, nos termos do art. 8.3, Convenção Americana de Direitos Humanos²⁰⁰. A partir do parâmetro convencional, compreende-se que a coação pode proceder de diversas formas, inclusive cognitiva.

Por conseguinte, é imprescindível que o pretenso colaborador esteja seguro da pactuação, detendo substancial ciência da repercussão processual e material da atitude colaborativa. Não há consenso colaborativo, sem conhecimento do instituto sob orientação técnica²⁰¹ devidamente constituída ou disposta²⁰² ao imputado. Rememore-se que o instituto da colaboração se alicerça na escolha consciente do não exercício de direito e garantia fundamental, emergindo naturalmente na incriminação própria. A Suprema Corte norte-americana, no emblemático precedente “Brady c. United States” de 1970, fixou relevante premissa: “Waivers of constitutional rights not only must be voluntary but must be knowing, intelligent acts done with sufficient awareness of the relevant circumstances and likely consequences”²⁰³.

As razões de suposto arrependimento ou de eventual traição do pretenso colaborador não são determinantes à análise de sua voluntariedade. Colabora-se sob o objetivo do abrandamento punitivo em razão do posicionamento persecutório. “O móvel da decisão do delator – vingança, arrependimento, inveja ou ódio – é irrelevante para efeito de fundamentar a delação premiada”²⁰⁴. Quando se questiona o que ou a quem se pretende atingir no procedimento colaborativo, surge a probabilidade de manipulações, dissimulações e direcionamentos. As conjecturas possivelmente realizadas a partir das revelações colaborativas já configuram por si uma problemática

²⁰⁰ BRASIL, op. cit., 1992b.

²⁰¹ Art. 3º-B § 5º Os termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante e assinados por ele, pelo colaborador e pelo advogado ou defensor público com poderes específicos. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) BRASIL, op. cit., 2013.

²⁰² Art. 8.2 “e)” direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; BRASIL, op. cit., 1992b.

²⁰³ “As renúncias de direitos constitucionais não apenas devem ser voluntárias, mas devem ser atos conscientes e inteligentes, realizado com consciência suficiente das relevantes circunstâncias e prováveis consequências”. (Tradução livre). ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. “**Brady c. United States**”, 397 U.S. 742 (1970). Disponível em: <https://bit.ly/3k17pvP>. Acesso em: 04 nov. 2020.

²⁰⁴ BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei nº 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 119.

persistente ao instituto. “Os colaboradores evidentemente têm uma motivação para que realizem verdadeira revolução interna. Mais do que buscar por um futuro certo, há a vontade de se libertar; de virar a página”²⁰⁵. No entanto, ingerir-se na concepção psicológica do colaborador, dito arrependido ou alegado traidor, pouco contribui ao entendimento e à adequação do instituto.

Apesar do debate acerca do arrependimento ou traição do colaborador, o que supostamente ensejaria possível ressocialização da pessoa sujeita persecução penal que decide colaborar²⁰⁶, ser pragmático é talvez o melhor caminho a operacionalização da colaboração premiada. Como já abordado, trata-se de instrumento de natureza consensual e excepcional, reforçando a investigação sob a flexibilização do poder punitivo através de prêmios criminais. Não havendo boa-fé nas revelações pretensamente colaborativa, faz-se necessário o indeferimento da proposta. Considerando a excepcionalidade do instituto de obtenção probatória, não se processa a colaboração sem a necessária seriedade do pretense colaborador que eventualmente se apresenta titubeante em sua manifestação de vontade. Por outro lado, observando postura voluntária, consciente sob orientação técnica, perante elementos possivelmente corroborativos e existente o interesse persecutório nas revelações, a colaboração procede-se naturalmente sem desequilíbrios, porém, registre-se, em constante desconfiança²⁰⁷ até cognição exauriente. O magistrado deve atentar-se a uma persistente vontade colaborativa ao longo do processo penal.

Considerando o norte procedimental previsto na Lei nº 12.850/2013, é possível fixar que a voluntariedade do pretense colaborador deve ser aferida nas negociações prévias perante autoridades persecutórias, na fase homologatória

²⁰⁵ DOMENICO, op. cit., 2017, p. 109.

²⁰⁶ “Ainda que se admita que a razão de ser da norma diga respeito não à pessoa do colaborador, mas sim aos resultados no plano da operacionalização da resposta penal, tal não impede que se reconheçam efeitos tendentemente ressocializantes no instituto, que se denota pela diferença de periculosidade, de aparente menor necessidade de reeducação, logo, numa comparação quanto à exigência de imposição de pena entre agentes que rompem com o passado mediante fatos concretos de significado unívoco e, de algum modo, gravoso aos próprios *pentiti*, e, por outro lado, acusados que se mantenham irredutivelmente fiéis aos interesses da *societas sceleris*”, na concepção de PEREIRA, op. cit., 2016, p. 38.

²⁰⁷ “A colaboração premiada é, sem dúvida, uma nova chance, a possibilidade de virar a página, começar de novo. Mas, apesar do nome, não é um troféu, uma medalha que se carrega, mas sim uma marca com muitos pesos, controles e obrigações. Para fazer jus a essa possibilidade, o colaborador deve ter efetivamente alcançado o espírito de colaboração e compreender e reconhecer a ilicitude de seus atos e, com isso, estar preparado para cumprir a condição primordial para a realização do acordo: falar a verdade sobre tudo o que souber, falar tudo, falar sobre todos, falar sempre, estar à disposição 24 horas, reconhecer perante a sociedade, sua família, filhos, que praticou crimes, apontar o dedo para quem quer que seja, o melhor amigo, confidente...”, nas palavras de DOMENICO, op. cit., 2017, p. 108.

perante magistrado e em contraditório judicial sob os questionamentos dos réus eventualmente prejudicados e respectivas defesas técnicas. Destaca-se que em homologação judicial da proposta colaborativa pactuada, o magistrado deve “[...] ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor”, nos termos do art. 4º, §7º, Lei nº 12.850/2013²⁰⁸. Apresentação do pretense colaborador ao juiz é salutar. É o primeiro momento da apreciação judicial da voluntariedade colaborativa, devendo ser “[...] desprovida de quaisquer valorações sentimentais-morais como remorso, arrependimento, vergonha, consideração para com as vítimas, emoção espiritual, temor ante a descoberta, medo da pena, religiosidade, etc.”²⁰⁹. É suficiente o intento colaborativo em boa-fé cooperativa, livre de abusos persecutórios e/ou manipulações fáticas. Registre-se que não há prejuízo ao procedimento colaborativa se a oitiva em juízo homologatório proceder sem a presença do membro do Ministério Público. Evita-se a possível argumentação quanto a suposto vício de vontade do pretense colaborador.

O principal parâmetro para aferir a voluntariedade colaborativa se apresenta na determinação fixada no art. 4º, §7º, “IV”, Lei nº 12.850/2013, na qualidade de requisito para homologação judicial. Expressa o aludido dispositivo que o magistrado deve analisar a “[...] voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares”²¹⁰. Não se deve instrumentalizar a tutela cautelar penal para coibir pessoa sujeita a persecução penal que eventualmente detenha informação importante a investigação e/ou a hipótese acusatória. “A busca da eficiência não se pode dar com retrocesso de garantias. Não se pode negociar por coerção estatal, com violação de direitos: inadmissível é a humilhação ou a privação da liberdade para induzir a colaboração”²¹¹.

O tema ganha contornos peculiares quando envolve a prisão preventiva,

²⁰⁸ Art. 4º, § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 2013.

²⁰⁹ CUNHA; PINTO; SOUZA, op. cit., 2020, p. 194.

²¹⁰ Art. 4º, § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: [...] IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 2013.

²¹¹ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 103.

especialmente em razão da inexistência, em tese, de limite temporal a privação de liberdade cautelar. De antemão, adotar postura colaborativa não é requisito, por claro, para decretação, manutenção ou revogação de prisão cautelar. No entanto, não se pode desconsiderar que pessoa sujeita a privação de liberdade naturalmente estar posta em uma situação de maior vulnerabilidade, independentemente da condição social e do comportamento criminoso eventualmente adotado. A liberdade é valor relevante para qualquer pessoa, ainda que já sujeita reiteradamente a sua privação²¹². Por conseguinte, o art. 5º, “VI”, Lei 12.850/2013 estipula o direito do colaborador se sujeitar a pena privativa de liberdade ou a prisão cautelar em estabelecimento pena diversos dos demais réus²¹³. No ponto, leciona Schietti Cruz:

Quem lida com a liberdade humana jamais pode tratá-la como um assunto cotidiano. Todo processo merece adequada atenção daqueles por meio de quem o poder punitivo do Estado atua. Quando se trata de requerer uma prisão cautelar, opinar a respeito de uma liberdade provisória ou decidir sobre se alguém deve ser preso, não há como deixar de proceder a uma ponderada avaliação também dos malefícios gerados pelo ambiente carcerário, procurando, de outro ângulo, também não deixar desprotegidos os legítimos interesses da sociedade e, mais particularmente, da vítima, entre os quais o direito à segurança, também de estatura constitucional²¹⁴.

Os cuidados ao aferir a voluntariedade do pretense colaborador sujeita a tutela cautelar penal, especialmente a privativa de liberdade, precisam ser redobrados, não impedindo, no entanto, a pactuação colaborativa e conseguinte homologação judicial. Deve-se analisar em percuciência o contexto em que se procedeu o consenso colaborativo. Excessos persecutórios não favorece a investigação²¹⁵. “Embora a prisão, sobretudo a indevida, possa servir para excluir o consentimento para a realização do negócio jurídico e, portanto, anulá-lo, diante das

²¹² “Não se nega que o receio de ser ou de permanecer preso possa ser, no caso concreto, um incentivo à decisão de colaborar, principalmente em casos de pessoas com alto poder aquisitivo e que nunca se imaginaram privadas de liberdade e de acesso a bens de consumo de alto padrão, como pode ocorrer nos casos de crimes do colarinho branco”, na posição de FONSECA, op. cit., 2019, p. 217.

²¹³ Art. 5º São direitos do colaborador: VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013.

²¹⁴ CRUZ, Rogério Schietti. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 32.

²¹⁵ “Se antes o réu era constrangido e, por vezes, torturado para confessar e delatar terceiros, agora ele é estimulado a proceder dessa maneira, ainda recebe um prêmio por isso (redução de pena, perdão judicial etc.). A lógica inquisitorial permanece inalterada”, na crítica de BRITO, op. cit., 2018, p. 69.

regras processuais vigentes, esse tipo de ilação automática não é adequada”²¹⁶.

Desta feita, não se prende nem se solta em razão do procedimento colaborativo. Os requisitos das prisões cautelares são legalmente previstos, como cediço, e devem assim ser observados, por claro, independentemente da postura colaborativa. Salienta-se que órgão de persecução penal não detém atribuição para determinar prisão ou soltura, cabendo ao órgão judicial, sob requerimento, realizar a análise do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. A eventual pactuação colaborativa pela soltura é tendenciosamente falaciosa, pois o suposto prêmio não detém previsão legal no âmbito do instituto da colaboração premiada em si. Reitera-se que prisão ou soltura sujeita-se ao crivo jurisdicional, apesar do caráter persuasivo do eventual pleito acusatório.

De toda forma, não desconsiderando a eventual privação de liberdade do pretendo colaborador, a voluntariedade colaborativa precisa ser aferida de forma atenciosa, não devendo, por si, ter ingerência direta ao estado de liberdade de pessoa sujeita a persecução penal. Se não há substancial vontade em colaborar, apresentando revelação em estado de boa-fé, o melhor caminho não é forçar a colaboração, mas sim rejeitá-la, adotando outro instrumento de obtenção probatória. Rememore-se que dissimulações, manipulações e direcionamentos são realidades possíveis, demandando do magistrado e dos demais integrantes do Sistema de Justiça Criminal a constante dúvida sobre a veracidade do que foi dito e apresentado. Conclui-se que a manifestação de vontade consubstancia livre intento colaborativo em boa-fé e em lapso temporal suficiente à análise da eficácia da colaboração.

3.5 A eficácia da colaboração e o critério resultado

O instituto da colaboração premiada viabiliza a flexibilização do poder-dever de punir do Estado brasileiro em razão de lacuna investigativa sob contextos delitivos complexos. O comportamento considerado criminoso alicerçado em organizações bem estruturadas demanda apuração percuciente em métodos não convencionais de investigação, tal qual a colaboração premiada. No ponto, ganha destaque o que parte da doutrina denomina “obrigações processuais penais positivas”

²¹⁶ CUNHA; PINTO; SOUZA, op. cit., 2020, p. 195.

[...] “obrigações processuais penais positivas”, [refletindo a] necessidade de as autoridades públicas responsáveis pela persecução penal conduzirem procedimento penal adequado, completo e eficaz, que permita a busca efetiva do esclarecimento dos fatos, e da identificação e consequente punição dos responsáveis pelo cometimento dos delitos²¹⁷.

A título ilustrativo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em “Kawas Fernández c. Honduras”, reconheceu que “[...] el Estado no emprendió una investigación seria, completa y efectiva de lo ocurrido, conforme a su deber de “garantizar” los derechos (artículo 1.1 de la Convención)”²¹⁸, ensejando responsabilidade internacional por violação ao art. 8.1 e art. 25, Convenção Americana de Direitos Humanos. Nada obstante, a mesma Corte Regional, em “Fermín Ramírez c. Guatemala”, ponderou que

[...] la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción²¹⁹.

Observando o equilíbrio da jurisprudência internacional colacionada, diante da necessidade de substancial reforço investigativo, a operacionalização da colaboração premiada vincula-se ao fator eficiência. As revelações apresentadas pelo colaborador, sujeitas a corroboração sob contraditório judicial, precisam contribuir à persecução penal. Além de voluntária, a colaboração deve ser efetiva, conforme o art. 4º, *caput* e §1º, “parte final”, Lei nº 12.850/13²²⁰, promovendo os resultados pactuados perante

²¹⁷ FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas:** segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direito Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 57.

²¹⁸ “[...] o Estado não realizou uma investigação séria, completa e efetiva do ocorrido, de acordo com seu dever de “garantir” direitos (artigo 1.1 da Convenção)” (Tradução livre). CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Kawas Fernández c. Honduras”**. Sentença de 03 de abril de 2009 (“Fondo, Reparaciones y Costas”), Série C, nº 196, parágrafo 100. Disponível em: <https://bit.ly/36OZ7mh>. Acesso em: 19 nov. 2020.

²¹⁹ “[...] a luta dos Estados contra o crime deve ser conduzida dentro dos limites e de acordo com os procedimentos que permitam preservar tanto a segurança pública como o pleno respeito aos direitos humanos das pessoas submetidas à sua jurisdição” (Tradução livre). CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Fermín Ramírez c. Guatemala”**. Sentença de 20 de junho de 2005 (“Fondo, Reparaciones y Costas”), Série C, nº 126, parágrafo 63. Disponível em: <https://bit.ly/3fo7WHt>. Acesso em: 19 nov. 2020.

²²⁰ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: [...] §1º Em qualquer caso, a

órgão celebrante. Ao homologar o acordo colaborativo, o magistrado assume o dever de observar as condições da pactuação, configurando “[...] uma vinculação judicial ao benefício acordado em caso de cumprimento integral da avença”²²¹. Registre-se que, ao se promover juízo sobre a concessão dos prêmios, deve-se cotejar os elementos “[...] personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso”, na forma do art. 4º, §1º, Lei nº 12.850/13²²².

Destarte, para aferir o requisito voluntariedade, a intenção colaborativa constitui elemento pertinente, porém a eficácia configura fator norteador a premiação criminal, atentando-se aos elementos previstos no art. 4º, §1º, Lei nº 12.850/13. A colaboração premiada emerge da necessidade eficientista na perspectiva de meio excepcional de obtenção probatória, sem desconsiderar a observância constitucional e convencional do processo penal brasileiro. Assim, de forma pragmática, caso se promova os resultados pactuados, “[...] o colaborador deve, em princípio, beneficiar da vantagem que anteriormente pactuou com o Ministério Público como condição para colaborar”²²³.

Nada obstante, em outra ótica, a eficácia colaborativa precisar ser aferida na perspectiva do contexto eventualmente delitivo em apuração, apesar da prévia homologação judicial. Faz-se imperioso analisar a veracidade colaborativa em sede da denominada valoração eficientista judicial. Por conseguinte, o magistrado, em cognição exauriente, deve apreciar “[...] os termos do acordo homologado e sua eficácia”, na forma do art. 4º, §11, Lei nº 12.850/13²²⁴. Sobre o tema, Ministro Edson Fachin, em sede da Questão de Ordem na Petição 7.074/DF, esclarece:

Como se verifica da dicção legal, é no julgamento de mérito que o Poder Judiciário, então, como autorizado pela lei, poderá definir a extensão da colaboração e por consequência analisar o benefício respectivo. [...] A legislação permite ao Judiciário, em tal fase diferida,

concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. BRASIL, op. cit., 2013.

²²¹ MASSON; MARÇAL, op. cit., 2020, p. 248.

²²² Art. 4º, §1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. BRASIL, op. cit., 2013.

²²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Ed. RT, v. 133, Ano 25, p. 133-171, jul. 2017. p. 145. Disponível em: <https://bit.ly/2X0Jc0R>. Acesso em: 01 abr. 2020.

²²⁴ Art. 4º, §11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia. BRASIL, op. cit., 2013.

após a conclusão da instrução probatória, avaliar se os termos da colaboração premiada foram cumpridos, bem como se os resultados concretos foram atingidos, o que definirá, logicamente, a sua eficácia, para utilizar o vocábulo da lei. Por isso mesmo, a colaboração é um meio e não um fim em si mesmo²²⁵.

Pertinente esclarecer que, dentre os possíveis prêmios legalmente previstos e sujeitos ao pacto colaborativo, reside o não oferecimento de denúncia, também denominado acordo de imunidade, na forma do art. 4º, §4º, Lei nº 12.850/13²²⁶. A imunidade em pactuação colaborativa tem alicerce em dispositivos convencionais na ótica da “cooperação substancial”, conforme o art. 26.3, Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional)²²⁷ e art. 37.3, Convenção de Mérida (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção)²²⁸. Flexibiliza-se sob as balizas legais a obrigatoriedade da ação penal, considerando a dinâmica do procedimento colaborativo²²⁹. Nada obstante, reside problemática sob os parâmetros a concessão de prêmio no procedimento colaborativo. Como aferir a eficácia da colaboração sem o oferecimento de denúncia?

Não formando a ação penal, não há o consequente contraditório judicial perante instrução probatória que pudesse ensejar a corroboração ou o enfraquecimento das revelações apresentadas pelo colaborador. O que seria sujeito

²²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na PET nº 7.074/DF**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29.06.2017, DJe-085 DIVULG 02-05-2018 PUBLIC 03-05-2018. Disponível em: <https://bit.ly/3pNV2Ys>. Acesso em: 22 nov. 2020.

²²⁶ Art. 4º, § 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. BRASIL, op. cit., 2013.

²²⁷ Artigo 26 Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei - 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que **coopere de forma substancial** na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. BRASIL, op. cit., 2004.

²²⁸ Artigo 37 Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei - 3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. BRASIL, op. cit., 2006.

²²⁹ O tema é melhor abordado no item “3.7. A aplicação jurisdicional dos benefícios pactuados” do presente estudo. De antemão, considerando a taxatividade dos prêmios colaborativos, a Lei nº 12.850/13 prever: antes da prolação da sentença, as partes podem pactuar (1) perdão judicial; (2) redução de pena privativa de liberdade em até dois terços; (3) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; (4) abstenção de oferecimento de denúncia. Após a prolação de sentença, cabe ainda (5) redução de pena em até metade e (6) progressão de regime ainda que ausente os requisitos objetivos.

à análise judicial, resta restrito ao crivo do órgão de persecução penal, não perpassando pelas insurgências das defesas técnicas dos eventuais delatados, caso se realize pactuação colaborativa pelo não oferecimento de denúncia. Nesta situação, o controle judicial se resume ao juízo homologatório em cognição não exauriente, uma vez que o colaborador já logra de antemão a imunidade.

Por conseguinte, “[...] a cautela recomenda [...] que somente seja aplicado o acordo de imunidade quando a colaboração já for efetiva, ou seja, já tiver atingido sua finalidade”²³⁰. A precoce fixação de efetividade eventualmente recai em equívocos que podem ser evitados. Caso a dinâmica do consenso colaborativo exija maior abrandamento punitivo, o melhor caminho ao órgão celebrante consiste na pactuação pela concessão de perdão judicial após regular tramitação de ação penal. A sujeição ao processo penal concede maior segurança aos integrantes do Sistema de Justiça, aos delatados e, inclusive, ao colaborador, que pode lograr sentença concessiva de perdão judicial, ao invés de mera homologação judicial inicial em cognição não exauriente.

Questão similar sobre a eficácia da colaboração reside quando a pactuação for realizada após a prolação da sentença, objetivando os prêmios de redução de pena já fixada e progressão de regime sem observância dos requisitos objetivos, na forma do art. 4º, §5º, Lei nº 12.850/13²³¹. Trata-se de situação em que a instrução probatória sob confrontação dos delatados já restou promovida, devendo a etapa de aferição de eficácia colaborativa proceder-se perante o órgão judicial competente a homologação de tardio acordo em contraposição aos elementos probatórios já produzidos. A cognição exauriente explanada em sentença deve configurar parâmetro interessante a juízo de eficácia colaborativa, objetivando a possível concessão de diminuição da sanção já atribuída ou de progressão de regime flexibilizada.

Por tudo exposto, tende a se concluir que a concessão de prêmios em procedimento colaborativo se sujeita, principalmente, ao critério resultado. Propugna-se que “[...] a boa intenção do colaborador ineficiente continua não recebendo favor de pena, por não serem atingidas suas promessas – é favor de resultado, e não de

²³⁰ MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, v. 4, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2TXWZDh>. Acesso em: 02 jun. 2020. p. 21.

²³¹ Art. 4º, § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. BRASIL, op. cit., 2013.

conduta (ou intenção)”²³². No entanto, relevante doutrina aponta a situação em que as revelações colaborativas não alicerçam suficientemente as hipóteses acusatórias, apesar do adimplemento integral das obrigações pactuadas. São casos em que o colaborador não deteve responsabilidade pela insuficiência probatória de interesse do órgão de persecução penal celebrante. Pierpaolo Bottini explana:

o ônus de levar a cabo a investigação é do Estado. Sua incapacidade apuratória não pode afetar os benefícios propostos, decorrentes de uma valoração positiva do material apresentado, feta por seus próprios agentes em um momento inicial. O colaborador não pode ficar à mercê da competência ou da incompetência dos responsáveis pela investigação ou dos desdobramentos sempre imprevisíveis do processo apuratório. Se fez sua parte, manteve sua versão e apresentou indícios e elementos reconhecidos como relevantes, fará jus ao benefício, ainda que as apurações não sigam adiante²³³.

Nada obstante, caso não exista elementos informativos ao oferecimento da denúncia ou na hipótese de ausência de conjunto probatório consistente a condenação, a persecução penal demanda arquivamento ou absolvição. Não há que se tratar de benefícios pactuados, quando não exista persecução penal apta a ensejar prejuízos ao colaborador. O acordo de colaboração premiada é incidental a um procedimento investigativo ou a uma ação penal, não detendo, por claro, autonomia a produzir efeitos por si só, considerando o âmbito da colaboração em persecução penal devidamente delimitada.

3.6 O âmbito da colaboração e o compartilhamento probatório

Na dinâmica do contexto eventualmente delitivo em apuração, é possível o surgimento de ilicitudes diversas, ainda que na própria seara criminal ou em âmbito jurídico diferente, sem configurar necessariamente indevida dupla punição sob mesmo fato (*ne bis in idem*²³⁴), expressamente vedado pelo art. 8.4, Convenção Americana

²³² CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 36.

²³³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 198.

²³⁴ “No direito brasileiro, a proteção do *ne bis in idem* não figura expressamente no texto constitucional, mas está presente na normativa processual penal, que permite a oposição da exceção de coisa julgada como forma de impedir o exercício da jurisdição quando a acusação veicular causa anteriormente resolvida por decisão transitada em julgada, matéria que pode inclusive ser reconhecida de ofício pelo juiz, a qualquer tempo (arts. 109 e 110, CPP). Assim, diferentemente do que dispõem as convenções internacionais citadas, a proibição ao *ne bis in idem*, no Brasil, se aplica em relação a quaisquer processos anteriormente julgados, cuja decisão final goze dos efeitos da

de Direitos Humanos²³⁵ e pelo art. 14.7, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos²³⁶. Em verdade, além de eventualmente se caracterizar adequação criminal complexa, “[...] uma conduta ilícita, tipificada penalmente, pode ocasionar reflexos sancionatórios também nos âmbitos civil, administrativo e tributário, por exemplo”²³⁷. Por conseguinte, determinadas revelações colaborativas podem, em tese, despertar interesse em procedimento investigativo diverso ante o qual foram apresentadas. Questiona-se, assim, acerca do âmbito de colaboração, da delimitação do alcance do que se desejar revelar, emergindo dúvidas sobre possível compartilhamento probatório.

De início, cumpre fixar que o pretense colaborador e órgão eventualmente celebrante devem pautar-se pelo sigilo, confiança e boa-fé desde as tratativas iniciais do procedimento colaborativo, na forma do art. 3º-B, *caput*, Lei nº 12.850/2013²³⁸. Ao se deliberar sobre a proposta colaborativa, os envolvidos devem evitar rumores, suposições e subjetivismos, procurando se ater às hipóteses investigatórias e/ou acusatórias que alicerçam determinada apuração delitiva. Há legítima preocupação quanto a possíveis manipulações acusatórias e/ou omissões deliberadas. No esclarecimento realizado por Nefi Cordeiro:

A persecução penal estatal inicia por fatos criminosos certos; não se pode inverter a lógica investigatória para pedir a colaboradores que escolham (ou pior, que sigam a escolha do negociador) pessoas e crimes quaisquer que queiram revelar. O ilimitado direcionamento persecutório criminal gerará abuso do colaborador, do negociador ou, no mínimo, do Estado persecutor²³⁹.

Desta feita, de forma salutar, impõe-se em sede preliminar do procedimento

coisa julgada, independentemente de veicularem uma condenação ou um absolvição”, na lição de PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, op. cit., 2019, p. 155.

²³⁵ Artigo 8º - Garantias judiciais 4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. BRASIL, op. cit., 1992b.

²³⁶ Art. 14, 7. Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absorvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país. BRASIL, op. cit., 1992a.

²³⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Compartilhamento de provas na colaboração premiada: Limites à persecução penal baseada nos elementos de autoincriminação produzidos pelo delator. **Revista de Direito Público**, Porto Alegre, v. 15, n. 87, p. 9-24, maio-jun., 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2WIUDJX>. Acesso em: 30 mar. 2020.

²³⁸ Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 2013.

²³⁹ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 20.

colaborativo a narrativa de todos os fatos ilícitos para os quais o pretense colaborador concorreu, restringindo, porém, aos que tenham relação direta com a respectiva investigação, na forma do art. 3º-C, §3º, Lei nº 12.850/2013²⁴⁰. Complementa que a omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração é possível causa de rescisão do acordo, nos termos do art. 4º, §17, Lei nº 12.850/2013²⁴¹. Nada obstante, a 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, em 16.12.2019, realizaram manifestação pelo veto do art. 3º-C, §3º, Lei nº 12.850/2013, *in verbis*:

em que pese sua intenção, uma das principais razões dos expressivos resultados de grandes operações foi a possibilidade de realizar acordos de colaboração premiada que levaram a descoberta de vários crimes sem relação com os fatos inicialmente investigados, os quais foram, posteriormente, desmembrados e encaminhados aos juízos competentes. A previsão do § 3º restringe a eficácia do instituto e, por conseguinte, os bons resultados decorrentes dele, pois, de antemão, não há como prever os desdobramentos de um processo investigativo oriundo da colaboração premiada. Diante do exposto, o § 3º do novo art. 3º-C proposto à Lei n. 12.850/2013 deve ser vetado por proteger criminosos habituais e impedir que se avance sobre crimes praticados por eles²⁴².

Apesar da manifestação ministerial, o novo dispositivo legal concede certa racionalidade ao procedimento colaborativo, sem prejuízo da eficácia investigativa do instituto. Rememore-se que o instituto da colaboração premiada detém atuação excepcional diante de necessário reforço investigativo em contextos delitivos complexos. Antes da eventual deliberação colaborativa, existe procedimento de investigação instaurado sob fatos, indícios e hipóteses em processamento. As revelações surgidas no procedimento colaborativo, sem reservas mentais e pautadas especialmente na boa fé, precisam relacionar-se com a investigação em tramitação. “Não raro, o termo de colaboração contempla fatos extremamente amplos, que escapam ao objeto das investigações que lhe deram ensejo”²⁴³.

Faz-se, assim, relevante partir de outros elementos informativos, além da

²⁴⁰ Art. 3º-C §3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) BRASIL, op. cit., 2013.

²⁴¹ Art. 4º. §17. O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). Ibid.

²⁴² BRASIL. Ministério Público Federal. 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Criminal e Combate à Corrupção. **Nota Técnica Conjunta nº 17/2019**. Disponível em: <https://bit.ly/3aBgLuy>. Acesso em: 01 abr. 2020.

²⁴³ GRECO; FREITAS, op. cit., 2020, p. 120.

amostra colaborativa, para formular nova hipótese investigativa e/ou redirecionar a persecução penal. Uma razoável paciência persecutória apresenta-se importante diante das revelações apresentadas em tratativas colaborativas iniciais. Com a investigação delimitada, procede-se a concretização da proposta colaborativa a ser eventualmente sujeita a homologação judicial, observando a completa narrativa delitiva em relação direta ao objeto de investigação. Sobre o tema, lecionam Gomes Canotilho e Nuno Brandão:

funcionando a colaboração premiada como um meio de obtenção de prova, terá ela necessariamente de emergir num contexto processual pré-existente, a fim de favorecer a recolha de provas úteis ao esclarecimento dos factos objecto do processo. [...] Queremos com isto significar que a colaboração premiada não só não pode ser pactuada fora de um processo, como não pode ter efeitos fora do seu processo, designadamente, em relação a crimes legalmente insusceptíveis de processamento conjunto com aqueles que já formam o objecto processual dos autos em que o acordo é celebrado²⁴⁴.

Em outra perspectiva, não se deve restringir a intenção colaborativa. O dispositivo normativo consubstancia no art. 3º-C, §3º, Lei nº 12.850/2013 não deve significar que o pretense colaborador esteja inibido de relatar outros fatos delitivos, além do objeto de investigação em processamento. Porém, tais revelações devem alicerçar procedimento investigativo específico que, em tese, possa concretizar nova colaboração ou mera notícia crime. Não há impedimento de instauração de novo procedimento de investigação baseado nos depoimentos de pretense colaborador. Em verdade, propugna-se a formalização das revelações colaborativas em divisões contextuais, viabilizando a instauração de possíveis investigações autônomas. Tal dinâmica é interessante pois, em necessário levantamento de sigilo, “[...] não irá acarretar a revelação ampla e abrangente de todo o conjunto de declarações feitas pelo colaborador, superando as inconveniências de expor linhas investigativas futura ou ainda pendentes”²⁴⁵. No ponto, destaca-se o item 13.1 da Orientação Conjunta nº 01 de 23.05.2018 da 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção do Ministério Público Federal:

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

²⁴⁴ CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., 2017, p. 155.

²⁴⁵ PEREIRA, op. cit., 2016, p. 166.

deles e possibilitar sua investigação individualizada;²⁴⁶

Desta feita, investido em boa-fé e confiança, o dever do pretense colaborador reside na apresentação de narrativa sobre todos os fatos delitivos para os quais concorreu relacionados com a persecução penal que esteja sujeita, ante a qual o motivou a adotar postura colaborativa. Surgindo eventuais revelações que suficientemente indiquem contextos delitivos diversos²⁴⁷, deve o órgão celebrante, se assim entender, instaurar procedimento de investigação diverso ou direcionar o conteúdo revelado a órgão sob a respectiva atribuição persecutória. Rememore-se, no mais, que qualquer pessoa pode oferecer notícia delitiva, persistindo, por claro, interesse público na apuração dos fatos eventualmente noticiados, na forma do art. 5º, §3º, CPP²⁴⁸.

Observada a possibilidade de alcance maior das revelações colaborativas apresentadas, surge a problemática do compartilhamento probatório a processos distintos perante autoridades não participantes do pacto inicialmente realizado e judicialmente homologado. Na terminologia “prova emprestada”²⁴⁹, debate-se sobre o procedimento de transladar elementos informacionais e/ou probatórios oriundos das revelações colaborativas para procedimento diverso sob forma documental. Indaga-se: É legítimo utilizar das revelações colaborativas em procedimento de autoincriminação em searas distintas perante autoridade diversas, ocasionado possível agravamento da posição do colaborador?

²⁴⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. **Orientação Conjunta nº 01 de 23.05.2018**. Disponível em: <https://bit.ly/2vQ74Ju>. Acesso em: 30 mar. 2020.

²⁴⁷ “Passa a não ser difícil perceber como, em muitas situações, sobretudo quando a colaboração premiada alcançar plenamente sua razão de ser e o colaborador prestar amplas e incondicionais informações de que tenha conhecimento às autoridades persecutórias, seus efeitos revelativos não estarão exauridos apenas em determinada instrução judicial que envolva algum ou alguns dos cúmplices processados. É possível, e mesmo provável, que os autos da colaboração processual, ou do conjunto dos entendimentos prévios com o cooperante, contenham uma soma relevante de indicativos que venham a permitir o prosseguimento da investigação em outras direções além daquela que ensejou o recurso ao instrumento premial e cujo desfecho concretizou-se em determinado processo judicial no qual se postula o acesso integral aos acertos da colaboração”, no comentário de PEREIRA, op. cit., 2016, p. 161.

²⁴⁸ Art. 5º, §3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito. BRASIL, op. cit., 1941.

²⁴⁹ “A prova emprestada consiste no transporte de produção probatória de um processo para outro. É o aproveitamento de atividade probatória anteriormente desenvolvida, mediante traslado dos elementos que a documentaram. A prova emprestada ingressa no segundo processo sob a forma de documento. São trazidos do primeiro processo todos os elementos documentais em que se consignou a atividade probatória a ser reaproveitada”, na conceituação de TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 140, out./dez., 1998. Disponível em: <https://bit.ly/37F1SZf>. Acesso em: 21 dez. 2020. p. 146

É preciso observar de plano que os elementos colhidos em procedimento colaborativo devem naturalmente ingressar ao processo penal, sendo sujeitos ao conhecimento e confrontação de eventuais deletados. O acordo e os depoimentos colaborativos só se mantem sigilosos até o recebimento da peça acusatória, nos termos do art. 7º, §3º, Lei nº 12.850/2013²⁵⁰. Uma vez ingresso no processo penal, em regra, público, não é possível controlar a repercussão das revelações colaborativas. O pretense colaborador precisa deter a ciência da inviabilidade da alegada permanente restrição da publicidade do procedimento colaborativo. A eventual cláusula em prol do sigilo colaborativo não prevalece perante toda a persecução penal.

Há forte argumentação no sentido que a utilização dos elementos colaborativos em seara diversa afronta a legítima confiança do colaborador no Estado-acusatório²⁵¹. Nada obstante, por disposição constitucional (art. 5º “LX”²⁵² c/c art. 93, “IX”²⁵³, ambos CF/88), convencional (art. 8.5, Convenção Americana de Direitos Humanos²⁵⁴) e legal (art. 792, CPP²⁵⁵), o processo penal é, em regra, público, não havendo sustentação jurídica possível a proibir o acesso de órgãos de fiscalização e repressão ao processo penal alicerçado na colaboração premiada. “Um dos elementos questionados na metodologia inquisitorial foi o sigilo a prova do delito, das decisões criminais, bem como de grande parte dos procedimentos criminais motivo por que a publicidade passou a relacionar-se com o modelo acusatório, constitucional

²⁵⁰ Art. 7º, § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) BRASIL, op. cit., 2013.

²⁵¹ “Os elementos de prova decorrentes de um instrumento negocial, com potencial de incriminação do infrator-colaborador, não põem ser utilizados em seu prejuízo, noutra esfera de responsabilização. Além de contaminar seriamente o postulado da ampla defesa, eventual admissão dessa possibilidade contraria os princípios da boa-fé e da proteção da confiança disseminando insegurança jurídica”, na posição de DINO, op. cit., 2019, p. 637.

²⁵² Art. 5º, LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. BRASIL, op. cit., 1988.

²⁵³ Art. 93, IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Ibid.

²⁵⁴ Art. 8.5 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça. BRASIL, op. cit., 1992b.

²⁵⁵ Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados. BRASIL, op. cit., 1941.

e democrático de processo pena²⁵⁶. A título ilustrativo, nada impede que um órgão da Advocacia Pública ajuíze demanda objetivando responsabilização por ato lesivo a Administração Pública a partir dos depoimentos produzidos por colaborador em ação penal.

O negócio jurídico colaborativo pactuado entre interessado e determinado órgão de persecução penal celebrante, homologado pelo Juízo competente, não detém força a sujeitar, por claro, os outros órgãos de fiscalização e de controle, tais quais, Advocacia-Geral da União (AGU), Tribunal de Contas da União (TCU), Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Banco Central do Brasil (BACEN). Apesar do legítimo receio de agravamento da situação do colaborador perante autoridades diversas²⁵⁷, em verdade, a eventual cláusula ou o alegado entendimento impeditivo do compartilhamento probatório das revelações colaborativas não se demonstram possível de operacionalização. Ao descrever de forma detalhada o contexto dito delitivo em complexa apuração, o colaborador possivelmente realiza abordagem sobre ilicitudes civis, administrativas e, inclusive, criminais até então desconhecidas. No ponto, pertinente colacionar a abordagem de Marcos Santos, realizando paralelo com a medida de interceptação telefônica:

Os tribunais superiores assentaram que a interceptação telefônica, originariamente, só pode ser efetivada para fins penais, ex vi do art. 5º, XII, da Constituição da República; porém, uma vez ultimada, as transcrições das gravações podem ser exploradas enquanto prova emprestada para objetivos não penais, desde que correlatos ao crime que ensejou a interceptação. Exemplificando: determinada a interceptação telefônica para se apurar associação criminosa dedicada ao cometimento de peculatos (art. 288 e art. 312 do Código Penal, respectivamente), nada impede que as gravações obtidas subsidiem também o procedimento administrativo disciplinar instaurado contra o funcionário público supostamente venal. Se o Estado-Juiz já teve acesso à intimidade e à vida privada do acusado, não faz sentido que somente possa utilizar essas informações para fins penais, devendo ignorá-las para fins civis ou administrativos, embora concernentes ao mesmo fato delituoso. [...] Se assim ocorrer no tocante à interceptação telefônica, disciplinada inteiramente na Constituição, idêntico raciocínio alcança a colaboração premiada e as provas dela derivadas, cujo delineamento é infraconstitucional. À semelhança da interceptação telefônica, há de ser genuinamente determinada para fins penais, mas, a partir daí, nada impede que o acervo probatório carreado seja compartilhado para fins não penais,

²⁵⁶ GIACOMOLLI, op. cit., 2016, p. 398.

²⁵⁷ “Não se pode aceitar que o Estado incentive e prometa um determinado tratamento ao imputado com o objetivo de que ele produza provas contra si mesmo, e depois, em processo ou esfera distinta, promova um sancionamento mais gravoso, utilizando das próprias provas produzidas pelo colaborador”, na posição de VASCONCELLOS, op. cit., 2019.

desde que correlatos – ação civil pública, ação de improbidade administrativa, procedimento administrativo disciplinar, etc.²⁵⁸.

De toda forma, o Juízo processante do feito colaborativo deve assegurar o sigilo das revelações até o eventual recebimento de peça acusatória, indeferindo, por conseguinte, os pedidos de compartilhamento probatório em momento inicial do procedimento colaborativo. Compreende-se que “[...] o teor dos acordos ou promessas de benefícios feitas pela autoridade estatal ao colaborador, em fase prévia ao juízo, com a finalidade de estimular a cooperação de cúmplices com a justiça, não ostenta a condição de meio de prova nem de meio de pesquisa ou obtenção de prova”²⁵⁹, justificando, assim, a restrição de publicidade antes do processo penal.

A exposição ampla e abrangente das revelações colaborativas pode comprometer a própria atividade investigativa. No entanto, no momento adequado, o procedimento colaborativo deve se sujeitar ao crivo e confrontação dos possíveis prejudicados e respectivas defesas técnicas, fazendo relevante, em regra, o conhecimento social da persecução penal em processamento. Não se desconhece, por fim, que o colaborador, neste contexto, figura em posição de grande vulnerabilidade em diversos aspectos, surgindo o debate sobre o seu possível testemunho anônimo.

3.7 O possível testemunho anônimo

O ato de prestar colaboração em determinada persecução penal, como cediço, gera o inerente desconforto ao próprio colaborador diante de eventuais retaliações de delatados ou de quem quer se sinta prejudicado. Não se pode negar que ameaças, intimidações e violências são possibilidades próximas ao procedimento colaborativo. Por conseguinte, “[...] um dos motivos que podem justificar a necessidade de restrições à publicidade da colaboração premiada é a proteção do imputado que se dispôs a cooperar com a persecução penal”²⁶⁰.

Questiona-se, assim, a possibilidade de produção do depoimento colaborativo mediante a preservação de identidade, cotejando a segurança do colaborador e o direito de confrontação e contraditório dos delatados²⁶¹. A problemática reside,

²⁵⁸ SANTOS, op. cit., 2020, p. 260-261.

²⁵⁹ PEREIRA, op. cit., 2016, p. 162.

²⁶⁰ VASCONCELLOS, op. cit., 2020, p. 319.

²⁶¹ “O respeito ao direito de defesa e ao contraditório dos delatados pressupõe o conhecimento da identidade do colaborador, visto que somente assim se possibilita um efetivo confronto às suas

inclusive, em fase prévia ao processo penal, apesar da restrição de publicidade prevista no art. 7º, §3º, Lei nº 12.850/2013²⁶², em razão do direito defensivo de amplo acesso aos elementos informativos já documentados em procedimento investigatório, na forma da Súmula Vinculante nº 14²⁶³ c/c art. 7º, “XIV”, Lei nº 8.906/1994²⁶⁴.

É fixado uma série de direitos ao colaborador, objetivando, especialmente resguardar sua integridade, nos termos do art. 5º, Lei nº 12.850/2013²⁶⁵, tais quais medidas de proteção previstas em legislação específica, preservação de informações pessoais, privação de liberdade em estabelecimento penal diverso dos demais corréus. Há ainda o cuidado na distribuição sigilosa do pleito homologatório da proposta colaborativa em não identificar o colaborador, na forma do art. 7º, *caput*, Lei nº 12.850/2013²⁶⁶.

Registre-se que a Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), em seu art. 24²⁶⁷, estabelece a necessidade de proteção eficaz em face a represália ou a intimidação de testemunhas

declarações, com a devida percepção sobre suas relações com o fato imputado, de modo a, inclusive, aventar-se eventuais motivos de suspeição”. Ibid., p. 321.

²⁶² Art. 7º, § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) BRASIL, op. cit., 2013.

²⁶³ Súmula vinculante nº 14 - Enunciado: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 14**. Aprovado em Sessão Plenária de 02.02.2009. DJe nº 26 de 09.02.2009, DOU de 09.02.2009. Disponível em: <https://bit.ly/38tnw1R>. Acesso em: 17 dez. 2020.

²⁶⁴ Art. 7º São direitos do advogado: XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016). BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, 05 de julho de 1994. Disponível em: <https://bit.ly/3p2OyDS>. Acesso em: 17 dez. 2020.

²⁶⁵ Art. 5º São direitos do colaborador: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 2013.

²⁶⁶ Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. Ibid.

²⁶⁷ Art. 24.1. Cada Estado Parte, dentro das suas possibilidades, adotará medidas apropriadas para assegurar uma proteção eficaz contra eventuais atos de represália ou de intimidação das testemunhas que, no âmbito de processos penais, deponham sobre infrações previstas na presente Convenção e, quando necessário, aos seus familiares ou outras pessoas que lhes sejam próximas. BRASIL, op. cit., 2004

no processo penal. A Convenção de Mérida (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção), em seu art. 33²⁶⁸, é assertivo e fixa disposição convencional de proteção aos denunciante. Desta feita, “[...] a necessidade de proteção se apresenta também em relação ao agente colaborador, em razão dos riscos que assume quando decide colaborar com a Justiça, expondo a sua integridade e a de pessoas próximas a si”²⁶⁹.

Oportuno, no ponto, destacar o norte normativo fixado pela Lei nº 9.807 de 13.07.1999 que, dentre outras disposições, estabelece, de forma expressa, normas sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Em verdade, o aludido normativo objetiva de forma mais precisa a fixação de um programa de assistência às vítimas e testemunhas ameaçadas, porém suas disposições são aplicáveis em favor de imputado colaborador, na forma do art. 5º, “I”, Lei nº 12.850/2013, além dos enunciados específicos aos colaboradores²⁷⁰. “A Lei nº 9.807/99 fala de proteção à testemunha sem delimitar-lhe o alcance ou distinguir-lhe a qualidade, beneficiando assim todos os intervenientes processuais que disponham de alguma informação acerca do objeto do processo”²⁷¹. A título ilustrativo, a legislação portuguesa sobre o tema (art. 2º, “a”, Lei nº 93, de 01 julho de 1999) fixa que a testemunha para fins protetivos constitui

[...] qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informação ou de conhecimento necessários à revelação, percepção ou apreciação de factos que constituam objecto do processo, de cuja utilização resulte um perigo para si ou para outrem²⁷².

Não há dificuldades em reconhecer a necessidade de se atentar a possíveis

²⁶⁸ Art. 33 Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. BRASIL, op. cit., 2006.

²⁶⁹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 124.

²⁷⁰ Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

²⁷¹ LEITE FILHO, José Raimundo. Testemunhas sem rosto: Anotações ao regime estabelecido na Lei 9.807/99. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 288.

²⁷² PORTUGAL. Lei nº 93, de 01 julho de 1999. Regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal. **Diário da República nº 162/1999, Série I-A de 1999-07-1**. Disponível em: <https://bit.ly/3gQGp2t>. Acesso em: 16 dez. 2020.

intimidações ao colaborador, havendo legislação suficiente em prol de sua proteção. A questão reside na possibilidade do testemunho colaborativo anônimo em desfavor da defesa dos delatados. Coteja-se a “[...] proteção do colaborador, com eventual sigilo sobre sua identificação e, a necessidade de produzir suas declarações em audiência pública e oral, a partir da sistemática do exame cruzado, com respeito aos direitos dos corréus delatados”²⁷³.

A pessoa sujeita ao processo penal constitucional e convencional precisa deter total conhecimento do que lhe é acusado, inclusive, por claro, eventuais depoimentos colaborativos que lhe são prejudiciais. “Contraditório não é simples ordem de fala ou provas, é exigência de conhecimento pleno do que se imputa, para a possibilidade também completa do desdizer e do contraprovar”²⁷⁴. O anonimato do colaborador, que naturalmente realiza depoimentos acusatórios, prejudica ampla defesa do delatado em sua perspectiva de se confrontar de forma direta e imediata às versões colaborativas bem como de se suscitar eventual impedimento e/ou suspeição do próprio colaborador. Rememore-se que “[...] um processo probatório ético não admite o sigilo, o anonimato nem o absolutismo da fé pública; é um espaço público de purificação dialética e não de exploração e de ocultação”²⁷⁵.

Configura legítima exercício de defesa apresentar considerações durante o depoimento judicial de colaborador que possam enfraquecer a exposição colaborativa. Suscitar inimizades, perseguições, falsidades, dentre outras razões de ordem, inclusive pessoais, perante a conduta do colaborador não configura, por claro, abuso do direito de defesa. Ao revés, trata-se de conduta defensiva natural, ante a qual demanda o conhecimento da identidade do colaborador²⁷⁶. Assim, a preservação de “nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais” do colaborador, na forma do art. 5º, “II”, Lei nº 12.850/2013²⁷⁷, somente se mantém, em regra, até o

²⁷³ VASCONCELLOS, op. cit., 2020, p. 320.

²⁷⁴ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 67.

²⁷⁵ GIACOMOLLI, op. cit., 2016, p. 398.

²⁷⁶ “O agente que atua com identidade fictícia, policial ou terceiro sob controle, e aceita participar de uma investigação deve estar ciente de que poderá sujeitar-se à revelação da identificação como forma de garantia do exercício pleno do contraditório pelo arguido. A proteção à integridade da testemunha ou familiares não justifica o método, por si só, a ponto de afastar a possibilidade de o arguido saber quem lhe imputa fatos criminosos, poder formular perguntas, contrainquirir ou apresentar contraprova”, na consideração de MOURA, João Batista Oliveira de. O contraditório e o direito ao anonimato da testemunha na ação encoberta. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 74, jul./dez., 2013. Disponível em: <https://bit.ly/37p6ceN>. Acesso em: 16 dez. 2020.

²⁷⁷ Art. 5º São direitos do colaborador: II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas; BRASIL, op. cit., 2013.

recebimento da peça acusatória diante do necessário levantamento do sigilo, nos termos do art. 7º, §3º, Lei nº 12.850/2013²⁷⁸, pois “[...] não há como negar às partes a identidade do delator, até para que o contraditório e a ampla defesa possam ser exercidos – afim de rebater as alegações, há de se conhecer a fonte”²⁷⁹.

De toda forma, apesar das dificuldades jurídicas do anonimato do colaborador²⁸⁰, as medidas legalmente previstas contribuem a mitigação de eventuais ameaças e retaliações. A não presença física dos delatados na oitiva do colaborador configura medida plausível sob os parâmetros “[...] humilhação, temor ou sério constrangimento”, previstos no art. 217, CPP²⁸¹, figurando interessante norte ao regime da colaboração premiada. A tramitação processual prioritária e a antecipação de depoimento previstos no art. 19-A, Lei 9.807/1999 ²⁸² também são medidas protetivas aos colaboradores.

Convém destacar que a Corte Americana de Direitos Humanos, em “Norín Catrimán e outros c. Chile”, compreendeu a compatibilidade da testemunha anônima perante o art. 8.2 “f”, CADH²⁸³. A referida Corte delineou relevantes teses e medidas de contrapeso, *in verbis*:

242. El literal f) del artículo 8.2 de la Convención consagra la “garantía

²⁷⁸ Art. 7º, § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 2013.

²⁷⁹ SANTOS, op. cit., 2020, p. 247.

²⁸⁰ Nada obstante, a legislação portuguesa prever interessante disposição, indicando a possibilidade de valoração de depoimentos anônimos (art. 19, “2”, Lei nº 93, de 01 julho de 1999): “Nenhuma decisão condenatória poderá fundar-se, exclusivamente, ou de modo decisivo, no depoimento ou nas declarações produzidas por uma ou mais testemunhas cuja identidade não foi revelada”. PORTUGAL, op. cit., 1999.

²⁸¹ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008). BRASIL, op. cit., 1941.

²⁸² Art. 19-A. Terão prioridade na tramitação o inquérito e o processo criminal em que figure indiciado, acusado, vítima ou réu colaboradores, vítima ou testemunha protegidas pelos programas de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.483, de 2011) Parágrafo único. Qualquer que seja o rito processual criminal, o juiz, após a citação, tomará antecipadamente o depoimento das pessoas incluídas nos programas de proteção previstos nesta Lei, devendo justificar a eventual impossibilidade de fazê-lo no caso concreto ou o possível prejuízo que a oitiva antecipada traria para a instrução criminal. (Incluído pela Lei nº 12.483, de 2011). BRASIL, op. cit., 1999.

²⁸³ Art. 8º, “2”, 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; BRASIL, op. cit., 1992b.

mínima” del “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”, la cual materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal. La Corte ha señalado que entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. La reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada.

243. El deber estatal de garantizar los derechos a la vida y la integridad, la libertad y la seguridad personales de quienes declaran en el proceso penal puede justificar la adopción de medidas de protección.

246. Para pronunciarse en el presente caso, la Corte también tomará en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, tales como las siguientes: a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración.

247. Incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada. De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tratarse de prueba obtenida en condiciones en las que los derechos del inculcado han sido limitados, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema precaución, ser valoradas en conjunto con el acervo probatorio, las observaciones u objeciones de la defensa y las reglas de la sana crítica. La determinación de si este tipo de pruebas ha tenido un peso decisivo en el fallo condenatorio dependerá de la existencia de otro tipo de pruebas que corrobore aquellas de tal forma que, a mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el fallador otorga al testimonio de identidad reservada²⁸⁴.

²⁸⁴ 242. A alínea f) do artigo 8.2 da Convenção consagra a “garantia mínima” do “direito da defesa de interrogar as testemunhas presentes em Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos”, que materializa os princípios do contraditório e igualdade processual. A Corte indicou que entre as garantias concedidas aos acusados está a de interrogar as testemunhas desfavoráveis e favoráveis, nas mesmas condições, para exercer sua defesa. A reserva da identidade da testemunha limita o exercício deste direito, pois

Diante das circunstâncias do caso concreto, o bom senso e a moderação devem pautar o cotejo entre segurança do colaborador e ampla defesa dos delatados. Não se ignora que figurar na posição de colaborador constitui desafio em diversas facetas, não só para si como para pessoas próximas. No entanto, o processo penal constitucional e convencional precisa ser respeitado. Em excepcionalidade devidamente justificada, sujeita, por claro, a impugnação substancial, na dinâmica do caso concreto, é possível surgir a imprescindibilidade do colhimento de depoimento colaborativo em fase judicial de forma anônima. Situação que necessita de circunstâncias muito claras justificadoras da medida, sendo norte interpretativo interessante as medidas de contrapeso (cognição judicial de comportamento e confiabilidade bem como confrontação direta por defesa técnica) bem como a regra restritiva de condenação baseada apenas nos depoimentos anônimos fixadas no caso “Norín Catrimán c. Chile” pela Corte Americana de Direitos Humanos, o que, em verdade, reforça o conjunto normativo já previsto no Brasil pela Lei nº 12.850/2013. A regra persiste na vedação ao anonimato colaborativo.

impede a defesa de colocar questões relacionadas com a possível inimizade, preconceito e credibilidade da pessoa do declarante, bem como outras que permitam argumentar que a declaração é falsa ou equivocada.

243. O dever do Estado de garantir os direitos à vida e à integridade pessoal, à liberdade e à segurança de quem testemunha em processo penal pode justificar a adoção de medidas de proteção.

246. Para se pronunciar no presente caso, a Corte também levará em conta se, nos casos específicos, o Estado assegurou que o impacto sobre o direito de defesa dos réus decorre do uso da medida de reserva de identidade de testemunhas foi suficientemente contrabalançada por medidas de compensação, tais como as seguintes: a) a autoridade judiciária deve conhecer a identidade da testemunha e ter a possibilidade de observar seu comportamento durante o interrogatório, a fim de formar sua própria impressão da confiabilidade da testemunha e de sua declaração, e b) a defesa deve ter ampla oportunidade de questionar diretamente a testemunha em qualquer uma das etapas do processo, sobre questões que não estejam relacionadas com sua identidade ou atual paradeiro; o anterior para que a defesa possa apreciar a conduta da testemunha interrogada, para que a possa desacreditar ou, pelo menos, suscitar dúvidas sobre a fiabilidade da sua declaração.

247. Mesmo quando tenham sido adotadas medidas compensatórias que pareçam suficientes, a condenação não pode basear-se única ou de forma decisiva em declarações feitas por testemunhas com identidade reservada. Caso contrário, o arguido poderia ser condenado com recurso a meios de prova desproporcionados, obtidos em prejuízo do seu direito de defesa. Por se tratarem de provas obtidas em condições em que os direitos dos arguidos foram limitados, os depoimentos de testemunhas com reserva de identidade devem ser tratados com extrema cautela, avaliados em conjunto com o corpo de prova, as observações ou objeções da defesa e as regras da crítica sólida. A determinação de se este tipo de prova teve peso decisivo na condenação dependerá da existência de outros tipos de provas que as corroborem de tal forma que, quanto mais provas corroborativas, menor será o grau decisivo que o julgador concede ao o testemunho. identidade reservada. (Tradução livre). CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Norín Catrimán e outros c. Chile”**. Sentença de 29 de maio de 2014 (“Fondo, Reparaciones y Costas”), Série C, nº 279, parágrafos 242, 243, 246 e 247. Disponível em: <https://bit.ly/3sHMxPM>. Acesso em: 20 jan. 2021.

4 O DEVIDO PROCESSO COLABORATIVO

Da vingança privada em rudimentar autodefesa aos mecanismos estatais de coação, o processo consubstancia conquista civilizatória ao longo da história e da evolução do próprio Estado de Direito. “A força bruta foi substituída pela força polida, a vingança privada foi substituída pela vingança pública, a violência pelas próprias mãos foi canalizada à instituição”²⁸⁵. Faz-se imperioso o “devido processo”²⁸⁶, inibindo excessos e arbítrios e salvaguardando direitos e garantias fundamentais. Reflete oficialidade e maturidade na organização estatal, sendo, comumente, “[...] adjetivada conforme a natureza da norma produzida por meio de sua observância: fala-se, assim, em devido processo tributário, devido processo administrativo e devido processo civil”²⁸⁷.

No âmbito do instituto da colaboração premiada, propugna-se o “devido processo colaborativo”, sob ótica constitucional e convencional. Na concepção de Elio Fazzalari: o processo como “procedimento realizado em contraditório”²⁸⁸, busca-se realizar o processamento das revelações colaborativas de forma adequada, possibilitando, em especial, as insurgências dos delatados e de quaisquer prejudicados. “A preocupação com o procedimento de produção da prova assentada na colaboração processual possui contornos relacionados diretamente com a tutela defensiva dos acusados”²⁸⁹. A legitimidade do instituto perpassa necessariamente pelo devido processo constitucional e convencional sob o crivo de órgão judicial, especialmente, além, por claro, do órgão persecutório celebrante e das defesas técnicas atuantes.

Nada obstante, o processamento das revelações colaborativas ainda se sujeita a insuficiência normativa e dogmática. Apesar da vigência da Lei nº

²⁸⁵ GIACOMOLLI, op. cit., 2016, p. 475.

²⁸⁶ Art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. BRASIL, op. cit., 1988.

²⁸⁷ CUNHA, Vítor Souza. **Acordos de admissão de culpa no processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 266.

²⁸⁸ “[...] Fazzalari parte de uma ideia ampla de procedimento como a sequência de atividades que precede um provimento, prepara-o, e se conclui com ele, para definir o processo como um procedimento em que, além do autor do ato final, participam, em contraditório, os interessados, isto é, os destinatários dos efeitos de tal ato; admite que o autor do ato final possa ser um dos contraditores, mas não o é necessariamente. Emite, assim, uma conceituação ampla de processo, nela abrangendo os processos jurisdicionais, os processos de jurisdição voluntária, os processos administrativos, os legislativos, os arbitrais, e os processos das cortes internacionais”, nos ensinamentos de FERNANDES, op. cit., 2005, p. 30.

²⁸⁹ PEREIRA, op. cit., 2016, p. 123.

12.850/2013, tratada como “Lei Geral de Colaboração Premiada”, e seu consequente aperfeiçoamento com a Lei nº 13.964/2019, as dificuldades de ordem processual persistem, fazendo imperioso o preenchimento das lacunas legislativas pela jurisprudência e pela doutrina, sem prejuízo de se reconhecer que o instituto detém recente aplicação substancial às persecuções penais brasileiras. Registre-se, como fator dificultador da formatação de uma teoria geral da colaboração premiada, que as disposições normativas em vigor autorizam a pactuação colaborativa em qualquer momento da persecução penal, inclusive em fase executória, na ótica explanada pelo art. 4º, §5º, Lei nº 12.850/2013²⁹⁰.

Observando as fases de pactuação, homologação, sentenciamento e execução, passa-se a abordar sobre o processo colaborativo em vigor, perquirindo sugestões a suprir lacunas legislativas eventualmente existentes.

4.1 As negociações prévias e a proposta de colaboração

As deliberações iniciais objetivando lograr o consenso colaborativo constituem fase peculiar do processo colaborativo, ensejando repercussões substanciais ao longo da persecução penal. Evitando a mercantilização do processo penal, propugna-se trasmutar a acepção “negocial”, objetivando inserir o instituto da colaboração premiada no âmbito da Justiça Criminal Consensual. O consenso, por claro, perpassa necessariamente pela vontade substancial do pretense colaborador, devidamente orientado por defesa técnica. Nesta fase, os defensores e membros ministeriais ou policiais, se for o caso, precisam abandonar, por ora, a postura de confrontação e embate. “Em geral, tais operadores são preparados para o processo litigioso, mas pouco habituados ao processo consensual, de cedências recíprocas e de negociação”²⁹¹.

Isto posto, observa-se que o processo colaborativo, apesar de esclarecimentos jurisprudenciais e doutrinários, persiste tormentoso²⁹², mormente as

²⁹⁰ Art. 4º §5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. BRASIL, op. cit., 2013b.

²⁹¹ MENDONÇA, Andrey Borges. Negociação do acordo de colaboração premiada e as alterações introduzidas pela Lei nº 13.964/2019. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p. 72.

²⁹² “Infelizmente, a prática da negociação e do escambo entre confissão e delação de um lado e impunidade ou redução de pena de outro sempre foi uma tentação recorrente na história do direito penal, seja da legislação e mais ainda da jurisdição, pela tendência dos juízes, e sobretudo dos

tratativas que antecedem a celebração do acordo. Há um preliminar incomodo entre os envolvidos, pois o órgão de persecução penal possivelmente celebrante detém a evidente insegurança em pactuar premiação sem conhecer a eficiência colaborativa, enquanto o pretense colaborador se comporta em natural desconforto ao apresentar revelação autoincriminatórias na incerteza dos possíveis benefícios. “Portanto, o momento de negociações padece de limites cognitivos à obtenção de informações”²⁹³, havendo a tendência a um “jogo” entre imputado e acusação, o que deve ser evitado. No ponto, a Lei nº 13.964/2019²⁹⁴ procurou suprir omissões procedimentais que dificultam a operacionalização do instituto, tal qual a própria formalização do acordo²⁹⁵.

Objetivando conferir maior segurança e discrição aos envolvidos, fixa-se que o recebimento da proposta para formalização do acordo de colaboração instaura formalmente o início das negociações²⁹⁶, constituindo tal momento marco de confidencialidade, nos termos do art. 3º-B, *caput*, Lei 12.850/2013²⁹⁷. As tratativas iniciais bem como eventuais documentos formalizados não podem ser divulgados, sob pena de violação de sigilo e da boa-fé. O intuito é mitigar a natural desconfiança das

inquiridores, de fazer uso de algum modo de seu poder de disposição para obter a colaboração dos imputados contra eles mesmos”, na preocupação de FERRAJOLI, op. cit., 2002, p. 487.

²⁹³ VASCONCELLOS, op. cit., 2020b, p. 224.

²⁹⁴ A Lei 13.964/2019 incorporou disposições já previstas na Orientação Conjunta nº 01 de 23.05.2018, especialmente o item “4”, firmadas pela 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção do Ministério Público Federal. BRASIL, op. cit., 2018.

²⁹⁵ “Para dar concretude à consensualidade no âmbito do direito sancionador, é necessário que as instituições do Estado atuem de forma sistêmica, desde o processo de negociação até à execução do acordo firmado com o particular. Deve-se ter em mente que, para se chegar um acordo, é necessário um processo antecedente, no qual deverá ocorrer a interação entre agentes públicos e privados, os quais, em um ambiente de negociação, buscarão a satisfação de suas necessidades e interesses, diferentes e por vezes contraditórios, por meio de um diálogo baseado na razoabilidade, em que o interesse público prevaleça, seja pelo ressarcimento do erário que se produzirá, seja pelas informações, pelo indícios e pelas provas que se aportarão, fundamentais para permitir o prosseguimento de investigações, seja ainda pelos compromissos de integridade que serão firmados”, na orientação de TOJAL; TAMASAUSKAS, op. cit., 2017, p. 242.

²⁹⁶ “O nascimento do acordo de colaboração premiada pode ocorrer com um “pré-acordo”, o que novamente nos demonstra a apresentação da colaboração premiada de forma semelhante a um contrato (nesse caso, falar-se-ia da utilização de um pré-contrato). Nesse pré-acordo, já podem ser estabelecidos os possíveis prêmios que serão concedidos ao colaborador, definidos a partir da lista de assuntos trazidas por ele a conhecimento da autoridade estatal. Isso é importante em termo de segurança jurídica porque o colaborador, diante do material apresentado, já possuirá segurança para seguir com as tratativas do acordo de colaboração”, nos esclarecimentos de CALLEGARI; LINHARES, op. cit., 2019, p. 61-62.

²⁹⁷ Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) BRASIL, op. cit., 2013b.

partes possivelmente pactuantes mediante a restrição de publicidade das negociações preliminares. O órgão de persecução penal²⁹⁸ pode compreender de plano que a proposta e os consequentes elementos informativos apresentados pelo pretenso colaborador não sejam interessantes ou suficientes ao esclarecimento do contexto dito delitivo em investigação. Por conseguinte, se for o caso, é cabível o sumário indeferimento da proposta de acordo, na forma do art. 3º-B, §1º, Lei 12.850/13²⁹⁹.

Relevante pontuar a necessidade do resguardo ao sigilo perante as tratativas colaborativas em prol da própria eficácia objetiva do instituto, evitando, assim, exageros midiáticos existentes, infelizmente, nas persecuções penais mais complexas. A título exemplificativo, configuram tipos penais a divulgação de gravação, expondo a intimidade ou afrontando a honra de investigado ou acusado bem como a antecipação de culpa pela autoridade antes do encerramento das investigações, na forma do art. 28³⁰⁰ e do art. 38³⁰¹, ambos Lei nº 13.869/2019.

A apresentação de proposta, por claro, não obriga a efetiva pactuação, porém cautelas são necessárias para proteger a lealdade dos pactuantes. A fase preliminar de apresentação de propostas é delicada, pois, como já afirmado, as partes não desejam se comprometer em prejuízo aos seus objetivos. Destaca-se que “[...] a iniciativa do primeiro contato para inauguração das negociações pode ser da acusação ou da defesa, sendo desnecessária a espontaneidade na vontade do

²⁹⁸ “Na sistemática do art. 3º-B da Lei nº 12.850/2013, a proposta de acordo de colaboração premiada será formulada pelo investigado ou acusado. Não se diz a lei a quem tal proposta será apresentada, simplesmente denominada “celebrante”, que somente poderá ser a outra parte do acordo de colaboração premiada: o Ministério Público ou a autoridade policial”, na posição de BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A negociação do acordo de colaboração premiada. *In*: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada**: perspectivas teóricas e práticas. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p. 110.

²⁹⁹ Art. 3º-B, § 1º A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

³⁰⁰ Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. BRASIL. Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial da União**, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3nOa7qG> Acesso em: 15 jan. 2021.

³⁰¹ Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Ibid.

colaborador”³⁰². Lidando sobre a questão de iniciativa³⁰³, na perspectiva acusatória, relevante colacionar a lição de Stephen Trott:

Quem começa, você ou a testemunha? [...] Quando você estiver nessa situação difícil, nunca “compre um porco dentro de um saco”! Se conceder primeiro a um criminoso imunidade absoluta em relação ao processo ou comprometer-se irremediavelmente com um acordo generoso, e só então perguntar a ele o que sabe, provavelmente você não vai conseguir nada, salvo ar quente. Remova o incentivo para a testemunha cooperar e você vai perder todos os peixes, o grande e o pequeno. Nunca se esqueça que quase sempre eles estão cooperando porque você os tem bem amarrados. Abra a porta muito cedo e o desejo dele de cooperar vai evaporar. A resposta para esse dilema aparente é muito simples. Peça uma amostra! Prometa à testemunha por escrito que você não vai usar o que ela lhe disser nesse estágio do processo contra ela, mas deixe igualmente claro que a sua decisão de fazer ou não um acordo e do que o acordo irá ou não conter não será feita antes que você tenha oportunidade de verificar o valor e a credibilidade da informação³⁰⁴.

Nas perseguições norte americanas, baseadas no “*plea bargain*”, as reuniões preliminares são denominadas “*proffer session*” (sessão de apresentação), alicerçada na teoria “*queen for a day*” (rainha por um dia), a qual foi aparentemente adotada pelo art. 3º-B, §6º, Lei 12.850/13³⁰⁵. Trata-se de “[...] um trato preliminar mediante o qual o investigado revela uma amostra das evidências probatórias que possui e os investigadores se comprometem a não as utilizar enquanto não celebrado formalmente o acordo de colaboração premiada”³⁰⁶.

Assim, na ótica do referido dispositivo incluído pela Lei nº 13.964/2019, caso o órgão de perseguição penal não efetive a celebração do acordo, as informações e elementos oferecidos pelo pretense colaborador deverão ser desconsiderados para qualquer outra finalidade. No ponto, colaciona-se interessante disposição normativa aplicada na sistemática norte-americana “*plea bargain*”:

³⁰² VASCONCELLOS, op. cit., 2020b, p. 222.

³⁰³ “Tanto a autoridade policial como o Ministério Público podem alertar o agente da possibilidade prevista na legislação de redução da penalidade mediante a colaboração eficaz do indiciado ou acusado, o que, obviamente supõe a necessidade, em concreto, de os órgãos investigadores recorrerem ao instrumento de reforço na apuração ante situação de emergência ou bloqueio investigativo pelos métodos tradicionais. Não há sentido e nem legitimidade em se propor a colaboração quando não estiver presente, pelas circunstâncias do caso, uma situação de indispensabilidade do recurso à delação”, por PEREIRA, op. cit., 2016, p. 129.

³⁰⁴ TROTT, op. cit., 2007, p. 78.

³⁰⁵ Art. 3º-B, §6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) BRASIL, op. cit., 2013b.

³⁰⁶ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. op. cit., p. 262.

Rule 410. Pleas, Plea Discussions, and Related Statements (a) PROHIBITED USES. In a civil or criminal case, evidence of the following is not admissible against the defendant who made the plea or participated in the plea discussions: (4) a statement made during plea discussions with an attorney for the prosecuting authority if the discussions did not result in a guilty plea or they resulted in a later-withdrawn guilty plea.³⁰⁷

Por outro lado, se o caso não demandar o sumário indeferimento, prosseguindo às negociações, firma-se o denominado “Termo de Confidencialidade”, ensejando a vinculação dos “[...] órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa”, nos termos do art. 3º-B, §2º, Lei 12.850/13³⁰⁸. Destaca-se que a baliza da vinculação ocorre na assinatura do “Termo de Confidencialidade”, não no recebimento da proposta para formalização do acordo. São marcos distintos: a boa fé e lealdade deve ser observada já no início das tratativas no recebimento da proposta, porém a vinculação perante órgãos celebrantes reside na firmação do “Termo de Confidencialidade”.

Apesar do efeito vinculante ora tratado, o posterior indeferimento é possível na hipótese de justa causa para tanto. A título ilustrativo, caso, no prosseguir das investigações, constata-se manipulações acusatórias ou se verifique a não cessação de condutas ilícitas pelo pretendo colaborador, órgão celebrante pode e deve indeferir a posteriori a proposta de colaboração. Registre-se que o recebimento da proposta de colaboração e/ou a firmação de “Termo de Confidencialidade”, por si, não ensejam a suspensão da persecução penal e, por claro, das atividades de investigação, “[...] ressalvado acordo em contrário quanto à propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor”, na forma do art. 3º-B, §3º, Lei 12.850/13³⁰⁹. O

³⁰⁷ Regra 410. Fundamentos, Discussões de Conflitos e Declarações Relacionadas (a) USOS PROIBIDOS. Em um caso civil ou criminal, as evidências a seguir não são admissíveis contra o réu que fez a alegação ou participou nas discussões da acusação: (4) uma declaração realizada em discussões de confissão com um advogado para a autoridade de acusação se as discussões não resultaram em uma confissão de culpa ou se resultaram em uma confissão de culpa posteriormente retirada. (Tradução livre). ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Evidence. **Rule 410 – Pleas, Plea Discussions, and Related Statements**. Washington: U.S. Government Printing Office, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2BJvесе>. Acesso em: 30 jul. 2020.

³⁰⁸ Art. 3º-B, §2º Caso não haja indeferimento sumário, as partes deverão firmar Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas, o que vinculará os órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) BRASIL, op. cit., 2013b.

³⁰⁹ Art. 3º-B, § 3º O recebimento de proposta de colaboração para análise ou o Termo de Confidencialidade não implica, por si só, a suspensão da investigação, ressalvado acordo em

órgão ministerial somente poderá, por claro, requerer em âmbito jurisdicional a flexibilização de medidas cautelares judicialmente impostas, o que deverá ser considerado pelo pretense colaborador nas tratativas colaborativas.

Havendo necessidade de melhores esclarecimentos sobre circunstâncias da colaboração, é possível prévia instrução³¹⁰ perante órgão de persecução penal celebrante, na forma do art. 3º-B, §4º, Lei 12.850/13³¹¹. Não se trata de instrução jurisdicional na perspectiva que magistrado não deve participar das negociações colaborativas³¹². Apesar das diligências instrutórias eventualmente necessárias, se órgão celebrante não compreender pela utilidade e necessidade públicos da colaboração pretendida, deve manifestar pelo indeferimento com devida justificativa. Por conseguinte, no caso, é vedado ao órgão celebrante “se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas”, conforme teoria “*queen for a day*”, já comentada.

Por fim, em atenção ao amplo acesso e transparência do procedimento colaborativa no momento processual adequado, as tratativas e os atos de colaboração devem ser registrados em meios eletrônicos disponíveis, viabilizando inclusive a disponibilização do material a próprio colaborador, nos termos do art. 4º, §13, Lei nº 12.850/2013³¹³. Registre-se que o referido dispositivo não prever a possibilidade, mas sim o dever de registro eletrônico tanto das tratativas como dos atos colaborativos. “Todo ato administrativo, salvo justificável excepcionalmente casuístico, deve permitir o conhecimento e controle daqueles diretamente interessados e também de toda a

contrário quanto à propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). Ibid.

³¹⁰ Na Orientação Conjunta 01 de 23.05.2018, as Câmaras Conjuntas do MPF fixaram, no item 12, ser “[...] possível a realização de diligências investigatórias pelo Ministério Público Federal antes da celebração do acordo de colaboração, visando corroborar as provas e informações apresentadas pelo colaborador, de modo a confirmar seu potencial antes da fixação de benefícios”. BRASIL, op. cit., 2018.

³¹¹ Art. 3º-B, §4º O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) BRASIL, op. cit., 2013b.

³¹² Art. 4º §6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. Ibid.

³¹³ Art. 4º §13. O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). Ibid.

sociedade”³¹⁴.

Traçada a dinâmica das tratadas iniciais, relevante realizar abordagem específica sobre a distância e imparcialidade judicial, legitimidade policial e eventual discricionariedade ministerial em atenção ao devido processo colaborativo constitucional e convencional.

4.1.1 Distância e imparcialidade judicial³¹⁵

Em movimento sócio-político razoavelmente recente no Brasil, as investigações criminais, de forma especial as que envolvam o instituto da colaboração premiada, ganharam grande clamor popular e, por conseguinte, interesse midiático³¹⁶. Naturalmente, as atenções se direcionam ao Poder Judiciário cujos membros precisam adotar postura discreta, serena e responsável. O distanciamento prudente dos participantes da persecução penal, mormente em fase investigativa, somado a um comportamento social comedido em face das pressões jornalísticas são condutas de necessária adoção pelo magistrado.

Neste contexto, ressurgem com grande intensidade debates acerca da independência, imparcialidade e eventual contaminação do magistrado que, de forma não incomum, processa persecuções penais complexas de curiosa repercussão ainda em fase preliminar. É preciso delinear com precisão a posição não só jurisdicional, mas também institucional do Poder Judiciário. Observa-se a lição de Dalmo de Abreu Dallari:

Longe de ser um privilégio para os juízes, a independência da magistratura é necessária para o povo, que precisa de juízes imparciais para harmonização pacífica e justa dos conflitos de direitos. A rigor, pode-se afirmar que os juízes têm a obrigação de defender sua independência, pois sem esta a atividade jurisdicional pode, facilmente, ser reduzida a uma farsa, uma fachada nobre para ocultar do povo a realidade das discriminações e das injustiças. Essa

³¹⁴ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 79.

³¹⁵ Ver BOMFIM FILHO, Luiz Régis. A eventual contaminação do convencimento jurisdicional na persecução penal. **Revista da AJUFE de Direito Federal**, Ano 31, n. 97, Brasília/DF, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2WYpbYK>. Acesso em: 30 mar. 2020.

³¹⁶ “A exploração das causas penais como casos jornalísticos, com intensa cobertura por todos os meios, leva à constatação de que, ao contrário do processo penal tradicional, no qual o réu e a Defesa poderão dispor de recursos para tentar resistir à pretensão de acusação em igualdade de posições e paridade de armas com o acusador formal, o processo paralelo difundido na mídia é superficial, emocional e muito raramente oferece a todos os envolvidos igualdade de oportunidade para expor seus pontos de vista”, na preocupação de PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

conjugação de perspectivas, que tem sido pouco ressaltada, torna conveniente e oportuna uma reflexão sobre esse ponto, não só para que fiquem claros os motivos pelos quais é necessária a magistratura independente, mas também para que a alegação de falta de independência não seja usada como pretexto para isentar o Poder Judiciário de toda responsabilidade por suas próprias deficiências³¹⁷.

Sob o paradigma constitucional (art. 5º, “XXXVII”³¹⁸, “LIII”³¹⁹, “LIV”³²⁰, todos CF/88) e convencional (art. 8.1, CADH³²¹; art. 14.1, PIDCP³²²; art. 11.1, Convenção de Mérida³²³; art. 9.2, Convenção de Palermo³²⁴), o processo penal brasileiro deve necessariamente alicerçar-se nos ditames do princípio acusatório, no qual a independência e imparcialidade judicial são bem definidas e delineadas. As funções dos operadores do processo penal, por claro, não se emaranham, prezando o magistrado pelo devido distanciamento da acusação e da defesa. A solução de conflitos através do devido processo “[...] somente tem razão de ser quando o ato final de exercício de poder seja realizado por um terceiro, supra partes, isto é, um sujeito imparcial”³²⁵. Na assertiva de Eugenio Zaffaroni, “[...] aquele que não se situa como terceiro supra ou inter partes, não é juiz”³²⁶.

Curiosamente, inexistente norma constitucional brasileira que garanta

³¹⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 47.

³¹⁸ Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção. BRASIL, op. cit., 1988.

³¹⁹ Art. 5º, LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Ibid.

³²⁰ Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Ibid.

³²¹ Art. 8º, “1”. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. BRASIL, op. cit., 1992b.

³²² Art. 14, “1”. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. BRASIL, op. cit., 1992a.

³²³ Art. 11, “1”. Tendo presentes a independência do poder judiciário e seu papel decisivo na luta contra a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico e sem menosprezar a independência do poder judiciário, adotará medidas para reforçar a integridade e evitar toda oportunidade de corrupção entre os membros do poder judiciário. Tais medidas poderão incluir normas que regulem a conduta dos membros do poder judiciário. BRASIL, op. cit., 2006b.

³²⁴ Art. 9º, “2”. Cada Estado Parte tomará medidas no sentido de se assegurar de que as suas autoridades atuam eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação. BRASIL, op. cit., 2004.

³²⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Juiz Natural no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 24.

³²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 91.

expressamente atributos-deveres da independência e da imparcialidade ao juiz. Nada obstante, as prerrogativas previstas no art. 95, *caput*, CF/88³²⁷ objetivam assegurar juízes independentes e as vedações enunciadas no art. 95, parágrafo único, CF/88³²⁸ bem como as disposições codificadas sobre impedimento e suspeição (art. 252³²⁹, art. 253³³⁰ e art. 254³³¹, todos CPP, bem como art. 144³³² e art. 145³³³, ambos CPC/15)

³²⁷ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). BRASIL, op. cit., 1988.

³²⁸ Art. 95, Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III - dedicar-se à atividade político-partidária. IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Ibid.

³²⁹ Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito. BRASIL, op. cit., 1941.

³³⁰ Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive. Ibid.

³³¹ Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV - se tiver aconselhado qualquer das partes; V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo. Ibid.

³³² Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, 17 de março de 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2XQlxi1>. Acesso em: 19 jan. 2021.

³³³ Art. 145. Há suspeição do juiz: I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; III - quando qualquer das partes for sua

visam a imparcialidade dos julgadores. Independência e imparcialidade são institutos próximos, mas não se confundem. Aos magistrados deve ser conferida a garantia de não ingerência hierárquica e/ou funcional por quaisquer órgãos públicos, realizando sua atividade jurisdicional de forma independente. Em outra perspectiva, o juiz imparcial, em acepção subjetiva e objetiva, precisa procurar conter suas convicções pessoais, juízos pré-concebidos, subjetivismos exacerbados de forma a não transparecer interesse na demanda que lhe é submetida em atenção ao que o jurisdicionado imagina de si. Em “*Apitz Barbera e outros c. Venezuela*”, a Corte Interamericana de Direitos Humanos esclarece, *in verbis*:

55. Al respecto, la Corte resalta que si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así, esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.

56. En cambio, la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho.³³⁴

credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive; IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes. Ibid.

³³⁴ 55 A este respeito, o Tribunal sublinha que, embora seja verdade que independência e imparcialidade estão relacionadas, também é verdade que têm um conteúdo jurídico próprio. Assim, este Tribunal afirmou que um dos principais objetivos da separação dos poderes públicos é garantir a independência dos juízes. Esse exercício autónomo deve ser garantido pelo Estado tanto no seu aspecto institucional, isto é, em relação ao Poder Judiciário como sistema, quanto no seu aspecto individual, ou seja, em relação à pessoa do juiz específico. O objetivo da proteção é evitar que o sistema judiciário em geral e os seus membros em particular sejam submetidos a eventuais

Não se desconhece que o julgador detém vivência prévia, experiências emocionais, concepções particulares e eventual carga ideológica como qualquer ser humano, naturalmente. Ocorre que se faz imperiosa a vinculação de conduta do magistrado consubstanciada no imprescindível proceder alheio ao interesse das partes³³⁵. No processo penal, a questão detém contornos peculiares diante da eventual contaminação judicial³³⁶ na produção de elementos informativos não sujeitos ao contraditório, à confrontação dos imputados e respectivas defesas técnicas. Propugna-se, assim, que “[...] em um processo penal democrático, a postura institucional do Poder Judiciário e de seus membros necessariamente deve voltar-se às garantias do modelo constitucional e convencional do processo em face da pretensão estatal punitiva”³³⁷. O magistrado, especialmente em face pré-processual de cognição limitada sem contraditório, precisa assumir o caráter “garante” da esfera jurídica fundamental de imputados.

Desta feita, no âmbito da colaboração premiada, o juiz não deve participar das tratativas de formação do consenso colaborativo, na forma do art. 4º, §6º, Lei nº

restrições indevidas no exercício das suas funções por órgãos externos à Magistratura ou mesmo pelos magistrados que exerçam funções.⁵⁶ Por outro lado, a imparcialidade exige que o juiz que intervém em determinada controvérsia aborde os fatos da causa, subjetivamente sem qualquer preconceito e, da mesma forma, ofereça garantias suficientes de caráter objetivo que permitam afastar qualquer dúvida que possa surgir. O arguido ou a comunidade podem apresentar queixa quanto à ausência de imparcialidade. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem explicou que a imparcialidade pessoal ou subjetiva é presumida, a menos que haja provas em contrário. Por sua vez, a chamada prova objetiva consiste em verificar se o juiz interrogado apresentou elementos convincentes que permitem eliminar temores legítimos ou suspeitas fundadas de parcialidade a seu respeito. Isso porque o juiz deve aparecer agindo sem estar sujeito a influência, indução, pressão, ameaça ou interferência, direta ou indireta, mas única e exclusivamente de acordo com - e movido por - a lei (Tradução livre). CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Apitz Barbera e Outros c. Venezuela”**. Sentença de 05 de agosto de 2008 (“Excepción preliminar, Reparaciones y Costas”), Série C, nº 182. Parágrafos 55 e 56. Disponível em: <https://bit.ly/3p2NnEM>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³³⁵ “Admitir a emoção dos juízes na prolação das sentenças não significa propor o drástico abandono da racionalidade no direito, mas a um uso equilibrado dela. Se pretende mostrar que com a utilização da subjetividade, as pretensões dos litigantes poderão ser contextualizadas e tratadas em sua especificidade, o que não acontece no contexto estereotipado do mundo legalista das abstrações. Todavia, é inegável que isto deve ser trabalhado com cautela, pois admitir essa subjetividade é imprescindível para delimitá-la, para operar os limites em que esta atuará sobre a decisão judicial. Pois o lado negativo e perigoso desta subjetividade existe e não pode ser desprezado, pois não podemos colocar a vida das pessoas totalmente à mercê dos aspectos subjetivos, das crenças dos magistrados” por OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: o juiz das garantias como um redutor de danos da fase de investigação preliminar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 138-139.

³³⁶ “O poder encarnado no julgador e, mais precisamente, a preocupação com os mecanismos de contaminação de sua subjetividade, de que é exemplo a gestão da prova, são questões muito caras ao processo penal democrático, porque atuam num espaço de silêncio propício à manipulação autoritária do poder” na concepção de MELCHIOR, Antônio Pedro. **O juiz e a prova: o *sinthoma* político do processo penal**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 176.

³³⁷ BOMFIM FILHO, op. cit., 2019.

12.850/2013³³⁸. Ainda que já formada ação penal ou em seara executória³³⁹, não há justificativa dogmática e/ou normativa para ingerência judicial no debate preliminar entre pretensão colaboradora e órgão de persecução penal eventualmente celebrante³⁴⁰. O distanciamento judicial, além de prudente, constitui imprescindível ao procedimento colaborativo. Cabe tão só as pactuantes deliberar sobre a fixação das cláusulas do acordo. A vedação de participação do magistrado nas tratativas de formação do consenso colaborativo “[...] homenageia o sistema processual acusatório, sobretudo na vertente do *nullum iudicium sine accusatione*”³⁴¹. Consagra-se a necessária estrutura acusatória do processo penal, impedindo “[...] a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”, nos termos do art. 3º-A, CPP³⁴².

O magistrado somente tem contato com o procedimento colaborativo a partir da judicialização da proposta para fins homologatórios após formação do consenso colaborativo entre os pactuantes. No ponto, relevante destacar a instituição do denominado “juiz das garantias”, “[...] responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário [...]”, nos termos do art. 3º-B, *caput* e “XVII”, CPP³⁴³. logrando competência para homologar acordo de colaboração premiada, durante fase investigatória. Por conseguinte, vigorando o “juiz das garantias” magistrado diverso realiza o processamento da demanda penal em

³³⁸ Art. 4º, §6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. BRASIL, op. cit., 2013b.

³³⁹ Rememore-se que é possível pactuar a colaboração premiada em diversas fases da persecução penal, inclusive após sentença eventualmente condenatória, na forma do art. 4º, §5º, Lei nº 12.850/2013. Ibid.

³⁴⁰ Ao magistrado não se poderia atribuir a gestão em concreto dos arrependidos, não caberia a ele encaminhar os acertos com o colaborador tampouco participar ativamente na tomada de suas declarações e na oferta do benefício premial como correlato dos informes prestados; deveria impender ao agente do Ministério Público a coleta das revelações, conduzindo a proposta de prêmio, enquanto atividade preliminar eminentemente investigativa, conforme aborda PEREIRA, op. cit., 2016, p. 153.

³⁴¹ MASSON; MARÇAL, op. cit., 2020, p. 266.

³⁴² Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 1941.

³⁴³ Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). Ibid.

instrução e sentenciamento, evitando o contato prévio com o procedimento colaborativo.

Em melhor reflexão³⁴⁴, apesar das dificuldades administrativas estruturais, a cisão de magistrados entre as fases investigativa e instrutória processual finalizada com o provimento jurisdicional em cognição exauriente reflete observância ao modelo acusatório de distanciamento judicial. A não contaminação psicológica representa barreira³⁴⁵ difícil de operacionalizar diante da dinâmica de apreciação de demandas investigativas cujos pleitos precisam de autorização judicial, tal qual a homologação judicial no âmbito do processo colaborativo, não obstante posicionamentos diversos³⁴⁶.

Em tópico seguinte, realiza-se abordagem específica sobre o juízo de homologação da proposta colaborativa, passando, por ora, a analisar a problemática da legitimidade policial no processo de colaboração premiada.

³⁴⁴ Ver BOMFIM FILHO, op. cit., 2019.

³⁴⁵ “O juiz, assim como os cidadãos em seu dia a dia e os demais profissionais em suas atividades, toma decisões se valendo de heurísticas, como a da disponibilidade e da representatividade, que são atalhos mentais que facilitam e agilizam o processo decisório. Entretanto, ao mesmo tempo em que ajudam, as escolhas feitas de maneira intuitiva e rápida podem ensejar provimentos enviesados, ocasionando injustiças. [...] Não atentar para o risco dos vieses, como o de confirmação ou da ancoragem, significa estar desprovido de saberes indispensáveis para julgar com acuidade e acerto, alcançando a justiça no caso concreto. Para que os vieses de julgamento não se transformem em obstáculos à boa aplicação do direito e para a realização da justiça, o bom juiz deve trazer consigo e cultivar as características da paciência, da flexibilidade e da sensatez. Não fossem os sérios embaraços que pode acarretar a um sistema caracterizado pela morosidade e inefetividade, como o brasileiro, a instituição do juiz de garantias, com o afastamento do juiz que atuou na fase investigativa ou que examinou pleitos cautelares, poderia representar uma relevante medida precaucional antienviesante em favor da imparcialidade objetiva, na esfera do processo penal”, no estudo sobre psicologia cognitiva do julgador realizado por ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 507-540, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2SsRZFA>. Acesso em: 06 out. 2020.

³⁴⁶ “Não há na conduta do juiz que avalia a validade do acordo um compromisso com a elaboração da melhor prova contrária a ninguém. E nem há contaminação de sua imparcialidade, ainda que viesse ele próprio a julgar o mérito. Aliás, isto é, até mesmo desejável, na medida em que as chances de respeito e segurança na observação do acordo que tenha atingido sua finalidade com eficácia são muito mais factíveis quando quem for apreciá-lo no momento da sentença seja também o juiz que o homologou”, na posição de GOMES, Abel Fernandes. A homologação da delação premiada e a atuação judicial. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p. 63.

4.1.2 Legitimidade policial

Os órgãos policiais integrantes da denominada Polícia Judiciária exercem, como cediço, a atribuição de elucidação fática, materialidade eventualmente delitiva e identificação de autoria. Por dever constitucional, na forma do art. 144, CF/88, incumbe a polícia realizar a reunião de elementos informativos, sintetizando em relatório policial eventual indiciamento³⁴⁷ e contribuindo a formação do possível convencimento acusatório (*opinio delicti*) por órgão do Ministério Público. Não há, ou pelo menos não deveria haver, compromisso cego à determinada hipótese acusatória, sendo, por claro e se for o caso, plausível o não indiciamento policial.

Na dinâmica investigativa processada em âmbito policial, naturalmente é possível surgir a viabilidade de adoção da colaboração premiada perante complexidade delitiva. Emergem, assim, questionamentos acerca da legitimidade policial para realizar a pactuação colaborativa diante, especialmente, da titularidade da ação penal lograda pelo Ministério Público³⁴⁸. Em que termos o delegado de polícia pode oferecer premiação criminal sem a anuência ministerial? Considerando que os membros do Ministério Público logram independência funcional³⁴⁹ e exercem o controle externo da atividade policial³⁵⁰, quais os efeitos substanciais do acordo colaborativo promovido por delegado perante órgão ministerial?

Por expressa disposição legal, a realização do consenso colaborativo e consequente formalização do acordo se procede “[...] entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”, nos termos do art. 4º, §6º, Lei nº 12.850/2013³⁵¹. Possibilita-se ao “[...] delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público” a pactuação

³⁴⁷ Art. 2º, § 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias. BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Diário Oficial da União**, 21 de junho de 2013c. Disponível em: <https://bit.ly/3qxIWSC>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³⁴⁸ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; BRASIL, op. cit., 1988.

³⁴⁹ Art. 127 § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional; [...]. Ibid.

³⁵⁰ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; [...]. Ibid.

³⁵¹ Art. 4º, §6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. BRASIL, op. cit., 2013b.

por perdão judicial, na forma do art. 4º, §2º, Lei nº 12.850/2013³⁵². É expresso ainda que o termo do acordo de colaboração premiada deve conter, dentre outros pontos, as condições propostas eventualmente pelo delegado de polícia e sua assinatura, se for o caso, nos termos do art. 6º, “II” e “IV”, Lei nº 12.850/2013³⁵³.

Em redação legal mais recente, adota-se o termo “celebrante” em acepção órgão de persecução penal, fixando que os “[...] termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante” bem como na frustração do acordo “[...] por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade”, conforme o art. 3º-B, §5º³⁵⁴ e §6º³⁵⁵, Lei nº 12.850/2013. É também determinado ao órgão celebrante observar a efetiva defesa técnica do colaborador em eventual conflito de interesse ou em situação de hipossuficiência, na forma do art. 3º-C, §2º, Lei nº 12.850/2013³⁵⁶.

Nada obstante, em sede da ADI nº 5.508/DF, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República em face do art. 4º, §2º e §6º, ambos Lei nº 12.850/2013, questionou-se perante o Supremo Tribunal Federal a legitimidade policial para realizar as tratativas colaborativas. Sustenta, em suma, que o Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal de iniciativa pública, detém a legitimidade privativa para oferecer e negociar o acordo de colaboração premiada³⁵⁷, sendo imperativa a

³⁵² Art. 4º, §2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Ibid.

³⁵³ Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; [...]. Ibid.

³⁵⁴ Art. 3º-B, §5º Os termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante e assinados por ele, pelo colaborador e pelo advogado ou defensor público com poderes específicos. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). Ibid.

³⁵⁵ Art. 3º-B, §6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). Ibid.

³⁵⁶ Art. 3º-C §2º Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). Ibid.

³⁵⁷ “Se o membro do Ministério Público é o único agente público que pode propor a ação penal, por óbvio é o único que pode dela dispor, negociando diminuição de penas e se comprometendo oficialmente, em nome do Estado, acerca do cumprimento das cláusulas acordadas. Todavia, como a lei prevê que o delegado de polícia pode negociar e mesmo firmar acordo de colaboração premiada com o investigado, durante a investigação policial, resta a dúvida se ele teria, de fato, tal legitimidade. Isso porque tal previsão, além de ser de duvidosa constitucionalidade, por não ser a autoridade policial titular da ação penal, acarreta problemas mesmo de ordem prática: e se o

presença ministerial em todas as fases da pactuação colaborativa. Aduz que o delegado de polícia não deve negociar acordo de colaboração premiada, pois não figura como parte no processo-crime. Apesar das argumentações ministeriais, o Plenário do STF julgou improcedente a ação direta e reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos normativos impugnados, fixando a possibilidade de atuação policial no processo colaborativo em fase de inquérito policial. Destacam-se termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio:

[...] A colaboração premiada não é instituto novo, mas, sim, meio de obtenção de provas em constante evolução. Descabe potencializar o papel do Ministério Público em detrimento do desenvolvimento legislativo do tema, que evidencia tratar-se de mecanismo situado no cumprimento das finalidades institucionais da polícia judiciária. [...]

[...] Sendo a investigação o principal alvo da polícia judiciária, ante a conformação constitucional conferida pelo artigo 144, meios previstos na legislação encontram-se inseridos nas prerrogativas da autoridade policial. Sendo a polícia a única instituição que tem como função principal o dever de investigar, surge paradoxal promover restrição das atribuições previstas em lei. Retirar a possibilidade de utilizar, de forma oportuna e célere, o meio de obtenção de prova denominado colaboração premiada é, na verdade, enfraquecer o sistema de persecução criminal, inobservando-se o princípio da vedação de proteção insuficiente. [...]

[...] De todo modo, a representação pelo perdão judicial, feita pelo delegado de polícia, ante colaboração premiada, ouvido o Ministério Público, não é causa impeditiva do oferecimento da denúncia pelo Órgão acusador. Uma vez comprovada a eficácia do acordo, será extinta pelo juiz, a punibilidade do delator. [...]

[...] 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. Há de ter-se presente a impossibilidade de negociação daquilo que está legislado. Em outras palavras, a norma fixa as balizas a serem observadas na realização do acordo. Estas, porque decorrem de lei, vinculam tanto a polícia quanto o Ministério Público, tendo em vista que a nenhum outro órgão senão ao Judiciário é conferido o direito de punir. [...]

[...] Descabe centralizar no Ministério Público todos os papéis do sistema de persecução criminal, atuando o Órgão como investigador – obtenção do material destinado a provar determinado fato –, acusador – titular da ação penal – e julgador – estabelecendo penas, regimes e multas a vincularem o Juízo –, em desequilíbrio da balança da igualdade de armas. Não me canso de repetir que se paga um preço por se viver num Estado Democrático de Direito e esse preço é módico: o respeito irrestrito à ordem jurídica em vigor, especialmente à constitucional. Em Direito, o meio justifica o fim, mas não este

membro do Ministério Público não concordar com os termos do acordo? Qual a garantia que o investigado tem de que as cláusulas negociadas com o delegado de polícia serão cumpridas pelo representante do Ministério Público?”, nos questionamentos de FONSECA, op. cit., 2019a, p. 89.

àquele, pouco importando a boa intenção envolvida. [...] ³⁵⁸.

Apresenta-se de toda forma tormentosa a fixação de benefícios criminais por delegado de Polícia judiciária sem expressa concordância de órgão ministerial, titular da ação penal pública. O texto legal, ao declarar a necessária manifestação do Ministério Público após representação policial pela pactuação colaborativa, não é esclarece se o órgão policial necessita de parecer ministerial favorável. É salutar ao devido processo colaborativo e à própria investigação a atuação conjunta dos órgãos de persecução penal, viabilizando melhor a operacionalização das revelações colaborativas e conseguinte premiação criminal. Por conseguinte, “[...] se a autoridade policial vislumbrar a possibilidade de um bom acordo de colaboração, útil ao interesse público, isso seja sugerido ao membro do Ministério Público” ³⁵⁹.

Pelo exposto, considerando a segurança jurídica da pactuação, a melhor orientação parte da premissa que o órgão policial deve “[...] obter informações acerca da vontade do imputado em colaborar ou não, e, se necessário, iniciar as negociações de modo preliminar e provisório, sem aprofundamento na questão ou acerto dos termos do acordo” ³⁶⁰. Nesta linha, a Orientação Conjunta nº 01/2018 das Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF expressa, no item “2”, que “[...] a exclusividade para celebração de acordo de colaboração premiada pelo Ministério Público Federal não impede o auxílio ou a cooperação da Polícia Federal” ³⁶¹. Assim, prestado relatório do intento colaborativo e da necessidade investigativa de obtenção probatória, a autoridade policial deve noticiar as tratativas preliminares ao Ministério Público. O órgão ministerial, por sua vez, deve promover ponderações em atenção ao relatório policial, sem prejuízo de realizar recusa justificada à proposta colaborativa. A dita discricionariedade ministerial na pactuação colaborativa é objeto do tópico seguinte.

4.1.3 Discricionariedade ministerial justificada

Na função institucional do Ministério Público de promover a ação penal pública, não restam dificuldades em reconhecer a atribuição ministerial de realizar a

³⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5.508/DF**, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20.06.2018, DJe-241 Divulg 04.11.2019, Public 05.11.2019. Disponível em: <https://bit.ly/3dafr3d>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³⁵⁹ FONSECA, op. cit., 2019a, p. 91.

³⁶⁰ VASCONCELLOS, op. cit., 2020b, p. 109.

³⁶¹ BRASIL, op. cit., 2018.

pactuação colaborativa diante da dinâmica persecutória. Em balizas legais e sob respeito ao consenso colaborativo, o órgão ministerial detém liberdade de pactuar o conteúdo do acordo, não lhe sendo impostas ingerências e pressões. No entanto, reside questão sobre o traçar dos possíveis limites à atuação do Ministério Público no devido processo colaborativo. Existe discricionariedade ministerial em oferecer e/ou aceitar proposta de colaboração premiada? Há direito subjetivo do pretense colaborador?

O legislador constituinte de 1988 figura o Ministério Público como função essencial à Justiça, “[...] incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, fixando os princípios institucionais “[...] unidade, a indivisibilidade e a independência funcional” e assegurando “[...] autonomia funcional e administrativa”, nos termos do art. 127, *caput*, §1º e §2, CF/88³⁶². Nas palavras de José Henrique Pierangeli: “A Constituição de 1988 [...] criou um novo e mais evoluído Ministério Público, que é, pelo menos dentre as legislações que conhecemos, um dos mais avançados, legislativamente, no mundo”³⁶³. Conquanto, em atenção à dimensão das atribuições e deveres ministeriais, é de se enfatizar os limites legais, constitucionais e convencionais fixados aos membros do Ministério Público. Propugna-se adequação e equilíbrio na atuação dos promotores de Justiça e procuradores da República, na qualidade de servidores públicos sujeitos, especialmente, a juridicidade de seus atos. Oportuno registrar as ponderações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso “Tristán Donoso c. Panamá”, sobre o princípio da legalidade e o Ministério Público no processo penal:

165. Por su parte, la Corte destaca que el principio de legalidad de la función pública, que gobierna la actuación de los funcionarios del Ministerio Público, obliga a que su labor en el ejercicio de sus cargos se realice con fundamentos normativos definidos en la Constitución y las leyes. De tal modo, los fiscales deben velar por la correcta aplicación del derecho y la búsqueda de la verdad de los hechos sucedidos, actuando con profesionalismo, buena fe, lealtad procesal,

³⁶² Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). BRASIL, op. cit., 1988.

³⁶³ PIERANGELI, op. cit., 2006, p. 232.

considerando tanto elementos que permitan acreditar el delito y la participación del imputado en dicho acto, como también los que puedan excluir o atenuar la responsabilidad penal del imputado.³⁶⁴

Tal qual como todo servidor público, o membro do Ministério Público, por claro, submete-se aos limites da lei no âmbito do devido processo colaborativo. Na dinâmica de formação do consenso, expressa-se a possibilidade de recusa ministerial, inclusive sumária, da proposta de colaboração premiada, “[...] com a devida justificativa, cientificando-se o interessado”, nos termos do art. 3º-B, §1º, Lei nº 12.850/2013³⁶⁵. Firmado o “Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas”, a discordância ministerial ao consenso colaborativo somente se procede sob demonstração de “justa causa”, em interpretação ao art. 3º-B, §2º, Lei nº 12.850/2013³⁶⁶.

Como já propugnado no presente estudo, a colaboração premiada constitui meio investigativo excepcional diante de complexidade delitiva em que os instrumentos tradicionais de investigação se demonstraram ineficazes. Não se afasta nem se abranda o poder-dever estatal de investigar e eventualmente punir através do consenso colaborativo pela só vontade do pretense colaborador. As revelações colaborativas precisam interessar a própria persecução penal. É possível que os elementos informativos oferecidos por pessoa sujeita a persecução penal interessada em colaborar não contribuam para o desenrolar da hipótese acusatória e/ou já sejam de ciência do Ministério Público. No desinteresse persecutório, o órgão ministerial deve realizar recusa justificada e adequada. Caso já se tenha realizado o Termo de Confidencialidade, a justificativa de recusa ministerial deve ser qualificada,

³⁶⁴ 165. Por sua vez, o Tribunal destaca que o princípio da legalidade da função pública, que rege a atuação dos servidores do Ministério Público, exige que seu trabalho no exercício de seus cargos seja realizado com fundamentos normativos definidos na Constituição. e as leis. Desta forma, o Ministério Público deve zelar pela correta aplicação da lei e pela busca da verdade dos fatos ocorridos, atuando com profissionalismo, boa-fé, lealdade processual, considerando ambos os elementos que permitem a comprovação do crime e a participação do acusado no referido ato, bem como aqueles que possam excluir ou mitigar a responsabilidade penal do acusado. (Tradução livre). CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Tristán Donoso c. Panamá**. Sentença de 27 de janeiro de 2009b. (“Fondo, Reparaciones y Costas”), Série C, nº 193. Parágrafo 165. Disponível em: <https://bit.ly/3c5BDxw>. Acesso em: 22 jan. 2021.

³⁶⁵ Art. 3º-B §1º A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

³⁶⁶ Art. 3º-B §2º Caso não haja indeferimento sumário, as partes deverão firmar Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas, o que vinculará os órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). Ibid.

esclarecendo a justa causa.

A justificativa de recusa colaborativa pelo membro do Ministério Público deve ser sujeita a controle interno por órgão ministerial de hierarquia superior e externo pelo Poder Judiciário em demanda próprio judicializada com intento impugnatório de justificativa inadequada. Apesar de entendimentos firmes em sentido oposto³⁶⁷, não parece plausível reconhecer direito subjetivo do imputado a pactuação colaborativa, porém o pretense colaborar detém o direito, líquido e certo apto ao mandado de segurança inclusive, à justificativa clara e coerente perante dinâmica investigativa³⁶⁸. Se não houvesse justificativa de recusa adequada, “[...] o Ministério Público seria o dono absoluto e abusivo da ação penal, equiparando-se ao modelo americano da discricionariedade absoluta, ausente no Brasil”³⁶⁹.

No processo penal constitucional e convencional brasileiro, os membros do Ministério Público sujeitam aos ditames legais na pactuação colaborativa, caracterizando uma discricionariedade regrada e justificada sob controles interno e externo. Não se flexibiliza o poder-dever de investigar e punir do Estado por imposição do pretense colaborador, porém se faz imperioso evitar possíveis abusos e arbitrariedades ministeriais. Rememore-se que na hipótese de órgão ministerial não conseguir “[...] aferir de plano qual é o objeto e a relevância da proposta de acordo, no que ela pode ser útil ao interesse da investigação, o procedimento pode ser instruído (com informações, declarações, documentos etc.) para aclarar esses

³⁶⁷ “[...] 1) a postura do acusador em relação ao oferecimento/aceitação de acordo de colaboração não é discricionária, mas vinculada aos pressupostos e requisitos previstos em lei; 2) a não discricionariedade dessa decisão permite o seu controle em âmbito interno ao Ministério Público ou, inclusive, pelo Judiciário; 3) se, no caso concreto, forem atendidos tais critérios, configura-se direito subjetivo do acusado ao acordo e à obtenção do benefício, se houver colaboração efetiva posteriormente; e 4) diante de recusa ilegítima pelo acusador, o julgador deve adotar medidas cabíveis para assegurar a segurança e a previsibilidade necessárias ao colaborador, de modo a garantir a obtenção do benefício, se cumpridos os requisitos e pressupostos da colaboração premiada e efetiva for a posterior cooperação”, nas conclusões apresentadas por VASCONCELLOS, op. cit., 2020b, p. 98.

³⁶⁸ A dificuldade é que muitas vezes a negativa não pode ser completamente fundamentada, pois pode ser baseada em provas sigilosas. Imagine-se, por exemplo, hipótese em que se nega fazer o acordo porque se sabe que o colaborador está mentindo, em razão de outra colaboração premiada ainda sigilosa ou uma interceptação telefônica em andamento. Nesse caso, não se pode exigir que a acusação fundamente a negativa extensamente, pois, ao fazê-lo, iria violar o sigilo e frustrar a diligência em andamento. Ademais, ao se exigir do órgão de persecução que fundamente, longa e de talhadamente a recusa, pode haver o risco de algum suposto colaborador buscar o Ministério Público, sob o falso argumento de querer firmar um acordo de colaboração, mas com a intenção real apenas de especular e tentar descobrir as evidências e investigações sigilosas que a acusação possui contra ele e contra a organização criminosa”, problemática apontada por MENDONÇA, op. cit., 2020, p. 83-84.

³⁶⁹ ROSA; BERMUDEZ, op. cit., 2019, p. 126.

pontos”³⁷⁰, promovendo-se, assim, uma instrução extrajudicial, na forma do art. 3º-B, §4º, Lei nº 12.850/2013³⁷¹.

A formação do consenso colaborativo pressupõe bilateralidade e boa-fé, sem sujeições autoritárias, mas sim em cessões recíprocas. Daí a razão pela qual não haver sentido na expressão “colaboração unilateral”, não obstante posicionamentos diversos^{372,373}. Irresignado com a negativa ministerial e superada as possíveis insurgências, cabe ao pretense colaborador utilizar-se da confissão delitiva em atenuante genérica prevista no art. 65, “III”, “d”, CP³⁷⁴ bem como, se for o caso e o momento processual permitir, do acordo de não persecução penal, observando as condições previstas no art. 28-A, CPP³⁷⁵. Por claro que “[...] é da atividade judicial a

³⁷⁰ MASSON; MARÇAL, op. cit., 2020, p. 265.

³⁷¹ Art. 3º-B §4º O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) BRASIL, op. cit., 2013b.

³⁷² “Entabular previamente o acordo com o Ministério Público é mais do que aconselhável, porquanto assegura ao delator, ao menos, uma expectativa de direito ao prêmio, mas a ausência de pacto não impede ao juiz conceder a benesse adequada ao caso, se presentes os requisitos legais. Se a cooperação bilateral é premiada pela Lei nº 12.850/13, o que dizer quando unilateral, a partir da iniciativa exclusiva do acusado? [...] Rememore-se que na Itália, país de origem romana-continental como o Brasil, no qual os Direitos Penal e Processual Penal estão sujeitos a uma rigidez constitucional bem superior à verificada nos EUA, a manipulação (ou não) do instrumental negocial há de ser, sempre, motivado. Repercutindo o *patteggiamento* na aplicação da pena, à semelhança da colaboração premiada pátria, o juiz pode deferi-lo, a pedido da defesa, malgrado a oposição do Ministério Público, contemplando-se, assim, a cooperação unilateral, além da bilateral”, na posição de SANTOS, op. cit., 2020, p. 104-105.

³⁷³ “Portanto, se a formalização do acordo realmente for inviável, resta ao réu assumir o risco de realizar uma “delação premiada unilateral” atuar de modo cooperativo e requerer a o juiz a concessão do benefício no momento da sentença, o que, inclusive, poderá ser controlado em sede recursal. Afirma-se que, embora a Lei 12.850/13 não regule expressamente a possibilidade de concessão de benefício pelo julgador de ofício, as demais legislações que tratam de delação premiada (como a Lei 9.807/99) podem ser aplicadas para assegurar a redução da pena ao réu que prestar efetiva colaboração, ainda que sem prévio acordo formalizado e homologado”, por VASCONCELLOS, op. cit., 2020b, p. 100.

³⁷⁴ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; [...]. BRASIL, op. cit., 1940.

³⁷⁵ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens

fixação da dosimetria da pena e sua avaliação de terem sido provadas as hipóteses legais da minoração, independentemente de pedido expresse”³⁷⁶. Ocorre que a cooperação persecutória do réu apta a abrandamento punitivo não se confunde com a pactuação colaborativa sob cláusulas determinadas, deveres fixados e prêmios estabelecidos, tudo sujeito a necessária homologação judicial. São situações distintas. Sem o devido processo colaborativo, o imputado não logra segurança jurídica à benefícios criminais.

4.2 A imprescindibilidade da defesa técnica

A concretude do ditame da ampla defesa, “[...] com os meios e recursos a ela inerentes”, na forma do art. 5º, “LV”, CF/88³⁷⁷, imprescinde do conhecimento técnico em prol do imputado através de advogado constituído ou fornecido pelo Estado. Ninguém, “[...] ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”, nos termos do art. 261, CPP³⁷⁸. Assim, “[...] a defesa técnica é indispensável e indisponível no processo penal (art. 261, CPP), transcendendo a vontade do acusado, em razão da estrutura do Estado de Direito e da necessidade de ser prestada a tutela judicial criminal efetiva”³⁷⁹. Por disposições convencionais sólidas (art. 8.2 “e”, CADH³⁸⁰ e art. 14.3 “d”, PIDCP³⁸¹), o Estado brasileiro se compromete a fornecer assistência jurídica a pessoas sujeitas a persecução penal, caso necessário.

Desta feita, e não há de ser diferente, a defesa técnica assume um papel de

jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 1941.

³⁷⁶ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 33.

³⁷⁷ Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; BRASIL, op. cit., 1988.

³⁷⁸ Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. BRASIL, op. cit., 1941.

³⁷⁹ GIACOMOLLI, op. cit., 2016, p. 152.

³⁸⁰ Art. 8º, “2”. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: “e)” direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; BRASIL, op. cit., 1992b.

³⁸¹ Art. 14, 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualmente, a, pelo menos, as seguintes garantias: d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-officio gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo; BRASIL, op. cit., 1992a.

grande relevância ao instituto da colaboração premiada, sendo, por claro, necessária desde as tratativas preliminares e ao longo de todo o devido processo colaborativo, na forma do art. 4º §15º, Lei nº 12.850/2013³⁸². Considerando a natureza consensual do instrumento excepcional de investigação da colaboração, faz-se imprescindível a substancial ciência tecnicamente orientada³⁸³ do pretense colaborador da repercussão material e processual da pactuação do acordo colaborativo. É, assim, imperioso declarar que a ausência de defesa técnica desde as negociações preliminares enseja a nulidade absoluta do procedimento de colaboração³⁸⁴. Nenhuma tratativa pode proceder “[...] sem a presença de advogado constituído ou defensor público”, nos termos do art. 3º-C §1º, Lei 12.850/13³⁸⁵.

Por conseguinte, os termos tanto de recebimento de proposta de colaboração como de confidencialidade devem ser devidamente assinados “[...] pelo colaborador e pelo advogado ou defensor público com poderes específicos”, inclusive para “[...] iniciar procedimento de colaboração e suas tratativas”, na forma do art. 3º-B, §5º c/c art. 3º-C *caput*, ambos Lei 12.850/13³⁸⁶ ³⁸⁷. “Ainda que expresse vontade pretensamente inequívoca de cooperar ou tenha receio de eventual vazamento de informações, não é permitida a realização de negociações ou a formalização do acordo sem a presença de advogado”³⁸⁸. Na hipótese de hipossuficiência ou de interesses colidentes, o órgão de persecução penal deve requerer defesa técnica

³⁸² Art. 4º §15º Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor. BRASIL, op. cit., 2013b.

³⁸³ “Além de necessária, indeclinável, plena, a defesa deve ser efetiva, não sendo suficiente a aparência de defesa. O fato de ter o réu defensor constituído, ou de ter sido nomeado advogado para sua defesa, não é suficiente. É preciso que se perceba, no processo, atividade efetiva do advogado no sentido de assistir o acusado”, na lição de FERNANDES, op. cit., 2002, p. 273.

³⁸⁴ “A intervenção da defesa técnica, desde o início das tratativas é imprescindível, sob pena, em princípio, de nulidade absoluta da cooperação, no tocante ao colaborador, traduzindo vício insanável – art. 564, III, c/c art. 572, a contratio sensu, ambos do CPP. Sem a devida assistência defensiva, a vontade externada pelo colaborador até pode apresentar voluntariedade, mas faleceria consciência, ou seja, a plena percepção do conteúdo e das consequências jurídicas do pacto firmado, correspondente ao *knowing and inteligente factor* verificado no ordenamento estadunidense”, por SANTOS, op. cit., 2020, p. 185.

³⁸⁵ Art. 3º-C § 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

³⁸⁶ Art. 3º-B, § 5º Os termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante e assinados por ele, pelo colaborador e pelo advogado ou defensor público com poderes específicos. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). Ibid.

³⁸⁷ Art. 3º-C. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). Ibid.

³⁸⁸ VASCONCELLOS, op. cit., 2020b, p. 102.

diversa, conforme art. 3º-C, §2º, Lei 12.850/2013³⁸⁹.

Por outra ótica, ressalva-se que a defesa técnica do colaborador detém o dever de apresentar, juntamente com a respectiva de proposta de colaboração, “[...] os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração”, nos termos do art. 3º-C, §4º, Lei 12.850/2013³⁹⁰. O órgão eventualmente celebrante precisa realizar o convencimento do interesse persecutório ao consenso colaborativo. Os elementos informativos de corroboração das revelações colaborativas, ainda que incompletos, são de grande relevância ao devido processo colaborativo, especialmente no momento de trato inicial.

Existe problemática quando determinado advogado ou o correspondente escritório de advocacia exerce a defesa técnica de diversos imputados sob o mesmo contexto delitivo, questionando-se sobre o possível conflito de interesses. Apesar de propostas legislativas em tramitação objetivando coibir o conflito de interesse na defesa técnica³⁹¹, faz-se imperioso deter especial atenção a relação de confiança entre pretense colaborador e advogado³⁹². A defesa técnica não deve simplesmente direcionar o imputado a pactuação colaborativa por razões que não sejam confortáveis ao próprio pretense colaborador.

Realizadas considerações sobre as tratativas iniciais do processo colaborativo, envolvendo atuações policiais e ministeriais bem como pontuando a imprescindibilidade de defesa técnica adequada, passa-se a judicialização da proposta colaborativa ao fim homologatório.

³⁸⁹ Art. 3º-C, §2º Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

³⁹⁰ Art. 3º-C, §4º Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). Ibid.

³⁹¹ Os projetos de lei nº 2.755/2015 e nº 4.082/2015 promovem alterações na Lei nº 12.850/2013, objetivando proteger o colaborador de atuações conflitivas de defesa técnica.

³⁹² “Tanto por eventual má-fé do defensor (almejando a rápida obtenção dos honorários ou a redução de sua carga de trabalho) como pelos riscos inerentes ao processo penal (que dificultam a orientação no sentido da não aceitação do acordo), pensa-se que o acompanhamento do advogado não pode ser visto como inquestionável garantia da legalidade do acordo de colaboração premiada. Deve-se, então, ter cautela na análise da assistência realizada pelo advogado, pois caracteriza-se uma relação esquizofrênica, em que o advogado parte de uma presunção de culpabilidade inicial, que geralmente acarreta a indicação de sugestão no sentido de aceite à barganha, para, em caso de recusa, adotar posição defensiva que evidentemente não responde adequadamente ao mínimo de confiança necessária à relação entre cliente e advogado”, na preocupação de VASCONCELLOS, op. cit., 2020b, p. 104-105.

4.3 O juízo de homologação judicial

Formalizada a proposta de acordo entre órgão de persecução penal celebrante e pretense colaborador com a devida documentação necessária e demais elementos de informação, procede-se a judicialização do feito, objetivando o juízo homologatório da colaboração. Tal cognição jurisdicional não é, por claro, exauriente, pois “[...] não deve o magistrado substituir-se ao negociador da ação penal, como em verdade não poderia trocar escolhas suas por aquelas realizadas por qualquer administrador público”³⁹³.

Nada obstante, o magistrado não pode simplesmente abonar a negociação. O juízo homologatório consubstancia efetivo controle judicial do procedimento colaborativo preliminar, comprometendo-se a observar o pactuado em momento de apreciação da eficácia objetiva da colaboração. Assim, [...] a homologação é considerada condição inicial para a validade do negócio jurídico, obtida após a chancela decorrente da participação do Poder Judiciário [...]”³⁹⁴.

A postura deve ser cautelosa e atenta, configurando dever do magistrado a oitiva sigilosa do colaborador para que, em pós, proceda-se a análise da regularidade, legalidade, adequação premial, adequação dos resultados colaborativos e voluntariedade da manifestação de vontade do pretense colaborador, na forma do art. 4º, § 7º, Lei 12.850/13³⁹⁵. Objetiva-se impor aos magistrados uma atuação mais rígida ao proferir juízo homologatório do acordo, uma vez que “[...] não se podem permitir favores muito distanciados da prática usual em situações similares, não se podem permitir opções de não persecução criminal claramente desarrazoadas”³⁹⁶.

³⁹³ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 94.

³⁹⁴ CUNHA; PINTO; SOUZA, op. cit., 2020, p. 188.

³⁹⁵ Art. 4º, § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) I - regularidade e legalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

³⁹⁶ CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 95.

A fase homologatória da colaboração premiada é determinante ao devido processo, “[...] sendo dever do magistrado realizar a sindicabilidade dos elementos do acordo, bem como o equilíbrio entre o prêmio e efetividade da colaboração”³⁹⁷. No ponto, destaca-se adequação premial, adequação dos resultados colaborativos e voluntariedade da manifestação de vontade do pretense colaborador.

A fixação dos prêmios na prática colaborativa consubstancia situações tormentosas, havendo o debate acerca da possibilidade se pactuar benefícios não previstos em lei³⁹⁸. A pactuação colaborativa fora do trilho da lei não é adequado ao devido processo colaborativo sob ótica constitucional e convencional. “A estabilidade das relações jurídicas é um ponto sensível que deve nortear a atuação dos entes estatais [...]”³⁹⁹.

É previsto na Lei nº 12.850/2013 os seguintes prêmios de acordo com o momento colaborativo: antes da prolação da sentença, as partes podem pactuar (1) perdão judicial; (2) redução de pena privativa de liberdade em até dois terços; (3) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; (4) abstenção de oferecimento de denúncia, após a prolação de sentença, cabe ainda (5) redução de pena em até metade e (6) progressão de regime ainda que ausente os requisitos objetivos. A formação do consenso colaborativo, por claro, sujeita-se a legalidade premial.

Consagra-se a previsibilidade legal dos benefícios possivelmente pactuados no âmbito da colaboração premiada. Deve, assim, o magistrado, em juízo de homologação, verificar a adequação premial em atenção ao critério de regime inicial de cumprimento de pena previsto no Código Penal e na Lei de Execução Penal, sendo nulas as cláusulas que eventualmente afrontem tais regulamentos legais, na forma do art. 4º, §7º, “II”, Lei nº 12.850/2013⁴⁰⁰. Vigora-se “[...] uma proibição de combinação

³⁹⁷ GEBRAN NETO, João Pedro. Reflexões sobre acordo de colaboração premiada. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p. 19.

³⁹⁸ “Seriam possíveis outros benefícios – penais ou processuais – além daqueles expressamente previstos em lei? Como se trata de normativa benéfica ao réu, desde que não haja proibição – ou seja, não afronte o ordenamento jurídico – e esteja dentro do marco da razoabilidade, é possível que outros benefícios sejam ofertados e eventualmente aplicados”, na posição de MENDONÇA, op. cit., 2013.

³⁹⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. Colaboração premiada e atuação judicial. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p. 43.

⁴⁰⁰ Art. 4º, § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os

dos esquemas processuais desenhados na lei que, na prática, redunde na criação jurisprudencial de soluções que não se ajustem aos modelos procedimentos cunhados legalmente”⁴⁰¹.

O juiz também deve observar a adequação dos resultados colaborativos (art. 4º, “III”, Lei 12.850/13, redação dada pela Lei 13.964/19) em conformidade à previsão do art. 4º, *caput*, Lei 12.850/13⁴⁰². Dada a natureza contida do juízo homologatório, a observância dos resultados não pode significar a ingerência jurisdicional ao mérito do acordo, mas, sim, “[...] refere-se ao confronto entre os fatos noticiados pelo colaborador e as linhas investigativas e medidas processuais deles derivados”⁴⁰³. Recorde-se que as revelações colaborativas se destinam principalmente, neste momento persecutório, ao órgão de persecução penal celebrante.

Alfim, reside grande relevância a verificação da “[...] voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares”, nos termos do art. 4º, §7º “IV”, Lei 12.850/2013⁴⁰⁴. As razões do arrependimento do pretense colaborador são irrelevantes, mas, sim, sua livre intenção colaborativa sem coações ou oscilações cognitivas. O pretense colaborador, sob devida orientação técnica, deve ter a exata percuciência da repercussão da pactuação do acordo.

Desta feita, propugna-se atenção ao colaborador que está ou esteve sujeito a

seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

⁴⁰¹ CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., p. 155.

⁴⁰² Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. BRASIL, op. cit., 2013b.

⁴⁰³ CUNHA; PINTO; SOUZA, op. cit., 2020, p. 188.

⁴⁰⁴ Art. 4º, § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019) IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

medidas cautelares, emergindo maior preocupação, por claro, os casos de prisão preventiva. Figurar como preso preventivo não é impedimento ao procedimento colaborativo, porém demanda atenção especial ao juízo homologatório. Isto posto, a privação cautelar de liberdade jamais pode constituir subterfúgio a pactuação colaborativa. Por conseguinte, o magistrado precisa analisar sob perfunctória as condições de aceitação do acordo por pessoa sujeita restrições cautelares, sem prejuízo de reconhecer que a tutela cautelar penal não deve sofrer ingerência do processo colaborativo. Nesta linha, em suposta condição estabelecida à formação do consenso, [...] descabe nos pactos de colaboração premiada, fixar cláusulas revocatórias da prisão cautelar (preventiva ou temporária) ou substitutivas por outras mais brandas [...]”⁴⁰⁵.

Constatando a ausência dos requisitos legais, em especial a voluntariedade do pretendo colaborador, deve o magistrado proferir juízo negativo de homologação. Se compreender pela possibilidade de adequações para promover conformidade legal, o magistrado deve conceder prazo com a conseguinte remessa processual para que os pactuantes realizem as retificações eventualmente necessárias. Não deve realizar ajustes de sua própria iniciativa, evitando excessos sobre a valoração das cláusulas pactuadas, na forma do art. 4º, §8º, Lei nº 12.850/2013⁴⁰⁶. Caso os pactuantes discordem da posição jurisdicional negativa, plausível possibilitar a interposição de recurso em sentido estrito, em aplicação analógica do art. 581, “XXV”, CPP⁴⁰⁷.

Por fim, não é possível estipular cláusula de renúncia ao direito de impugnar a decisão de homologação. Em primeiro momento, não parece fazer sentido firmar acordo de colaboração premiada e, logo após, impugnar homologação jurisdicional. Porém, cogitando eventual coação não constatada em momento homologatório, fica facultado ao dito colaborar insurgir-se em momento que lhe pareça mais favorável, observando, por claro, boa-fé material e processual. Por conseguinte, a cláusula de renúncia impugnatória é nula de pleno direito, na forma do art. 7º-B, Lei 12.850/13⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ SANTOS, op. cit., 2020, p. 205.

⁴⁰⁶ Art. 4º §8º O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

⁴⁰⁷ Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 1941.

⁴⁰⁸ Art. 4º §7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

Relembrando que não há impedimento para colaborador desistir da desistência na colaboração. O importante mesmo é livre voluntariedade e a credibilidade objetiva das revelações colaborativas.

4.4 O corréu colaborador e a ampla defesa do delatado

No procedimento colaborativo, é de grande relevância que as revelações do colaborador sejam sujeitas ao contraditório jurisdicional em momento processual adequado. Ao tratar da relevância do contraditório na administração de uma justiça bem organizada, Rogério Tucci colaciona expressão no preceito romano: *audiatur et altera pars* e no provérbio alemão da época medieval: *Eines mannes red ist keine red, der richer soll die deel verhoeren beed*, o que em sua tradução reflete: “A alegação de um só homem não é alegação; o juiz deve ouvir ambas as partes⁴⁰⁹”.

Homologado o acordo de colaboração e judicializada a ação penal, vem à tona a publicidade das revelações colaborativas, surgindo, assim, a figura do corréu delatado. Naturalmente, a defesa técnica do delatado detém o direito de confrontação ao procedimento colaborativo como um todo, por claro, em sede de ação penal devendo, em todas as fases do processo, “[...] garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou”, nos termos do art. 4º, §10-A, Lei nº 12.850/13⁴¹⁰. Em razão da carga acusatória originada da participação processual do acusado colaborador, torna-se imperativo assegurar ao delatado que possa exercer o confronto de cada manifestação do colaborador que influa na sua situação processual⁴¹¹.

A referida disposição normativa detém origem, especialmente, dos debates jurisprudenciais no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Em agravo regimental no Habeas Corpus nº 157.627, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal fixou que

[...] memoriais escritos de réus colaboradores, com nítida carga acusatória, deverão preceder aos dos réus delatados, sob pena de nulidade do julgamento. Exegese imediata dos preceitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88) que

⁴⁰⁹ TUCCI, op. cit., 2009, p. 162.

⁴¹⁰ Art. 4º §10-A Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

⁴¹¹ CALLEGARI; LINHARES, op. cit., 2019, p. 110.

prescindem da previsão expressa de regras infraconstitucionais⁴¹².

No HC nº 166.373/PR⁴¹³, perante o qual se analisou a respeito à garantia do contraditório e da ampla defesa diante da concessão de prazo comum a agentes colaboradores e corréus por estes delatados, a maioria dos Ministros em Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu:

[...] o reconhecimento do direito à última palavra atribuída ao réu significa a consagração da garantia constitucional do *due process of law* no âmbito do processo penal instaurado sob uma ordem constitucional de perfil democrático. Essa essencial prerrogativa consiste em assegurar ao réu, notadamente ao réu delatado por seu litisconsorte passivo, a possibilidade de pronunciar-se por último, após o órgão da acusação estatal e depois do agente colaborador, quando esse intervier como corréu, no processo penal condenatório, em ordem a permitir, ao delatado, o direito de refutar, o direito de contestar, o direito de impugnar, o direito de contra-argumentar todas as alegações incriminadoras contra ele deduzidas, para que, desse modo, sejam efetivamente respeitados, em favor do acusado, o direito ao contraditório e à ampla defesa que lhes são garantidos pela própria Constituição. A denegação ao réu delatado da possibilidade de apresentar suas alegações finais, após o prazo concedido ao agente colaborador, equivale à supressão do seu direito de defesa, porque transgride aquilo que lhe é essencial à plenitude de sua prática, e configura, na espécie, hipótese caracterizadora de prejuízo efetivo e real para o acusado em questão [...]⁴¹⁴.

Conforme fixado em Plenário do Supremo Tribunal Federal,

[...] o interesse processual do delator é absolutamente oposto ao do delatado, uma vez que o delator não tem mais interesse em se defender, pois, ao fazer o acordo, assume a sua culpabilidade com diminuição da pena ou até mesmo ausência total de pena em troca das informações prestadas⁴¹⁵.

Por sua vez, Jacinto Coutinho é peremptório: “Se você, como delatado ou terceiro, vai ser prejudicado por aquilo que alguém falou, por evidente quem tem direito

⁴¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 157627/AgR/PR**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 27.08.2019, DJe-059 Divulg 16-03-2020 Public 17-03-2020. Disponível em: <https://bit.ly/3a5Lkbz>. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁴¹³ O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, concedeu ordem de habeas corpus para anular decisão do juízo de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à fase de alegações finais, a qual deverá seguir a ordem constitucional sucessiva, ou seja, primeiro a acusação, depois o delator e por fim o delatado.

⁴¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 166373/PR**, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 2.10.2019, Informativo semanal nº 954 - Título: Delatado e direito de falar por último – 2. Disponível em: <https://bit.ly/2J0SqlJ>. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁴¹⁵ Ibid.

de intervir”⁴¹⁶. Sobre o tema, convém registrar precedente proferido pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal do Maranhão. No caso, foi determinada a oitiva de correu colaborador antes das testemunhas comuns arroladas tanto pela acusação como pela defesa, isto é, na qualidade de primeiro ato de instrução. Destaca-se a decisão, *in verbis*:

Nesta ação penal, no entanto, o pleito ministerial detém contornos peculiares aos casos apreciados pelo STF, na perspectiva da ordem de oitiva em instrução probatória e na figuração de testemunhas comuns à acusação e às defesas. O fato é que não se pode negar que o depoimento colaborativo necessariamente possuirá natureza acusatória, devendo, por claro, sujeitar-se a confrontação dos demais réus. Não se pode também desconsiderar que, em regra, os depoimentos ditos acusatórios devem ser colhidos antes de testemunhos defensivos, viabilizando a produção de contraprova pelos demais réus. Salienta-se, ainda, que, não obstante diversas e consistentes críticas, o artigo 4º, §14º, Lei 12.850/13 persiste em vigor, alicerçando a renúncia do direito ao silêncio e a sujeição ao compromisso de dizer a verdade pelo colaborador, se assim desejar manter-se nesta condição e eventualmente auferir benefício pactuado. Em suma, o correu colaborador consensualmente rejeita sua natural posição de insurgência à hipótese acusatória em prol do prêmio previamente estabelecido e jurisdicionalmente homologado. A antecipação da oitiva colaborativa não reflete, por conseguinte, prejuízo às demais defesas, ao revés, enseja melhor cognição de toda prova acusatória. Desta feita, observando as peculiaridades do caso concreto e em atenção aos percalços procedimentais do instituto, evitando, assim, eventuais nulidades, hei por bem proceder com a oitiva do colaborador como primeiro ato instrutório, promovendo, assim, maior eficácia às garantias constitucionais e convencionais do contraditório e da ampla defesa, sem ensejar prejuízo às defesas técnicas desta ação penal. Esclareço que nada impede que o corréu colaborador desista do procedimento de colaboração premiada, na forma do art. 4º, §10, Lei 12.850/13, sujeitando-se, se assim desejar, ao regular interrogatório no momento processual previsto no art. 400, CPP e em observância às garantias constitucionais e convencionais de não autocrimação⁴¹⁷.

Apesar da inovação procedimental, a dinâmica promovida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal do Maranhão oferece maior tranquilidade às defesas, à acusação e ao próprio magistrado sentenciante. Realizando a oitiva sob contraditório judicial do colaborador, todos passam deter melhor ciência das revelações colaborativas,

⁴¹⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Delação Premiada (Lei nº 12.850/13: O Judiciário não pode substituir o legislativo na função legislativa. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES Jr. Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Delação Premiada no limite**: a controvertida justiça negocial made in Brazil. Florianópolis: EMais, 2018. p. 162.

⁴¹⁷ BRASIL, op. cit., 2019.

possibilitando a preparação acusatória e defensiva às fases seguintes de instrução. Permite ao magistrado uma cognição mais percuciência no âmbito da ação penal em atenção ao necessário juízo de corroboração e valoração eficientista da colaboração.

Considerando a atuação do colaborador em favor da hipótese acusatória, objetivando premiação criminal, faz-se imperiosa a atenção aos direitos e garantias dos delatados, “[...] inclusive como medida de verificação da veracidade (ou falsidade) da colaboração e atribuição de credibilidade ao seu conteúdo, se verídico for”⁴¹⁸. É, assim, necessária a manifestação do delatado após o colaborador, oportunizando a insurgência defensiva de forma ampla e substancial. Registre-se que, independentemente do benefício eventualmente auferido, o colaborador “[...] poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial”, na forma do art. 4º, §12, Lei nº 12.850/2013⁴¹⁹.

A tutela defensiva dos delatados sinaliza o devido processo colaborativo, contribuindo à adequação constitucional e convencional da colaboração premiada. A balança entre retórica eficientista e direitos fundamentais movimenta-se ao equilíbrio diante da atenção substancial aos possíveis prejudicados das revelações colaborativas, sem prejuízo do processo penal efetivo.

4.5 A valoração eficientista e a aplicação dos benefícios pactuados

As revelações colaborativas são sujeitas ao crivo judicial e precisam contribuir a possível veracidade dos fatos ditos delitivos, objeto de persecução penal. Trata-se da denominada valoração eficientista, visando a eventual aplicação dos benefícios pactuados. Por claro, o momento⁴²⁰ não se confunde com a fase de homologação judicial em cognição superficial para aferir adequação da proposta colaborativa. Assim, ora em sede de cognição exauriente de determinada ação penal, após a instrução processual e oportunizadas as insurgências defensivas, o magistrado deve apreciar

⁴¹⁸ CALLEGARI; LINHARES, op. cit., 2019, p. 110.

⁴¹⁹ Art. 4º, §12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial. BRASIL, op. cit., 2013b.

⁴²⁰ “[...] ao juiz compete aferir a observância preliminar dos pressupostos do instituto em concreto e se foram observadas as garantias do colaborador, sem se comprometer antecipadamente com a concessão de prêmio ao agente, tampouco se envolver em atos de cunho investigatório. Somente depois de encerrada a conduta colaborativa e apurados os fatos é que o magistrado, avaliando a eficácia da cooperante, bem como todos os demais elementos envolvidos, poderá reconhecer os efeitos benéficos do instituto perante o colaborador, homologando os ajustes quanto ao conteúdo”, na conclusão de PEREIRA, op. cit., 2016, p. 215.

“os termos do acordo homologado e sua eficácia”, nos termos do art. 4º, §11º, Lei nº 12.850/2013⁴²¹.

Em momento sentenciante, há de se adotar critérios mais objetivos possíveis para aferir as revelações colaborativas em cotejo ao conjunto fático-probatório produzido. Na etapa conclusiva do processo penal de conhecimento, “[...] fará o magistrado a conferência entre as promessas do colaborador e seu cumprimento: uma a uma, fato a fato, as provas que prometeu e quais as realizou [...]”⁴²². As eventuais razões da postura colaborativa margeiam seara psicológica que pouco auxilia a tomada de decisão judicial. “Pouco importa, desse modo, o aspecto subjetivo de o agente decidir auxiliar o Estado na persecução penal. Em matéria de colaboração premiada, importantes são os resultados práticos”⁴²³. Ocorre que a adequação dos resultados ao desenrolar do contexto dito delitivo precisa ser aferida de forma equilibrada sob fundamentos claros e sustentáveis.

Como cediço, a formação do convencimento judicial no processo penal realiza-se a partir da “[...] prova produzida em contraditório judicial [...]”, sendo vedada, em regra, a fundamentação baseada “[...] exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação [...]”, na forma do art. 155, CPP⁴²⁴. Em complemento, as declarações do colaborador não sustentam, por si, eventual sentença condenatória, na inteligência do art. 4º, §16, “III”, Lei nº 12.850/2013⁴²⁵. Por oportuno, o art. 197, CPP⁴²⁶ propugna que a confissão não configura, por claro, prova absoluta, fazendo imperioso “[...] confrontá-la com a demais provas do processo, verificando se entre ela e esta existe compatibilidade ou concordância”.

Considerando que autoincriminação promovida pelo colaborador não é

⁴²¹ Art. 4º §11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia. BRASIL, op. cit., 2013b.

⁴²² CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 100.

⁴²³ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção**: combate transnacional, compliance e investigação criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 214.

⁴²⁴ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008). BRASIL, op. cit., 1941.

⁴²⁵ Art. 4º, § 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) III - sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

⁴²⁶ Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância. BRASIL, op. cit., 1941.

suficiente a sua própria condenação⁴²⁷, deve o julgador proceder à análise do mérito da acusação e conseguinte dosimetria penal, se for caso, “[...] antes de conceder os benefícios pactuados [...]”, nos termos do art. 4º, §7º-A, Lei nº 12.850/2013⁴²⁸. Por fim, são parâmetros a concessão do prêmio “[...] a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”, na forma do art. 4º, §1º, Lei nº 12.850/2013⁴²⁹.

Postas as disposições legais supra mencionadas, propugna-se a valoração efficientista em momento sentenciante sob os critérios: coerência interna e corroboração externa. Destaca-se que “[...] o benefício premial é, sobretudo, um favor de resultado sobre aquilo que o colaborador se comprometeu a informar e as provas de corroboração que efetivamente trouxe aos autos”⁴³⁰. Desta feita, em primeiro momento, analisa-se a consistência intrínseca das revelações colaborativas e, empós, a existência de conjunto probatório independente que alicerce os atos colaborativos.

A coerência interna do colaborador reside tanto em particularidades de sua personalidade como na lógica da narrativa apresentada, especialmente. Apesar da subjetividade de se aferir a personalidade do colaborador⁴³¹, mormente seu papel no contexto dito delitivo, demonstra-se prudente conceber substancialmente o intento colaborativo. Não soa sensato figurar pactuação colaborativa em favor de pessoa sujeita a persecução penal que adota reiterado comportamento manipulador, que já sofreu rescisão do acordo anterior pactuado, que demonstra postura vingativa. Nada

⁴²⁷ “Na sentença, definirá o juiz criminal as provas de culpa de todos acusados em face dos crimes a eles imputados, fixando-lhes as penas correspondentes. Evidente é que mesmo na condição de colaborador permanece esse cidadão negociador como réu na ação penal, presumidamente inocente, somente merecendo condenação acaso atingido o patamar de certeza jurídico necessário para a condenação: ausentes provas válidas da culpa, mesmo o colaborador confesso precisa ser absolvido”, na lição de CORDEIRO, op. cit., 2020, p. 99.

⁴²⁸ Art. 4º, §7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). BRASIL, op. cit., 2013b.

⁴²⁹ Art. 4º, §1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. Ibid.

⁴³⁰ GEBRAN NETO, op. cit., 2020, p. 26.

⁴³¹ Os elementos intrínsecos subjetivos (tal qual a personalidade do colaborador) configuram “parâmetros de difícil verificação pelo julgador, cuja comprovação padece de indevidos espaços de discricionariedade e potencial arbitrariedade. Pensa-se que somente se existirem elementos concretos que demonstrem eventuais motivos inidôneos (intenções de fala incriminação aos coimputados) poder-se-ia aventar a possibilidade de sua consideração para fragilização da confiabilidade interna”, na colocação de VASCONCELLOS, op. cit., 2020b, p. 291-292.

obstante, não há vedação expressa em figurar como colaborador pessoa em personalidade delicada, cabendo ao magistrado realizar a valoração eficientista, especialmente se a narrativa colaborativa sofre lacunas e inconsistências.

Ainda no âmbito da coerência interna, afere-se a consistência da narrativa do colaborador, inclusive em momentos diversos da persecução penal. Os depoimentos apresentados “[...] precisam manter a linearidade, sem contradições e mudanças injustificadas, e a univocidade, de modo a não autorizar interpretações ambíguas”⁴³². A ausência de uma sequência lógica na narrativa colaborativa pode dificultar ou impedir o prosseguimento da aferição de sua credibilidade externa, aspecto crucial ao devido processo colaborativo.

A análise da corroboração externa às revelações colaborativas consubstancia atividade judicial imprescindível, especialmente em razão da necessária preservação da presunção de inocência dos delatados. No devido processo colaborativo, não há certeza jurídica apta a condenação criminal sem elementos de corroboração independentes ao interesse premial. Como já abordado, o colaborador representa pessoa sujeita a persecução penal cujo objetivo primordial reside no abrandamento punitivo. Naturalmente o interesse primário do colaborador situa no melhor posicionamento da persecução penal. O esclarecimento do contexto dito delitivo é meio a colaborador aferir benefício criminais.

De toda forma, apesar da exigência de externalidade, os elementos de corroboração não detêm requisitos especiais, sujeitando a dinâmica empírica do objeto da ação penal. Desta feita, é possível indícios e provas indiretas que contribuam a sustentação lógica da veracidade das revelações colaborativas. “Relevante é que os elementos de corroboração sejam idôneos aos efeitos de constituir verificação da credibilidade dos fatos revelados pelo colaborador, mais do que representar prova direta dos fatos declarados”⁴³³. No entanto, “[...] meras ilações lógicas ou regras da experiência não baseadas em dados concretos, são insuficientes para preencher a regra da corroboração”⁴³⁴.

Desta feita, a valoração eficientista realizada no caso concreto pelo julgador demanda uma análise bifásica sob os critérios: coerência interna e corroboração externa. A dinâmica de valoração judicial é necessária a concessão de benefícios e

⁴³² Ibid., p. 292.

⁴³³ PEREIRA, op. cit., 2016, p. 207.

⁴³⁴ MENDONÇA, op. cit., 2019, p. 351.

ao devido processo colaborativo.

4.6 O dever judicial de sigilo

A divulgação do procedimento de colaboração e das consequentes revelações colaborativas causa controvérsia de diversas facetas, quer seja na seara material como processual. Assim, é fixado que o recebimento da proposta para formalização do acordo como marco de confidencialidade cujo sigilo⁴³⁵ do procedimento colaborativo deve persistir “[...] até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese”, nos termos do art. 3º-B, *caput*,⁴³⁶ c/c art. 7º, §3º⁴³⁷, ambos Lei nº 12.850/13. Além da proteção à intimidade dos envolvidos, “[...] a importância atribuída à confidencialidade é justificada pela importância do sigilo para o sucesso da tarefa de colheita de elementos probatórios, lógica presente também em outros meios de obtenção de prova (v.g. interceptação ambiental, busca domiciliar, etc.)⁴³⁸”.

Desta feita, a divulgação do procedimento colaborativo, inclusive tratativas iniciais e consequente documentação apresentada, antes da retirada jurisdicional do sigilo, consubstancia quebra da confiança e da boa-fé entre as partes envolvidas. Na concepção de meio de obtenção da colaboração premiada, faz-se sempre necessário salientar que as revelações colaborativas são iniciais, demandando necessária corroboração. A publicidade em momento inadequado, além de vetada, é temerária às atividades persecutórias sérias e comprometidas com o desenrolar do cenário dito delitivo.

A questão enseja contornos diversos quando os investigados delatados demandam acesso ao procedimento colaborativo. A Súmula Vinculante nº 14⁴³⁹ e o

⁴³⁵ Rememorando as disposições constitucionais previstas no art. 5º, “LX” c/c art. 93, “IX”, ambos CF/88, “a publicidade de atos processuais continua sendo regra, cujo excepcionalmente só poderá ocorrer quando o exigiram o interesse público, ou social, ou a defesa da intimidade, na observação de TUCCI, op. cit., 2009, p. 181.

⁴³⁶ Art. 3º-B O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). BRASIL. op. cit., 2013b.

⁴³⁷ Art. 7º §3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019). Ibid.

⁴³⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁴³⁹ Súmula Vinculante nº 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com

Estatuto da Advocacia (art. 7º, “XIV”⁴⁴⁰ c/c art. 7º §11⁴⁴¹, Lei nº 8.906/94) são peremptórios a fixar o amplo acesso do defensor aos elementos de prova já documentados em procedimento investigatório. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em agravo regimental em sede da Reclamação nº 30.742⁴⁴², assegurou o acesso, pelo delatado, às declarações prestadas por colaboradores que incriminem o reclamante, já documentadas e que não se refiram à diligência em andamento que possa ser prejudicada.

Apresenta-se plausível o acesso do delator, sob segredo justiça⁴⁴³, isto é, compromissado a não conceder publicidade, às revelações colaborativas, objetivando o pleno exercício do direito de defesa. Ressalva-se que o acesso aos elementos colaborativos já documentados pelo investigado eventualmente delatado ou meramente requerente deve se limitar ao que lhe diga respeito, não constituindo “nulidade o indeferimento do acesso universal do investigado/acusado à integralidade dos termos de colaboração premiada de terceiro, mormente se franqueado o conhecimento àquilo que seria pertinente ao exercício do direito de defesa⁴⁴⁴”.

De toda forma, a confidencialidade e consequente sigilo do procedimento colaborativo e respectiva documentação deve ser assegurados com rigorosa precaução. A repercussão midiática das revelações pode ensejar efeitos bastante deletérios. “Faz-se necessário alertar da possibilidade de se estar premiando mentiras no procedimento de colaboração premiada, o que deve ser veementemente evitado e combatido⁴⁴⁵”. Soa uma obviedade, mas precisa ser registrado: a publicidade antecipada da colaboração pode prejudicar o órgão de persecução penal celebrante,

competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. BRASIL, op. cit., 2009.

⁴⁴⁰ Art. 7º, XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016). BRASIL, op. cit., 1994.

⁴⁴¹ art. 7º, §11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016). *Ibdi*.

⁴⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Rcl 30752 AgR/SP**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 04.02.2020, Informativo semanal nº 965 - Título: Colaboração premiada e exercício do direito de defesa – 2. Disponível em: <https://bit.ly/2UPB5Sd>. Acesso em: 31 mar. 2020.

⁴⁴³ Os regimes de restrição de publicidade “sigilo” e “segredo de justiça” são parecidos, porém não se confundem. No “sigilo”, os acusados em geral e eventualmente delatados não possuem acesso, apenas os órgãos de persecução penal e pretensu colaborador, porém no “segredo de justiça”, as partes envolvidas, inclusive delatados, possuem acesso. Em ambos os regimes, não se deve conceder publicidade aos respectivos atos processuais.

⁴⁴⁴ MASSON. MARÇAL, op. cit., 2018, p. 296.

⁴⁴⁵ BOMFIM FILHO; VELOSO, op. cit., 2019.

o pretenso colaborador e os demais investigados eventualmente delatados.

5. CONCLUSÃO

Partindo da premissa que a colaboração premiada constitui instituto ainda em aperfeiçoamento sob ótica do processo penal constitucional e convencional, o presente estudo propôs a oferecer contribuições especialmente a formação de uma dogmática mais consistente sobre o tema. Dividindo-se nas abordagens “do consenso em colaborar”, “das revelações colaborativas”, “do devido processo colaborativo”, traça-se questões acerca retórica eficientista às dificuldades de ordem constitucional e convencional.

O abrandamento punitivo em troca de revelações de interesse persecutórios em face da criminalidade organizada consubstancia dinâmica de difícil operacionalização, apesar de relevante instrumento de reforço investigativo. Carece-se de regulação normativa alicerçada em substrato teórico que ainda não se demonstra firme suficiente. Desta feita, objetivando a evolução dogmática e normativa do instituto da colaboração premiada em direção a uma melhor adequação constitucional e convencional, promove-se premissas e considerações conforme a problematização estudada:

I – NATUREZA JURÍDICA: A colaboração premiada constitui espécie de “consenso colaborativo”, instrumento integrante da Justiça Criminal Consensual, consubstanciando meio excepcional de obtenção probatória. Somente a caracterização do estado de insuficiente investigatória perante complexidade delitiva legitima o Estado-persecutório oferecer, excepcionalmente, em atenção à utilidade e interesse públicos, abrandamento punitivo a pessoa sujeita a perseguição penal que consensualmente realizar atos colaborativos.

II - FLEXIBILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE PUNIR: A colaboração premiada representa flexibilização do poder-dever de punir, devendo o Estado, por claro, ser cuidadoso ao promover pactuação. Na qualidade de técnica especial de investigação, não se deve adotar o consenso colaborativo em etapas iniciais de investigação. A atividade persecutória e o consequente poder-dever punitivo não deve se submeter a oscilações e manipulações de pretensão colaborador sob justificativa de se sustentar a qualquer custo hipótese acusatória, ainda que em determinado contexto delitivo complexo. Os órgãos de perseguição penal eventualmente celebrante não devem operacionalizar abrandamento punitivo de forma tormentosa em prol de uma busca pela “verdade”. Apesar do ordenamento

jurídico não delimitar a posição hierárquica de pretense colaborador, o instituto deve ser pensado em desfavor de grandes agentes delitivos, perante os quais meios convencionais de investigação dificilmente os atingiriam.

III – AUTOINCRIMINAÇÃO: Não há qualquer dever de colaboração do imputado à persecução penal que lhe é sujeita. No processo penal constitucional e convencional, o encargo da prova reside inteiramente na acusação, sendo vedada, por claro, a instrumentalização de coerções e intimidações. Em outra perspectiva, também não há dever de silêncio, cabendo ao imputado sob a orientação de defesa técnica eleger a melhor estratégia, inclusive confessar e/ou colaborar, se assim conscientemente optar.

IV – VOLUNTARIEDADE: Não há consenso colaborativo, sem substancial conhecimento, sob orientação técnica devidamente constituída ou disposta ao imputado. O consenso colaborativo se alicerça na escolha consciente do não exercício de direito e garantia fundamental, emergindo naturalmente na incriminação própria. As razões de suposto arrependimento ou de eventual traição do pretense colaborador não são determinantes à análise de sua voluntariedade. Colabora-se sob o objetivo do abrandamento punitivo em razão do avançar persecutório, por claro. Ingerir-se na concepção psicológica do colaborador, dito arrependido ou alegado traidor, pouco contribui ao entendimento e à adequação do instituto. Se não há substancial vontade em colaborar, apresentando revelação em estado de boa-fé, o melhor caminho não é forçar a colaboração, mas sim rejeitá-la. A manifestação de vontade consubstancia livre intento colaborativo em boa-fé e em lapso temporal suficiente à análise da eficácia da colaboração. O estado de privação de liberdade ou sujeição a medida cautelar pode restringir a real voluntariedade do pretense colaborador, devendo ser observada pelos operadores da colaboração premiada. No entanto a tutela cautelar penal não deve sofrer ingerência ou realizar influência na formação do consenso colaborativo.

V – FORMAÇÃO DO CONSENSO COLABORATIVO: Evitando a mercantilização do processo penal, propugna-se transmutar a acepção “negocial”, objetivando inserir o instituto da colaboração premiada no âmbito da Justiça Criminal Consensual. O consenso, por claro, perpassa necessariamente pela vontade do pretense colaborador, devidamente orientado por defesa

técnica. As tratativas iniciais devem sujeitar aos limites legais, promovendo especialmente boa-fé do pretense colaborador e do órgão eventualmente celebrante. Cabe tão só aos pactuantes deliberar sobre a fixação das cláusulas do acordo, devendo o magistrado somente ter contato com o procedimento colaborativo a partir da judicialização da proposta para fins homologatório. Apesar das dificuldades administrativas estruturais, vigorando o denominado “juiz das garantias”, a cisão de magistrados entre as fases investigativa e instrutória processual finalizada com o provimento jurisdicional em cognição exauriente reflete observância ao modelo acusatório de distanciamento judicial. A não contaminação psicológica representa barreira difícil de operacionalizar diante da dinâmica de apreciação de demandas investigativas cujos pleitos precisam de autorização judicial, tal qual a homologação judicial no âmbito do processo colaborativo. Sob ótica investigativa acusatória, considerando a segurança jurídica da pactuação, a autoridade policial deve noticiar as tratativas preliminares ao Ministério Público. O órgão ministerial, por sua vez, deve promover ponderações em atenção ao relatório policial, sem prejuízo de realizar recusa justificada à proposta colaborativa. A formação do consenso colaborativo pressupõe bilateralidade e boa-fé, sem sujeições autoritárias, mas sim em cessões recíprocas.

VI – HOMOLOGAÇÃO PRÉVIA JUDICIAL: O juízo homologatório prévio consubstancia efetivo controle judicial do procedimento colaborativo preliminar, comprometendo-se a observar o pactuado em momento de apreciação da eficácia objetiva da colaboração. A postura deve ser cautelosa e atenta, configurando dever do magistrado a oitiva sigilosa do colaborador para que, após, proceda-se a análise da regularidade, legalidade, adequação premial, adequação dos resultados colaborativos e voluntariedade da manifestação de vontade do pretense colaborador. Objetiva-se impor aos magistrados uma atuação mais rígida ao proferir juízo homologatório do acordo.

VII – NECESSÁRIA CORROBORAÇÃO: Os elementos informacionais obtidos em procedimento de colaboração premiada são iniciais e oriundos de uma fonte humana carregada, por natural, de fragilidades. A percepção humana do ocorrido sujeita-se ao que, em vezes, acreditar ser “verdade”. O procedimento colaborativo, assim, demanda necessariamente cuidados e ponderações, pois a

mentira é uma possibilidade próxima. A dúvida é saudável, exigindo elementos de corroboração do que foi afirmado, acusado e abonado. A possível dissimulação por pretenso colaborador diretamente enseja prejuízos aos demais coimputados e/ou corréus ora sujeitos a eventual posição desfavorável na dinâmica persecutória.

VIII – AMPLA DEFESA DOS DELATADOS: A defesa técnica do delatado detém o direito de confrontação ao procedimento colaborativo como um todo, por claro. Em todas as fases da ação penal, é garantido ao réu delatado o direito de manifestar por último, oportunizando a real ciência de toda a carga acusatória que lhe recai. A tutela defensiva dos delatados sinaliza o devido processo colaborativo, equilibrando a balança entre retórica efficientista e direitos fundamentais diante da atenção substancial aos possíveis prejudicados das revelações colaborativas, sem prejuízo do processo penal efetivo.

IX – VALORAÇÃO EFICIENTISTA: A eficácia colaborativa precisar ser aferida na perspectiva do contexto eventualmente delitivo em apuração, apesar da prévia homologação judicial. Em cognição exauriente, propugna-se a valoração efficientista em momento sentenciante sob os critérios: coerência interna e corroboração externa. Em primeiro momento, analisa-se a consistência intrínseca das revelações colaborativas e, em momento posterior, a existência de conjunto probatório independente que alicerce os atos colaborativos.

VIII – ÂMBITO COLABORATIVO: A formalização das revelações colaborativas em divisões contextuais viabiliza a instauração de possíveis investigações autônomas. Uma vez ingresso no processo penal, em regra, público, não é possível controlar a repercussão das revelações colaborativas. O negócio jurídico colaborativo pactuado entre interessado e determinado órgão de persecução penal celebrante, homologado pelo Juízo competente, não detém força a sujeitar, por claro, os outros órgãos de fiscalização e de controle

IX – COLABORADOR ANÔNIMO: Não se ignora que figurar na posição de colaborador constitui desafio em diversas facetas, não só para si como para pessoas próximas. Em outra ótica, a fragiliza a defesa o desconhecimento da figura do colaborador. Assim, em excecionalidade devidamente justificada, sujeita a impugnação substancial, na dinâmica do caso concreto, é possível

surgir a imprescindibilidade do colhimento de depoimento colaborativo em fase judicial de forma anônima.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivm, 2018.

ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 507-540, jan./abr. 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/2SsRZFA>>. Acesso em: 06.10.2020.

ARAS, Vladimir. O réu colaborador como testemunha. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de Justiça Penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz e MOURA, Maria Thereza de Assis (Org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Juiz Natural no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3himB6W>>. Acesso em: 30.05.2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 4. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A negociação do acordo de colaboração premiada. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2019.

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Neury Carvalho Lima. São Paulo: Huter Books, 2012.

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

BOMFIM FILHO, Luiz Régis; VELOSO, Roberto Carvalho. O valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: um alerta sobre a possível premiação da mentira. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Belém, v. 5, n. 2, julho/dez, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2xtVtQH>. Acesso em:

30 mar. 2020.

BOMFIM FILHO, Luiz Régis. A eventual contaminação do convencimento jurisdicional na persecução penal. **Revista da AJUFE de Direito Federal**. Ano 31, n. 97, Brasília/DF, 2019. Disponível em <<https://bit.ly/2WYpbYK>>. Acesso em: 30.03.2020.

BOMFIM FILHO, Luiz Régis. VELOSO, Roberto Carvalho. O consenso como instrumento de racionalização do Sistema de Justiça Criminal brasileiro. In: VELOSO, Roberto Carvalho (Org.). **A dinâmica do Direito do Estado no mundo globalizado**, São Luís: EDUFMA, 2019.

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

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://bit.ly/2VrAFBZ>. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3eaFhUE>. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, 13 de outubro de 1941, retificado em 24 de outubro de 1941. Disponível em: <https://bit.ly/2ZCROfo>. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 18 de junho de 1986. Disponível em: <https://bit.ly/2ZpKX9j>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial da União**, 26 de julho de 1990a. Disponível em: <https://bit.ly/2WSg4sq>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial da União**, 28 de dezembro de 1990b. Disponível em: <https://bit.ly/36x8nea>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. **Diário Oficial da União**, 07 de julho de 1992a. Disponível em: <https://bit.ly/3a7ns6s>. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, 09 de novembro de 1992b. Disponível em: <https://bit.ly/2XyPFAt>. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, 05 de julho de 1994. Disponível em: <https://bit.ly/3p2OyDS>. Acesso em: 17 dez. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 27 de setembro de 1995a. Disponível em: <https://bit.ly/3ebEWkK>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial da União**, 04 de maio de 1995b. Disponível em: <https://bit.ly/2X1DDyQ>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 04 de março de 1998. Disponível em: <https://bit.ly/3gaPeDo>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial da União**, 14 de julho de 1999. Disponível em: <https://bit.ly/3c8pg02>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial da União**, 26 de setembro de 2002. Disponível em: <https://bit.ly/3nysRvw>. Acesso em: 08 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo/IT), adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000 e em vigor para o Brasil, em 28 de fevereiro de 2004. **Diário Oficial da União**, 15 de março de 2004. Disponível em: <https://bit.ly/2xiEhhD>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial da União**, 24 de agosto de 2006a. Disponível em: <https://bit.ly/3c7Qgg6>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida/MEX), adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 09 de dezembro de 2003. **Diário Oficial da União**, 01 de fevereiro de 2006b. Disponível em: <https://bit.ly/3b9hyD3>. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 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; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 01 de novembro de 2011, retificado em 02 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3gk3YA1>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 25 de julho de 2012. Disponível em: <https://bit.ly/2M1dLAN>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 02 de setembro de 2013a. Disponível em: <https://bit.ly/2X6XIJJ>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 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 07 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 05 de agosto de 2013b. Disponível em: <https://bit.ly/2Un6yfx>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. **Orientação Conjunta nº 01 de 23.05.2018**. Disponível em: <https://bit.ly/2vQ74Ju>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 127.483/PR**, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.08.2015, DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016. Disponível em <https://bit.ly/2UtZLPU>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 96.772**, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RTJ VOL-00218-01 PP-00327 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183. Disponível em: <https://bit.ly/2Yjsnhf>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 349.703**, Relator(a): Carlos Britto, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03.12.2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675. Disponível em: <https://bit.ly/3sVetQq>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 914.253/SP**, Relator(a): Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 02.12.2009, Data de Publicação: DJe 04.02.2010. Disponível em: <https://bit.ly/3qWJpxT>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 14**. Aprovado em Sessão Plenária de 02.02.2009. DJe nº 26 de 09.02.2009, DOU de 09.02.2009. Disponível em: <https://bit.ly/38tnw1R>. Acesso em: 17 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **HC 127.483/PR**, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016. Disponível em: <https://bit.ly/2UtZLPU>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 143427/PR**, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 25.08.2020, DJe-240 Divulg 30-09-2020 Public 01-10-2020. Disponível em: <https://bit.ly/36lWx8S>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 35693 AgR**, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/05/2019, DJe-184 DIVULG 23-07-2020 PUBLIC 24-07-2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ldjwHg>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 444**, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14.06.2018, Processo Eletrônico DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019. Disponível em: <https://bit.ly/3oMrDx3>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na PET nº 7.074/DF**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29.06.2017, DJe-085 DIVULG 02-05-2018 PUBLIC 03-05-2018. Disponível em: <https://bit.ly/3pNV2Ys>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.015**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 10.11.2020, DJe-281 DIVULG 26-11-2020 PUBLIC 27-11-2020. Disponível em: <https://bit.ly/2lxmuss>. Acesso em: 09 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1852049/RN**, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 23/10/2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kHoMIM>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação Conjunta nº 01/2018**. Acordos de colaboração premiada. Disponível em: <https://bit.ly/2vQ74Ju>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Criminal e Combate à Corrupção. **Nota Técnica Conjunta nº 17/2019**. Disponível em: <https://bit.ly/3aBgLuy>. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Justiça Federal da 1ª Região. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Maranhão. **Ação Penal nº 1001831-29.2018.4.01.3700**. Decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto Luiz Régis Bomfim Filho em 28.10.2019. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1ª Região/MA - eDJF1 - Ano XI, Caderno Judicial n.

209. Disponibilização em 06 de novembro de 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2WO42k2>. Acessos em: 30 jul. 2020.

BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: de um modelo efficientista a um modelo de integridade. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2ZJhW8N>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Ed. RT, v. 133, Ano 25, p. 133-171, jul. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2X0Jc0R>. Acesso em: 01 abr. 2020.

CARLI, Carla Veríssimo De. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. São Paulo: Pillares, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Leme: EDIJUR, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Leme: EDIJUR, 2019.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. Além da dúvida razoável: Perspectivas estadunidenses do standard probatório criminal. *In*: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada**: perspectivas teóricas e práticas. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Traduzido por Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Ruano Torres c. El Salvador**. Sentença de 05 de outubro de 2015 (“Fondo, Reparaciones y Costas”), Série C, nº 303, parágrafo 133. Disponível em: <https://bit.ly/30Clnwt>. Acesso em: 20 out. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Fermín Ramírez c. Guatemala”**. Sentença de 20 de junho de 2005 (“Fondo, Reparaciones y Costas”), Série C, nº 126, parágrafo 63. Disponível em: <https://bit.ly/3fo7WHt>. Acesso em: 19 nov. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Kawas Fernández c. Honduras”**. Sentença de 03 de abril de 2009 (“Fondo, Reparaciones y Costas”), Série C, nº 196. Disponível em: <https://bit.ly/36OZ7mh>. Acesso em: 19 nov. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Bámaca Velásquez c. Guatemala”**. Sentença de 25 de novembro de 2000 (“Fondo”), Série C, nº 70, parágrafo 174. Disponível em: <https://bit.ly/2xBUi2k>. Acesso em: 10 maio 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COIDH. **Caso “Norín Catrimán e outros c. Chile”**. Sentença de 29 de maio de 2014 (“Fondo, Reparaciones y Costas”), Série C, nº 279, parágrafos 242, 243, 246 e 247. Disponível em: <https://bit.ly/3sHMxPM>. Acesso em: 20 jan. 2021.

COSTA, Pedro Jorge do Nascimento. Silêncio e mentira como prova e a colaboração premiada. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

COUNCIL OF EUROPE. **European Convention on Human Rights** (“Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”), Rome, 4. XI, 1950, as amended by Protocols Nos. 11 and 14 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16. Disponível em < <https://bit.ly/3cfu6cC> >. Acesso em 30.05.2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES Jr. Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Delação Premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil**. Florianópolis: EMais, 2018.

CRUZ, Rogério Schietti. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. **Crime organizado**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Vítor Souza. **Acordos de admissão de culpa no processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordo sobre a sentença em processo penal: o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”**. Coimbra: Almedina, 2011.

DINO, Nicolao. A colaboração premiada na improbidade administrativa: Possibilidade e repercussão probatória. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 612.;

DOMENICO, Carla. Com a palavra: o colaborador. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ESSADO, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. *In*: BADARÓ, Gustavo Henrique (Org). **Doutrinas Essenciais - Direito Penal e Processo penal**. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Criminal Procedure. **Rule 11 – Pleas**. 2017. Disponível em: < <https://bit.ly/2G2Z3Wp>>. Acesso em: 30.09.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Evidence. **Rule 410 – Pleas, Plea Discussions, and Related Statements**. Washington: U.S. Government Printing Office, 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2BJvese>>. Acesso em: 30.07.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. “**Miranda c. Arizona**”, 384 U.S. 436 (1966). Disponível em: <https://bit.ly/3mLrwQK>. Acesso em: 02 nov. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. “**Brady c. United States**”, 397 U.S. 742 (1970). Disponível em: <https://bit.ly/3k17pvP>. Acesso em: 04 nov. 2020.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERNANDES. Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Antônio Scarance; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Magalhães, 1993.

FERNANDES, Leonardo Araújo de Miranda. **Pechincha Criminal: um estudo de caso da colaboração premiada dos executivos da J&F investimentos diante do novo paradigma consensual processual penal**. Salvador: JusPodivm, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direito Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

FISCHER, Douglas. Críticas a alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais na declaração das nulidades em razão de supostas provas ilícitas no processo penal. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019a.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; TABAK, Benjamin Miranda; AGUIAR, Júlio César. **A colaboração premiada compensa?**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015. Disponível em <<https://bit.ly/2GvOnA3>>. Acesso em 06.10.2020.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de Justiça**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019b.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução Raquel Ramalhe. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização, introdução e revisão técnica Roberto Machado. 8. ed., Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra 2018.

GEBRAN NETO, João Pedro. Reflexões sobre acordo de colaboração premiada. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015. Disponível em <<https://bit.ly/2yPGDoT>>. Acesso em 30.05.2020.

GOMES, Abel Fernandes. A homologação da delação premiada e a atuação judicial. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos Juízes: a interpretação/aplicação do direito e dos princípios**. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2018.

GRECO, Rogério; FREITAS, Paulo. **Organização Criminosa: comentário à lei n. 12.850/2013**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2020.

HARTMANN, Stefan Espírito Santo. **O juízo de corroboração das declarações do corréu colaborador nos acordos de colaboração premiada**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em <<https://bit.ly/3juzhtx>>. Acesso em 30.07.2020.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

JARDIM, Afrânio Silva. Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites?. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 17, p. 02-06, 2016. Disponível em <<https://bit.ly/2BlanLv>>. Acesso em 30.07.2020.

JUNOY, Joan Picó i. **O juiz e a prova: estudo da errônea recepção do brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam***

e sua repercussão atual. Tradução Darci Guimarães Ribeiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

LANGER, Maximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. **Harvard International Law Journal**, v. 45, n. 1, 2004. p. 63. Disponível em: <https://bit.ly/2yDdugH>. Acesso em: 30 maio 2020.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LEITE FILHO, José Raimundo. Testemunhas sem rosto: Anotações ao regime estabelecido na Lei 9.807/99. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.** 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

LEITÃO, Romulo Guilherme; ARAÚJO, Luiz Paulo Reis; SANTOS, Saulo Gonçalves. Colaboração premiada: um negócio jurídico processual visto na perspectiva da análise econômica do Direito. **Revista Inclusiones**, vol. 6, n. 2, p. 29-48, abril-junho, 2019. Disponível em < <https://bit.ly/32UkFxN> >. Acesso em 30.07.2020.

LIMA, Márcio Barra. A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. *In*: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PERELLA, Eduardo (Org). **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil.** 4. ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal.** 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal.** Tradução de J. Alves de Sá. Campinas/SP: Servanda Editora, 2013.

MARTINEZ, Ana Paula. Parâmetros de negociação de acordo de leniência com o MPF à luz da experiência do CADE. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org). **Colaboração Premiada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado.** 5. ed. São Paulo: Método, 2020.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: Da prevenção da competência ao juiz das garantias.** 2. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis** (livro eletrônico). 4. ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2016. *E-book*.

MELCHIOR, Antônio Pedro. **O juiz e a prova: o *sinthoma* político do processo penal**. Curitiba: Juruá, 2013.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Vol. 4, 2013. Disponível em <<https://bit.ly/2TXWZDh>>. Acesso em: 02.06.2020.

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

MENDONÇA, Andrey Borges. A colaboração e a criminalidade organizada: A confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges. Negociação do acordo de colaboração premiada e as alterações introduzidas pela Lei nº 13.964/2019. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação *mani pulite*. **Revista CEJ**. Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set., 2004. Disponível em: <https://bit.ly/3gvphyC>. Acesso em: 28 maio 2020.

MORO, Sérgio Fernando. Prefácio. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

MOURA, João Batista Oliveira de. O contraditório e o direito ao anonimato da testemunha na ação encoberta. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 74, jul./dez., 2013. Disponível em: <https://bit.ly/37p6ceN>. Acesso em: 16 dez. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional: O juiz das garantias como um redutor de danos da fase de investigação preliminar**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.

PAZ, Isabel Sánchez García de. El coimputado que colabora con la Justicia penal. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, n. 7-5, 2005. Disponível em:

<https://bit.ly/3jdXmEG>. Acesso em: 30 jul. 2020. p. 09.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 44, p. 25-35, jan./mar., 2009.

PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização constitucional da colaboração premiada. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 84-99, jan./abr., 2013.

PEREIRA, Frederico Valdez. Eficácia da colaboração premiada e controle judicial: homologação e sentenciamento. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

PIERANGELI, José Henrique. **Escritos Jurídico-Penais**. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PORTUGAL. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I (Ordenações Filipinas). Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://bit.ly/2zWwDKC>. Acesso em: 20 maio 2020.

PORTUGAL. Lei nº 93, de 01 julho de 1999. Regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal. **Diário da República nº 162/1999, Série I-A de 1999-07-1**. Disponível em: <https://bit.ly/3gQGp2t>. Acesso em: 16 dez. 2020.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Econômico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

REINALDET, Tracy. A competência para homologar o acordo de colaboração premiada. In: GEBRAN NETO, João Pedro (Org.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a teoria dos jogos**. 6. ed. Florianópolis: EMais, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. Não há delatores bonzinhos: Faz parte do negócio fingir e ganhar sempre. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES Jr., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Delação Premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil**. Florianópolis: EMais, 2018. p. 94.

ROSA, Alexandre Moraes da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. **Delação Premiada como negócio jurídico**: a ausência de coação como requisito de validade. Florianópolis: EMais, 2019.

ROSA, Alexandre Moraes da; BERMUDEZ, André Luiz. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: táticas e estratégias do negócio jurídico. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019.

SALGADO, Daniel de Resende. A elite do crime: Discurso de resistência e laxismo penal. *In*: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PERELLA, Eduardo (Org). **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Delinquência econômica e financeira**: colarinho branco, lavagem de dinheiro, mercado de capitais. Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime organizado e lavagem de dinheiro**: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime organizado e lavagem de dinheiro: Destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2015c.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr. 2017. Disponível em < <https://bit.ly/3c7IV2Q> >. Acesso em: 30.09.2020.

SARKIS, Jamilla Monteiro. **Delação premiada: limites constitucionais à confiabilidade e corroboração**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Disponível em <<https://bit.ly/2zlleDK>>. Acesso em 30.03.2020.

SILVA, Élzio Vicente da; RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. **Colaboração premiada e investigação**: princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana. Barueri: Novo Século, 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil**: O processo penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu. Salvador: JusPodivm, 2019.

SOUZA, Renee do Ó. PIEDADE, Antonio Sergio Cordeiro. A colaboração premiada como instrumento de política criminal funcionalista. **Revista Jurídica ESMP-SP**, vol. 14, p. 100-121, 2018.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**: versão sem cortes. Tradução Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 140, out./dez., 1998. Disponível em: <https://bit.ly/37F1SZf>. Acesso em: 21 dez. 2020.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TROTT, Stephen S. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. Tradução: Sérgio Fernando Moro, **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 37, abr./jun. 2007, p. 69. Disponível em: <https://bit.ly/2UmVEGJ>. Acesso em: 30 mar. 2020.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D' Plácido, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Compartilhamento de provas na colaboração premiada: Limites à persecução penal baseada nos elementos de autoincriminação produzidos pelo delator. **Revista de Direito Público**, Porto Alegre, v. 15, n. 87, p. 9-24, maio-jun., 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2WIUDJX>. Acesso em: 30 mar. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Ed. RT, v. 166, ano 28, p. 241-271, abr. 2020a.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020b.

VELOSO, Roberto Carvalho. **Crimes Tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

VELOSO, Roberto Carvalho. **A influência da teoria do consenso na Justiça Penal**: o advento da Lei 9.099/95 como consequência da adoção da Justiça Consensual no Direito Penal brasileiro. Dissertação (Mestrado interinstitucional em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco e Universidade Federal do Piauí. Teresina, 2003. Disponível em: <https://bit.ly/2Wfev7E>. Acesso em: 30 mar. 2020.

VIEIRA, Renato Stanziola. O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. **Revista Brasileira de**

Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 767-806, maio./ago. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2y68fFW>. Acesso em: 30 maio 2020.

VILELA, Hugo Otavio Tavares. As Ordenações Filipinas: o DNA do Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, v. 958, ano 104, p. 317-327, ago. 2015.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. 3. ed. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2019.

ZILLI, Marcos. Transplantes, traduções e cavalos de troia. O papel do Juiz no acordo de colaboração premiada. Leituras à luz da operação Lava Jato. *In*: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Org). **Corrupção: Ensaios sobre a Operação Lava Jato**. São Paulo: Marcial Pons e CEDPAL, 2019.