



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A LEI N. 13.964/2019 E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS EM RELAÇÃO AO
INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.**

ORIENTANDO: ELTON JONES SOARES DE QUEIROZ
ORIENTADOR: MARIA CRISTINA VIDOTTE

GOIÂNIA-GO
2020

ELTON JONES SOARES DE QUEIROZ

**A LEI N. 13.964/2019 E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS EM RELAÇÃO AO
INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: MARIA CRISTINA VIDOTTE.

GOIÂNIA-GO
2020

ELTON JONES SOARES DE QUEIROZ

**A LEI N. 13.964/2019 E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS EM RELAÇÃO AO
INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ms.

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo

Nota

Agradecimentos

Primeiramente quero agradecer a deus por me dado uma segunda vida e a oportunidade de seguir meu caminho, após venho agradecer meus pais individualmente. Primeiro meu pai, o famoso Jose Sores, por ser um exemplo de pai me ensinando humildade e integridade, que sempre foi meu herói e hoje é meu anjo protetor, e agora dona Jeuzza, vulgo minha mãe, minha mulher maravilha, me ensinou e nunca desistir, sempre ir atrás do que almeja e ter determinação, e o mais importante, a sempre respeitar uma mulher.

Quero agradecer também a Geysi, minha irmã, que quer mandar em tudo e sempre está pegando no meu pé, mas no fundo eu sei que é para meu bem, após venho agradecer o Wilington meu meio/inteiro irmão que nunca nos abandonou, sempre ao nosso lado.

E por último e não menos importante quero agradecer aos meus amigos que me ajudaram a manter minha sanidade mental todo esse tempo. Em especial pro Mayk e pro Ricardo que estão do meu lado não apenas nas doideiras que fazemos (que não são poucas), mas pra me apoiar nas horas difíceis, se tornando irmãos, não de sangue, mas de alma.

RESUMO

O instituto da colaboração premiada, previsto de forma mais abrangente na Lei n. 12.850/2013, mais conhecida como Lei das Organizações Criminosas, sofreu inovações a partir da Lei n. 13.964/2019, mais conhecida como Pacote Anticrime. Além de regular outras questões de ordem penal e processual penal, a novel legislação procurou minudenciar a colaboração premiada, especialmente a fase das tratativas iniciais. Essa fase é de extrema importância porque é nela que é verificada a presença do interesse público na realização do pacto, bem como estabelecidas as obrigações do colaborador e os benefícios que ele terá. Assim, o presente trabalho tem como objetivo abordar as principais inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, sobretudo, em razão da grande atualidade do tema. Como amplamente noticiado nos meios de comunicação, a colaboração premiada se constituiu em um importante instrumento de combate à corrupção sistêmica e ao crime organizado, instrumento esse que ganhou relevância a partir da operação Lava Jato, por meio da qual foi descoberto um complexo esquema de corrupção, envolvendo contratos da Petrobras.

Palavras-chave: Pacote Anticrime. Colaboração premiada. Tratativas preliminares. Persecução Penal. Crime organizado

ABSTRACT

The institute of the awarded collaboration, foreseen in a more comprehensive way in Law n. 12.850/2013, better known as the Law of Criminal Organizations, suffered innovations from Law n. 13.964/2019, better known as the Anticrime Package. Besides regulating other issues of criminal order and criminal procedure, the novel legislation sought to detail the award-winning collaboration, especially the phase of the initial treaties. This phase is of extreme importance because it is there that the presence of the public interest in the realization of the pact is verified, as well as establishing the obligations of the collaborator and the benefits that he will have. Thus, the present work aims to approach the main innovations brought by Law 13.964/2019, especially due to the great topicality of the subject. As widely reported in the media, the awarded collaboration was an important instrument to combat systemic corruption and organized crime, an instrument that gained relevance from the operation Lava Jet, through which it was discovered a complex scheme of corruption, involving contracts of Petrobras.

Keywords: Anticrime Package. Award winning collaboration. Preliminary treatments. Criminal Prosecution. Organized crime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	07
1 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL -----	10
1.1 A INFLUÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA -----	10
1.2 A INFLUÊNCIA ITALIANA-----	13
1.3 LEIS QUE TRATARAM DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL DESDE O SEU SURGIMENTO -----	16
2 COLABORAÇÃO PREMIADA: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, REQUISITOS E BENEFÍCIOS -----	20
2.1 CONCEITO -----	20
2.2 NATUREZA JURÍDICA-----	22
2.3 REQUISITOS DE VALIDADE -----	24
2.4 OS BENEFÍCIOS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA -----	27
2.4.1 Do perdão judicial-----	27
2.4.2 Da redução da pena-----	28
2.4.3 Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos-----	30
2.4.4 Do não oferecimento da denúncia -----	30
3 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 E OS SEUS IMPACTOS NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA -----	32
3.1 PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES OCASIONADAS NA LEI N. 12.850/2013 (LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS)-----	32
3.1.1 Fase inicial das tratativas para a celebração do acordo -----	32
3.1.2 Medidas cautelares, delimitação do objetivo e homologação do acordo -----	37
3.2 PONTOS QUE A LEI N. 13.964/2019 DEIXOU DE TRATAR DE FORMA SATISFATÓRIA-----	41
CONCLUSÃO -----	43
REFERÊNCIAS -----	45

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo discutir as inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019 – mais conhecida como Pacote Anticrime – em relação ao instituto da colaboração premiada, analisando as principais modificações feitas pela referida legislação na Lei n. 12.850/2013, mais conhecida como a Lei das Organizações Criminosas. Assim, serão abordadas as principais metas estabelecidas pelo legislador com a edição da Lei n. 13.964/2019, sobretudo, a de possibilitar ao aplicador do direito a realização de acordos de colaboração premiada com maior segurança jurídica, celeridade e efetividade.

A análise do Pacote Anticrime é de extrema relevância porque ele trouxe significativas inovações para a Lei das Organizações Criminosas, sendo a Lei n. 13.964/2019 recebida com entusiasmo por grande parte dos estudiosos da matéria e dos agentes públicos que utilizam a colaboração premiada como um meio de tornar a persecução penal mais efetiva, entre os quais estão delegados de polícia, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário.

O instituto da colaboração premiada ganhou maior destaque a partir da operação Lava Jato, amplamente noticiada nos meios de comunicação do Brasil, e que se constituiu na maior iniciativa de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história do país. Segundo as investigações promovidas pelo Ministério Público Federal, foram apurados desvios em contratos da Petrobras, envolvendo parlamentares, operadores, agentes públicos e empresários, sendo estimado que o desvio de recursos públicos alcançou a casa de bilhões de reais.

Grande parte do sucesso das investigações se deve aos vários acordos de colaboração premiada, firmados durante os trabalhos da força tarefa responsável pelo caso, com destaque para as declarações prestadas por Flávio Barra, executivo da multinacional brasileira Andrade Gutierrez, e por Marcelo Odebrecht (ex-presidente do grupo Odebrecht) e seu pai, Emílio Odebrecht. Assim, é evidente a grande relevância do instituto da colaboração premiada, sendo esse um dos principais mecanismos de combate à corrupção sistêmica no Brasil.

Portanto, o trabalho em questão se justifica pela iminente atualidade do tema, bem como pelo grande interesse do poder público na punição de crimes de

corrupção e lavagem de dinheiro, que desviam inúmeros recursos públicos que poderiam ser empregados na saúde, educação e segurança pública. Aliás, essa é uma das razões de ser da Lei n. 13.964/2019, que tratou, além de outros assuntos, da colaboração premiada, incluindo na Lei n. 12.850/2013 algumas previsões com a finalidade de minudenciar a sua aplicação, como será abordado no decorrer do presente trabalho.

Para compreender essas inovações, primeiramente é necessário entender a evolução histórica do instituto da colaboração premiada, que tem as suas origens no direito norte-americano e no direito italiano, tema que será abordado na primeira seção do presente de trabalho. Nela, também será feita uma breve retrospectiva das leis brasileiras que trataram da colaboração premiada ao longo dos anos, entre as quais estão a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990), a Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (art. 16, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990), a antiga Lei das Organizações Criminosas (art. 6º da Lei n. 9.034/1995), a Lei de Combate à Lavagem de Capitais (art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998), a Lei de Proteção a Testemunhas e Vítimas (arts. 13 e 14 da Lei n. 9.807/1999) e a Lei de Combate às Drogas (art. 41 da Lei n. 11.343/2006).

Embora essas leis tenham tratado da colaboração premiada, é inegável que o instituto ganhou mais atenção com a Lei n. 12.850/2013, que passou a prever de forma mais minuciosa a sua aplicabilidade, sobretudo, no combate às organizações criminosas. Como será abordado no presente trabalho, a colaboração premiada tem o objetivo de que os órgãos de persecução penal colem informações importantes para a resolução de crimes, o que pode ser feito a partir das declarações prestadas por alguma pessoa que tenha tido envolvimento com os agentes responsáveis pela prática desses crimes.

Desse modo, na segunda seção do presente trabalho serão abordados o conceito, a natureza jurídica, os requisitos de validade e os benefícios a serem concedidos à pessoa que optar por firmar o acordo de colaboração premiada. Para tanto, serão abordados os principais dispositivos legais presentes na lei n. 12.850/213, bem como as considerações dos principais estudiosos da matéria.

Por fim, na terceira e última seção, o presente trabalho tratará das inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, com ênfase na fase inicial das tratativas para a realização do acordo, nas medidas cautelares, na delimitação do objetivo e na homologação do pacto. Nessa parte do trabalho ainda serão abordados alguns pontos

que o Pacote Anticrime deixou de tratar de forma satisfatória e o que efetivamente pode ser feito para tornar o trabalho dos órgãos de persecução penal cada vez mais célere e efetivo.

HISTÓRICO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

1.1. A influência dos Estados Unidos da América.

A colaboração premiada tem uma de suas importantes bases no modelo de justiça penal negocial, que teve considerável desenvolvimento nos Estados Unidos. Em razão do pragmatismo da *common law* - sendo este elemento entendido como a preocupação do juiz em intervir na realidade social (POGREBINSCHI, 2012) - há uma considerável discricionariedade da Promotoria para o exercício da ação pena pública, pois não é admitido ao Poder Judiciário interferir no âmbito de atuação do órgão acusador.

Nesse contexto, a colaboração premiada se constituiu em um importante instrumento de barganha utilizado pela Promotoria, por meio do qual, em muitos casos, ela deixa de perseguir crimes considerados de menor potencial ofensivo - sendo estes entendidos como os que não são capazes de gerar grande repulsa social - e, em troca, recebe informações privilegiadas do acusado, capazes de elucidar crimes de maior potencial ofensivo, havendo, assim, um maior impacto na sociedade. Portanto, a colaboração possui duas finalidades precípuas, quais sejam: “despenalizar” delitos de menor importância; e, por meio do *plea bargaining* (modelo de justiça negocial americano), individualizar, plenamente, a pena do delator, de acordo com a importância das informações fornecidas por ele (SANTOS, 2017a, p. 33).

Por outro lado, essa considerável discricionariedade da Promotoria pode dar ensejo a arbitrariedades, sendo esta uma das críticas ao modelo negocial norte-americano. Neste, o acusado possui, em regra, três opções, quais sejam: *plea of guilty* (confissão expressa de culpa); *plea of nolo contendere* (não contestar a ação, mas não admitir a culpa) e *plea of not guilty* (declaração expressa de inocência), sendo que o silêncio do acusado correspondente a esta última (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2017).

A maior crítica ao modelo negocial está relacionada à falta de requisitos objetivos para que seja feito um acordo. É que não existem disposições legais dotadas de abstração e generalidade para disciplinar a matéria, fazendo com que a Promotoria

possa se valer do instituto em qualquer tipo de crime, envolvendo qualquer tipo de réu. Assim, não importam, em tese, os antecedentes do réu ou o crime do qual ele é acusado para que haja a possibilidade de negociar com a acusação; contudo, a negociação tende a ser feita com pessoas acusadas de crimes de menor potencial ofensivo, a fim de que elas possam colaborar na persecução de crimes de alta reprovação social (ARAUJO, ARAÚJO, CISNEIROS, FARIAS e SOARES, 2018, p. 7/41).

Não obstante a falta de requisitos objetivos, a legislação americana prevê dois requisitos subjetivos - isto é, ligados ao réu - bastante importantes, a saber: a voluntariedade e inteligência, *in verbis*:

Rule 11. Pleas.

(2) Ensuring That a Plea Is Voluntary. Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement). (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2017)

Artigo 11. Acordo

Garantir que um acordo seja voluntário. Antes de se declarar culpado ou não culpado, a corte deve dirigir-se pessoalmente ao réu em tribunal aberto e deixar claro que o acordo é voluntário e não resultou de força, ameaças ou promessas vãs (exceto as promessas decorrentes do próprio acordo, negociadas com a acusação).

O primeiro se mostra presente quando não há o constrangimento do acusado para que aceite o acordo, ou seja, não pode haver coerção física ou moral, a fim de forçar o réu a celebrar o acordo. Sobre este requisito, um problema de ordem prática que muitas vezes ocorre decorre do próprio sistema judicial norte-americano (adversary system), no qual o juiz possui pouco ou quase nenhum controle sobre a atividade desempenhada pela Promotoria; e, desse modo, há grande dificuldade de se verificar a eventual prática de ameaça ou constrangimento ao acusado (BARRETO, 2019).

Aliás, há casos em que a Suprema Corte Americana interpretou restritivamente os requisitos subjetivos acima mencionados, apontando que somente a coerção física, a má-fé na realização de promessas juridicamente impossíveis e as ameaças sem fundamento em lei tem o condão de macular um acordo entre defesa e Promotoria (SANTOS, 2017a, p. 40/41).

Além disso, tem-se a inteligência do acusado como segundo requisito, devendo este ser entendido como a consciência e conhecimento do réu acerca dos termos do acordo que está celebrando com a Promotoria e, conseqüentemente, das suas conseqüências, sob pena de reprimenda judicial.

Para se evitar irregularidades no procedimento de celebração do acordo, a *Federal Rule of Criminal Procedure* (Lei Federal de Procedimento Criminal) estabelece uma série de advertências que devem ser feita ao réu, entre as quais destacam-se: a necessidade de conhecimento da natureza das imputações que lhe são feitas, bem como das garantias processuais de que está abrindo mão em função do acordo.

Sobre este requisito, a Suprema Corte Americana possui entendimento pacificado no sentido de que o nível de discernimento exigível para a celebração de um acordo com a Promotoria é o mesmo necessário para que o agente seja processado. Portanto, ausentes a hipóteses de inimputabilidade, o réu está livre para negociar com o órgão acusador (SANTOS, 2017b, p. 142). Ademais, para que o requisito da inteligência esteja efetivamente preenchido, a defesa técnica deve ter acesso ao conjunto probatório coletado pela Promotoria que serve de respaldo à acusação, pois, se as provas forem frágeis, o órgão acusador perde o seu poder de barganha.

Ressalte-se que este entendimento já foi relativizado pela Suprema Corte Americana no caso *U.S vs Bagley* (1985), no qual estabeleceu que nenhuma das partes é obrigada a exibir suas fraquezas para a outra, ou seja, a acusação só é obrigada a disponibilizar para o réu as provas efetivamente favoráveis à sua absolvição, não sendo obrigada, portanto, a dispor de outras provas ou mesmo dizer se estas efetivamente existem. Assim, é possível verificar um desequilíbrio na relação entre Promotoria e defesa, que é chancelado pela Corte Suprema, permitindo, inclusive, que o órgão acusador blefe para induzir o réu a aceitar um acordo (SANTOS, 2017a, p. 47).

Esse posicionamento da Corte Suprema foi severamente criticado pela doutrina especializada, sob o argumento de que o acordo possui natureza de contrato e, desse modo, deve ser guiado pelos mesmos princípios e regras, entre os quais estão a obrigação de se revelar informações juridicamente relevantes. Aliás, parcela da doutrina chega a apontar que não existe um consenso propriamente, porque não há igualdade de armas entre a Promotoria e a defesa, mas sim uma submissão do réu

a partir de uma visão de redução de danos, podendo a situação se assemelhar a um contrato de adesão, no qual não existe margem de escolha plena ao contratante e nem real igualdade para negociar, cabendo a ele somente aceitar ou não o que lhe é proposto (SCHÜNEMANN, 2013, p. 257).

Por fim, é importante apontar que o entendimento entre a acusação e a defesa em relação à pena a ser aplicada ao réu - o que é permitido pelo modelo negocial norte-americano - não vinculará o juízo responsável pelo julgamento, que poderá, inclusive, fixar punição mais severa. Nesse sentido, há disposição na *Federal Rule of Criminal Procedure*, *in verbis*:

Rule 11. Pleas

(B) recommend, or agree not to oppose the defendant's request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court). (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2017)

Artigo 11. Acordo

(B) Recomendar, ou concordar em não se opor à solicitação do réu, de que uma sentença ou limite de condenação seja apropriado; ou que uma disposição específica das diretrizes de sentença, declaração de política ou fator de sentença seja ou não aplicável ao caso (tal recomendação ou pedido não vincula o tribunal).

Em razão disso, a tendência é de que a tentativa de acordo seja feita antes da propositura da ação penal em face do acusado, momento no qual a Promotoria terá mais autonomia para negociar com o réu e, assim, afastar eventual ingerência do Poder Judiciário (SANTOS, 2017a, p. 54/55).

1.2. A influência italiana.

O modelo de justiça penal negocial italiano possui poucas similaridades com o norte-americano, pois tem origem no sistema jurídico romano germânico e não do *common law*. Todavia, é necessário entender os elementos que aproximam e afastam esses modelos, pois eles são as principais influências ao modelo de justiça penal negocial brasileiro.

Feita essa consideração, inicialmente convém observar que é possível, no ordenamento jurídico italiano, negociar não somente sobre a pena, mas também sobre o rito procedimental a ser seguido durante a persecução criminal, o que não é possível no modelo norte-americano. Portanto, cabe ao réu escolher o procedimento a ser seguido, devendo optar pelo juízo abreviado ou o procedimento por decreto penal (SANTOS, 2017b, p. 145).

No primeiro, o réu opta por solicitar ao juízo competente, após prévio ajuste com a Promotoria, o seu imediato julgamento, respaldado, unicamente, no conjunto probatório até então produzido. Assim, inexistente dilação probatória judicial, o que, inclusive, faz com que o réu abra mão de garantias processuais fundamentais, entre as quais estão o contraditório e ampla defesa - o que não é possível no Brasil, dada a obrigatoriedade de observância destes princípios (art. 5º, inciso LV, da CF/88).

Em troca, o acusado é agraciado com os benefícios indicados no art. 442 do Código de Processo Penal italiano, que prevê a redução da pena pela metade no caso de contravenção ou de um terço na hipótese de crime. Além disso, este mesmo dispositivo legal prevê a conversão de prisão perpétua em privativa de liberdade com duração de trinta anos, *in verbis*:

Art. 442. Decisione.

2. In caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita della metà se si procede per una contravvenzione e di un terzo se si procede per un delitto. Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta. Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo. (ITÁLIA, 1988)

Art. 442. Decisão.

2. Em caso de condenação, a pena que o juiz determinar, levando em consideração todas as circunstâncias, é reduzida pela metade em caso de contravenção penal e em um terço na hipótese de crime. A pena de prisão perpétua é substituída pela de trinta anos de prisão. A pena de prisão perpétua com isolamento diurno, nos casos de crime contínuo, é substituída somente por prisão perpétua.

Por outro lado, no procedimento por decreto penal, a iniciativa parte da Promotoria, que deverá, ao fim das investigações, apresentar ao juízo competente um pedido de condenação do acusado (decreto penal), sem que ele não seja nem mesmo ouvido. Todavia, o órgão acusador deve se ater aos seguintes limites: requerer a aplicação de pena pecuniária isoladamente; ou aplicação de uma pena privativa de liberdade no mínimo previsto em abstrato, reduzida de até metade, conforme prevê o

art. 459 do CPP italiano. Além disso, dada a gravidade do procedimento para o réu, o número de vantagens concedida a este também é consideravelmente maior, como se extrai do art. 460 do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 460. Requisiti del decreto di condanna.

5. Il decreto penale di condanna non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento, né l'applicazione di pene accessorie. Anche se divenuto esecutivo non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo. Il reato è estinto se nel termine di cinque anni, quando il decreto concerne un delitto, ovvero di due anni, quando il decreto concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale e la condanna non è comune che di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena. (ITALIA, 1988)

Art. 460. Exigências do decreto de condenação.

O decreto de condenação criminal não implica em condenação ao pagamento das custas do processo, nem aplicação de sanções acessórias. O decreto não possui força de título executivo para fins cíveis e administrativos. A pena é extinta se, no prazo de cinco anos, quando se tratar de crime, e no caso de dois anos, quando se tratar de contravenção penal, o acusado não comete outro crime ou contravenção penal de mesma natureza. Nesse caso, qualquer efeito criminal é extinto e a condenação não constitui obstáculo à concessão de uma sentença condicional subsequente.

Entre essas vantagens estão a isenção de custas processuais; não estabelecimento de penas acessórias; a sentença não constituíra um título executivo judicial, já que não há confissão de culpa; possibilidade de futura suspensão condicional da pena após cinco anos se se tratar de crime, e depois de dois anos, se se tratar de contravenção; e a extinção dos efeitos decorrentes da sentença penal condenatória ao final do cumprimento da pena, ressalvada a hipótese de cometimento de novo delito.

Quanto a este procedimento, também é importante esclarecer que há uma restrição à Promotoria, de maneira que só é possível essa opção para crimes punidos apenas com detenção, porque somente esta espécie de sanção pode ser substituída por penas pecuniárias ou, em hipóteses mais raras, serem aplicadas no mínimo da cominação em abstrato e reduzidas pela metade (SANTOS, 2017a, p. 61).

Aqui, o controle jurisdicional exercido sobre a negociação do procedimento é amplo, pois o órgão acusador, na realidade, oferece uma sugestão de condenação ao juiz da causa, cabendo a este analisar os fundamentos de fato e de direito, bem como os elementos de autoria e materialidade, a fim de decidir se irá acolher ou não o pedido da Promotoria.

A negociação da pena, por sua vez, constitui o instituto conhecido como *patteggiamento*, a partir do qual eventual ajuste estabelecido entre o acusado e a Promotoria gera a imposição de uma pena àquele, escolhido por ele próprio e que pode ser chancelada pelo Poder Judiciário, conforme preveem os arts. 444 a 448 do CPP italiano (ANGELINI, 2013).

Sublinhe-se que o *patteggiamento* pode, inclusive, ser requerido em juízo pelo réu, sem a prévia realização de um ajuste com o órgão acusador, sendo que esta atitude tomada pelo acusado implica em renúncia ao direito de recorrer, em razão da ocorrência de preclusão lógica (SANTOS, 2017a, p. 65). Além disso, é grande valia ressaltar que o *patteggiamento* não pode ser compreendido como uma admissão de culpa, motivo pelo qual o não acolhimento do requerimento pelo julgador não pode ser entendido, em um possível procedimento ordinário, como uma prova em desfavor do acusado (SANTOS, 2017b, p. 147).

Por fim, a exemplo do que ocorre no modelo americano, a negociação da pena no direito italiano também tem a finalidade de auxiliar as autoridades no combate aos crimes de maior potencial ofensivo como, por exemplo, a desarticulação de grupos criminosos e a elucidação de homicídios. Ademais, o acordo poderá ser revogado caso seja verificado que as informações prestadas pelo delator eram falsas (SANTOS, 2017a, p. 69/70).

1.3. Leis que trataram da colaboração premiada no Brasil desde o seu surgimento.

A colaboração premiada é um instituto que já faz parte do ordenamento jurídico pátrio há cerca de trinta anos, surgindo com a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n^o 8.072/1990), que previu a redução de um a dois terços da pena do integrante de quadrilha dedicada a crimes hediondos que entregasse os seus comparsas às autoridades, permitindo desmantelar o grupo criminoso (art. 8^o, parágrafo único).

Em seguida, várias outras leis trataram do instituto em questão, entre as quais estão a Lei dos crimes contra a ordem tributária (art. 16, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990), a antiga Lei das organizações criminosas (art. 6^o da Lei n. 9.034/1995),

a Lei de combate à lavagem de capitais (art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998), a Lei de proteção a testemunhas e vítimas (arts. 13 e 14 da Lei n. 9.807/1999) e a Lei de combate às drogas (art. 41 da Lei n. 11.343/2006). A exemplo da Lei dos Crimes Hediondos, todas estas leis preveem a redução da pena de um a dois terços para aquele que apresentar informações que possam efetivamente ajudar as autoridades a desvendar os crimes previstos em cada uma delas.

Na Lei de proteção a testemunhas e vítimas, o benefício concedido ao colaborador é ainda mais amplo, pois há a possibilidade de concessão do perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetivamente e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com a sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime (art. 13 e incisos). A concessão do perdão ainda deverá levar em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso (art. 13, parágrafo único).

Outro ponto bastante importante tratado nesta Lei é a previsão de aplicação de medidas especiais de segurança e proteção à integridade física do colaborador, considerando a existência de ameaça ou coação eventual ou efetiva (art. 14). Na hipótese de o colaborador estar sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, ele deverá ser custodiado em dependência separada dos demais presos (§ 1º), sendo esta medida também admitida em caso de cumprimento de pena em regime fechado, nos termos do § 3º do referido dispositivo legal.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 12.850/2013, o termo que anteriormente era utilizado (delação) foi substituído por colaboração premiada, sendo prevista a possibilidade de redução da pena até dois terços da pena privativa de liberdade ou sua substituição por pena restritiva de direitos e, ainda, a concessão de perdão judicial, desde que as informações prestadas tragam resultados, como a identificação dos coautores, infrações praticadas, estrutura hierárquica da organização, entre outros elementos factíveis que possam auxiliar as autoridades, *in verbis*:

Art. 4. 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, 2013)

No seu art. 4º, § 3º, o referido diploma legal trouxe uma relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal, prevendo a suspensão do prazo prescricional em seis meses a fim de que sejam cumpridas as medidas de colaboração, podendo haver, ainda, a prorrogação do referido prazo por igual período. No mesmo sentido é a previsão do § 4º, que dispõe que 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 não for o líder da organização criminosa e se ele for o primeiro a prestar efetiva colaboração (incisos I e II), o que revela o utilitarismo desta previsão legal.

Além disso, para a celebração do acordo, a referida lei estabeleceu que em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor (art. 4º, § 15); e que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador (art. 4º, § 16).

Por fim, é necessário ressaltar a importante garantia conferida ao colaborador, prevista no art. 4º, § 10, da Lei n. 12.850/2013, no sentido de que, se houver retratação da proposta, as provas autoincriminatórias produzidas pelo acusado não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

Diante dessa conjuntura, é possível ver uma gradativa evolução do instituto no ordenamento jurídico pátrio, já que inicialmente não havia disposição legal expressa para regulamentá-lo, cenário este que se modificou a partir da Lei de proteção a testemunhas e vítimas e da Lei de combate às organizações criminosas.

COLABORAÇÃO PREMIADA: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, REQUISITOS E BENEFÍCIOS.

2.1. Conceito

A expressão “delação” advém do latim *delatione* e, segundo o dicionário online de língua portuguesa Dicio, significa denúncia, compreendida como “ação de delatar, de denunciar um crime cometido por alguém ou por si mesmo; revelação de um crime, delito ou ação ilegal” (2020).

Por outro lado, de acordo com o dicionário língua portuguesa Michaelis (2020), as palavras “delatar” e “premiar” correspondem, respectivamente a:

Delatar: 1. Apontar o responsável por qualquer ato censurável: Carlos delatou seu amigo sem remorso. Ela delatou o crime horrendo à polícia. Sem saída, delatou-se. 2. Relatar ato reprovável ou criminoso: O funcionário acabou delatando toda a corrupção que grassava no ministério. Além dos casos de mães que tiveram de carregar seus filhos até a adolescência nas costas, há outros que delatam a total insensibilidade dos dirigentes escolares. 3. Revelar por descuido: Sua risada delatava o seu nervosismo.

Premiar: 1. Distinguir ou recompensar com prêmio; galardoar, laurear, recompensar: A professora premiou o melhor aluno, ofertando-lhe um bom livro. 2. Conferir, por sorteio, prêmio em dinheiro ou objeto: A loteria premiou vários apostadores. 3. Dar recompensa a alguém por uma boa ação, um serviço prestado etc.: O governo premiou nossos grandes atletas.

Aplicando um enfoque jurídico ao termo, a delação premiada pode ser concebida como um benefício dado a um corréu em processo criminal, por meio do qual a sua colaboração com a resolução do caso pode acarretar a diminuição da pena ou, ainda, a não aplicação da reprimenda em alguns casos (AVENA, 2018, p. 648).

De acordo com Aranha (1996, p. 110):

[...] a delação, ou chamamento de co-réu, consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa.

Nesse ponto, é importante ressaltar que a delação premiada não se confunde com o simples testemunho ou confissão. Segundo Nucci (2015, p. 151), a colaboração só resta devidamente caracterizada quando o réu identifica participantes do delito cometido, isto é, ele deve estar inserido entre os agentes responsáveis pelo

crime. A fim de aclarar essa perspectiva, o referido autor cita importante decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Não há confundir a confissão espontânea com a delação premiada, providência político-criminalmente orientada, dependente do concurso de condições estranhas à atenuante em questão. Tendo a segunda um espectro de atuação mais amplo, impactando diversos outros bens jurídicos, e, não só a mais eficiente e célere Administração da Justiça, justifica-se o discrimen no caráter de abrandamento da reprimenda. Daí o fato de o legislador ter dado tratamento diferente aos dois institutos, não havendo a possibilidade de aplicação analógica de um com relação ao outro” (HC 183.279/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23.04.2013).

Além disso, outra particularidade bastante importante relacionada ao instituto ora tratado é a necessidade de que haja voluntariedade do delator, a fim de que a homologação do acordo possa ser feita. Como já tratado no capítulo anterior, no qual foi feita uma retrospectiva histórica, o indivíduo não pode ser coagido a fazer a delação, sob pena de que a sua validade seja comprometida. Sobre esse aspecto da delação, Avena (2018, p. 649) ensina que:

Uma primeira questão refere-se à espontaneidade e à voluntariedade do agir do delator para o fim de ser beneficiado. Como já vimos, espontâneo é o ato que decorre da vontade livre e consciente do indivíduo, não induzido por qualquer fator externo, ao contrário do ato voluntário, que, embora não seja motivado por coações físicas ou psicológicas, é provocado por acontecimentos ocorridos no mundo exterior.

Por outro lado, é imprescindível diferenciar os termos delação de colaboração, pois eles não são sinônimos, não obstante vários diplomas legais tratem essas palavras como equivalentes. Segundo Lima (2019, p. 809), “há a possibilidade de que o acusado assuma a sua culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador”. Por outro lado, a delação é mais ampla, à medida que o agente pode, além de se declarar culpado (confessar), também delatar outras pessoas. O referido autor acrescenta que:

Só há falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. A colaboração premiada funciona, portanto, como gênero, do qual a delação premiada seria espécie. (2019, p. 810)

Além disso, Lima (apud ARAS, 2011, p. 428) expõe a sua preferência pelo termo “colaboração premiada”, nos seguintes termos:

É bem verdade que a referência à expressão delação premiada é muito mais comum na doutrina e na jurisprudência. No entanto, preferimos fazer uso da denominação colaboração premiada, quer pela carga simbólica carregada de preconceitos inerentes à delação premiada, que traz insita a ideia de traição, quer pela incapacidade de descrever toda a extensão do instituto, que nem sempre se limita ao mero chamamento do corréu. Com efeito, a chamada “delação premiada” (ou chamamento do corréu) é apenas uma das formas de colaboração que o agente revelador pode concretizar em proveito da persecução penal.

2.2. Natureza jurídica.

Embora haja certa discussão na doutrina a respeito da natureza jurídica da colaboração premiada, a corrente majoritária entende que esse instituto se constitui em um meio de obtenção de prova, desde que sejam respeitados os requisitos da obtenção por meio lícito e da voluntariedade. Ademais, também devem ser observados elementos como a credibilidade dos dados fornecidos pelo sujeito alvo da colaboração – se as informações dadas por ele são coerentes ou não com as demais provas integrantes do processo penal.

Aliás, esse foi o posicionamento defendido pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do instituto ora tratado, no julgamento do Habeas Corpus n. 127.483/PR (BRASIL, 2015), de relatoria do Ministro Dias Toffoli. Segundo a Corte, a delação premiada foi concebida como “negócio jurídico processual e um meio de obtenção de prova”, destinada à “aquisição de elementos (coisas materiais, indícios, declarações) dotados de capacidade probatória”.

Essa tese foi endossada pela Lei n. 13.964/2019, que conferiu nova redação ao art. 3º-A da Lei n. 12.850/2013 (Lei das organizações criminosas), segundo o qual “o acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

Para que se tenha uma melhor compreensão sobre o referido julgamento, é necessário esclarecer que o *writ* foi impetrado por José Luiz Oliveira Lima outros, com a finalidade de impugnar a homologação do acordo de colaboração premiada oferecido ao doleiro Alberto Youssef, homologado pelo ministro Teori Zavascki.

Segundo os impetrantes, eles não poderiam ter sido presos preventivamente com base exclusivamente nas declarações do colaborador, sob pena de ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Feito esse breve esclarecimento sobre o objeto do *writ*, segundo o que se extrai do voto do ministro relator, a delação premiada é um negócio jurídico personalíssimo, porque é concebida pela doutrina majoritária como um meio de obtenção de prova, a fim de que o processo criminal seja efetivo e o mais célere possível, observando-se, por óbvio, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

Ademais, embora esse seja um instituto de natureza eminentemente processual, à medida que consiste em um mecanismo de obtenção de prova, é nítido o seu impacto no direito material, porque o colaborador que atenda às exigências legais poderá ser beneficiado com a diminuição da pena ou, em alguns casos, com a isenção da reprimenda.

Por outro lado, o julgado ora comentado trata da validação judicial do acordo de colaboração, ressaltando que essa validação decorre da apreciação de requisitos previstos em lei para que seja feita a homologação, entre os quais está a voluntariedade do agente – o sujeito não pode ser coagido a prestar declarações, mas tão somente ser informado dos seus direitos e dos benefícios que eventualmente poderão lhe ser concedidos.

Nesse sentido, Didier Jr e Bonfim (2016, p. 154), em trabalho específico destinado à matéria, ensinam que:

Em síntese, a colaboração premiada prevista na Lei n. 12.850.2013 é (i) ato jurídico em sentido lato, já que a exteriorização de vontade das partes é elemento cerne nuclear do seu suporte fático; (ii) é negócio jurídico, pois a vontade atua também no âmbito da eficácia do ato, mediante a escolha, dentro dos limites do sistema, das categorias eficazes e seu conteúdo; (iii) é negócio jurídico bilateral, pois formado pela exteriorização de vontade de duas partes, e de natureza mista (material e processual), haja vista que as consequências jurídicas irradiadas são de natureza processual e penal material; (iv) é contrato, considerando a contraposição dos interesses envolvidos.

Reforçando esse entendimento, Mendroni (2015, p. 131-132) aponta que a natureza jurídica da delação premiada pode ser entendida como uma decorrência do princípio da legalidade – “princípio do consenso”. Para o autor:

Sua natureza decorre, segundo entendemos, da aplicação do chamado “Princípio do Consenso”, que, sendo variante do Princípio da Legalidade, permite que as partes entrem em um consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado que, por qualquer razão, concorda com a imputação. No Brasil, pelo teor da legislação, esta aplicação do Princípio do Consenso pode atingir aquele que colaborou eficazmente com a administração da justiça.

Além disso, não poderá ser feito juízo de valor sobre as informações prestadas pelo colaborador no momento da colheita, análise essa que será feita posteriormente pelo dirigente do feito em apreciação com as demais provas constantes no processo criminal, até mesmo para se avaliar se os dados fornecidos pelo agente realmente foram úteis ao interesse público. Nesse sentido é a orientação conjunta 1/2018 do Ministério Público Federal:

O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual, meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos, os quais são atendidos desde que advenha um ou mais dos resultados previstos no artigo 4º da Lei 12.850/2013 e pode ser celebrado em relação aos crimes previstos no Código Penal e na legislação extravagante. (BRASIL, 2018).

Nunes (2016) vai além, apontando que a colaboração premiada possui natureza mista, pois, além de constituir meio de obtenção de prova, também funciona como meio de defesa, “por meio do qual o investigado (ou réu) poderá optar, por questões estratégicas, em revelar fatos relevantes ao desdobramento de uma complexa organização criminosa, obtendo-se, em troca, redução significativa na respectiva sanção penal”.

2.3. Requisitos de validade.

No julgamento do HC 127.483/PR, o Supremo Tribunal Federal dividiu os requisitos da colaboração premiada em três níveis: o da existência, o da validade e o da eficácia. No primeiro, o ministro relator ressaltou a necessidade de observância do art. 6º da Lei n. 12.850/2013, *in verbis*:

O Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:
I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário. (2013).

Esse dispositivo legal não deixa dúvidas a respeito dos requisitos de ordem formal necessários à correta formação do acordo de colaboração premiada, à medida que o possível colaborador tem acesso a todas as informações referentes aos desdobramentos que poderão advir da sua opção em fazer ou não o acordo, sobretudo, no que diz respeito aos benefícios e às medidas que o poder público adotará com a finalidade de que a integridade física do colaborador e de sua família seja garantida.

No plano da validade, devem ser observados os seguintes pontos no acordo de colaboração premiada: o aspecto subjetivo, relacionado à constatação da livre vontade do colaborador em aderir ao pacto, isto é, decorrente da livre formação do elemento volitivo, a partir do qual o agente deverá ter conhecimento das consequências da sua opção; e o aspecto objetivo, relacionado ao próprio objeto do acordo, que deve ser lícito, possível e determinado ou determinável, conforme prevê o art. 104 do Código Civil.

Segundo Nunes (2016), a voluntariedade do colaborador “se configurará na consciente manifestação de vontade direcionada à obtenção dos benefícios legais (redução de pena, perdão judicial, entre outros), em trocas de informações”, informações essas que deverão ser prestadas ao Ministério Público ou à autoridade policial, no bojo de uma regular investigação criminal.

Sobre o tema, o autor defende a impossibilidade de realização de acordo em casos em que é decretada a prisão do investigado, com a única finalidade de se extrair informações do custodiado, prática esta que claramente constituiu um “vício substancial na sua manifestação de vontade”, além de violar o princípio da boa-fé objetiva, corolário dos negócios jurídicos, ao teor do que prevê o art. 113 do Código Civil. Nas palavras do autor.

In casu, não incidiria um dos requisitos de validade do negócio jurídico formalizado no termo do acordo de colaboração premiada, que é a livre manifestação de vontade por parte do colaborador, constituindo uma espécie de constrangimento ilegal na sua liberdade psíquica, resultando na consumação de um ato viciado no seu nascedouro, afrontado um direito fundamental constitucional (exercício da liberdade de manifestação do pensamento- art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal). (2016).

Aqui, é importante observar que não há óbice à formalização do acordo de colaboração premiada com o investigado preso, desde que a custódia não tenha lhe sido imposta como forma de coação. Em outras palavras, desde que presentes os requisitos da prisão provisória ou temporária, por exemplo, bem como a voluntariedade em firmar o acordo, este deve ser homologado.

No que diz respeito ao plano da eficácia, o acordo será considerado eficaz quando assim for declarado pelo juiz, por meio da homologação judicial, conforme prevê o art. 4º, § 7º, da Lei n. 12.850/2013, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019 *in verbis*:

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

I - regularidade e legalidade;

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

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

Conforme se extrai desse dispositivo legal, cujos incisos foram incluídos por meio da Lei n. 13.964/2019 – com a finalidade de minudenciar o procedimento ao aplicador da lei –, o juiz deverá averiguar a regularidade e a legalidade do acordo, constatando se os benefícios oferecidos ao colaborador estão de acordo com o que a legislação prevê; se houve voluntariedade do colaborador em proceder à formalização do acordo; e se os resultados da colaboração são os mínimos exigidos nos incisos I a IV do caput do art. 4º, *in verbis*:

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.

Caso o acordo não atenda aos requisitos legais, o § 8º do referido dispositivo legal, com redação também dada pela Lei n. 13.964/2019, prevê que o juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.

2.4. Os benefícios do acordo de colaboração premiada

A fim de motivar os delatores a fazer acordos, o art. 4º, caput, da Lei n. 12.850/2013 prevê os benefícios que poderão ser concedidos, quais sejam: o perdão judicial; a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços) ou a sua substituição por uma pena restritiva de direitos; e o não oferecimento da denúncia.

2.4.1. Do perdão judicial.

O perdão judicial, reconhecido como uma causa de extinção da punibilidade, ao teor do que prevê o art. 107, inciso VII, do Código Penal, está previsto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013, *in verbis*:

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. (2013).

De acordo com Mendroni (2016, p. 169), as informações dadas pelo delator devem ser muito úteis a fim de que o agente possa ser agraciado com o perdão judicial, ressaltando que esse perdão é diverso daquele previsto no Código Penal. Segundo o autor, o perdão judicial previsto no art. 107, inciso VII, do Código Penal,

tem a finalidade de não penalizar o indivíduo que tenha sofrido consequência consideravelmente severa em razão da sua própria conduta.

A título de exemplo, tem-se o pai que, por descuido, deixa o filho recém-nascido dentro do carro enquanto faz compras no supermercado e, ao voltar ao veículo depois de certo tempo, encontra o seu filho sem vida. Nessa hipótese, a dor sofrida pelo pai dispensa a aplicação da pena, o que não se verifica na delação com o perdão judicial, em que esta funciona como um prêmio concedido ao colaborador.

Há certa discussão doutrinária a respeito de como e quando se aplicar o perdão judicial, pois alguns autores entendem que o perdão judicial não pode ser concedido desde a fase investigatória. Segundo Santos (2016, p. 173), o mais prudente seria esperar o desenrolar do caso investigado, à medida que há a possibilidade de novos fatos surgirem, fatos estes que podem modificar o próprio teor da denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público e, conseqüentemente, o crime a ser imputado ao colaborador.

Portanto, para o autor, é imprescindível que se espere a conclusão da investigação ou da própria instrução processual, para que, somente na sentença, se aprecie a regularidade ou não da concessão do perdão judicial, de acordo com a utilidade e relevância das informações oferecidas pelo colaborador.

2.4.2. Da redução de pena.

Em relação à redução de pena, o art. 4º, caput, prevê a quantidade máxima de diminuição de pena que pode ser concedida ao delator, todavia, o referido dispositivo falha ao não prever os critérios a serem utilizados pelo juiz, a fim de que o magistrado possa quantificar a redução a ser aplicada ao caso concreto. Em razão de tal omissão, Mossin e Mossin (2018, p. 721) apontam como parâmetros a relevância das informações fornecidas pelo colaborador e a utilidade dessas informações para que o poder público apure a prática de infrações penais.

Sobre o tema, Lima (2019, p. 822) assevera que:

Ante o silêncio do dispositivo legal e, de modo a se evitar uma redução irrisória (v.g., um dia ou um mês), que poderia desestimular a vontade do agente em colaborador com o Estado, parece-nos que deve ser utilizado como parâmetro o menor *quantum* de diminuição de pena previsto no Código Penal e na Legislação Especial, que é de 1/6 (um sexto).

Nesse particular, é imperioso observar que os benefícios da delação premiada podem ser aplicados antes ou depois da sentença de mérito, ou seja, o acordo pode ser feito tanto durante o desenrolar do inquérito policial, bem como durante a execução penal.

Segundo Vasconcellos (2018, p. 199), na hipótese de o acordo de delação ser feito antes da sentença, o delator poderá ser agraciado com a redução de pena de até, no máximo, 2/3 (dois terços); e, caso o acordo seja feito após a sentença, a redução da pena ficará limitada à metade (art. 4º, § 5º, da Lei n. 12.850/2013), hipótese em que também será possível a progressão de regime, mesmo que não se façam presentes os requisitos objetivos, previstos no art. 112 da lei de Execução Penal, alterado pela Lei n. 13.964/2019, *in verbis*:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional (1984).

Para Pinto e Cunha (2013, p. 62). essa possibilidade de diminuição da pena por ocasião da sentença condenatória guarda certa semelhança com o instituto norte-americano do *sentence bargaining*, uma das espécies de *plea bargaining*. Segundo os autores, por meio da *plea bargaining*, acusação e defesa negociam uma confissão de culpa em troca da acusação por um crime menos grave, tema este já abordado no primeiro capítulo do presente trabalho.

Em relação à possibilidade de progressão de regime sem a observância dos requisitos objetivos, Romero (2017, p. 266-267) a vê como uma nova modalidade de progressão de regime, na qual há grande margem de discricionariedade, e que, a depender do caso, pode ser aplicada de forma discricionária. Por esse motivo, o autor questiona a constitucionalidade dessa norma, em razão do tratamento diferenciado dispensado aos presos que se beneficiam desse regime especial de progressão em relação àqueles que seguem o disposto no art. 112 da LEP.

2.4.3. Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O art. 4º, caput, da Lei n. 12.850/2013 se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos sem fazer qualquer remissão ao disposto no art. 44 do Código Penal; e, desse modo, o ideal é concluir que esta substituição deverá ser feita independentemente da observância de tais requisitos (LIMA, 2019, p. 822).

Segundo o referido autor (2018, p. 817), a aludida lei não traz previsão sobre o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e, assim, é possível concluir que é cabível ao condenado, por envolvimento em organização criminosa, dar início ao cumprimento da reprimenda em regime inicial diferente do fechado, contanto que preencha os requisitos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

2.4.4. Do não oferecimento da denúncia.

O art. 4º, § 4º, da Lei n. 12.850/2013, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, prevê que o Ministério Público (titular da ação penal) poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração se referir a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: i) não for o líder da organização criminosa; e ii) for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

Segundo Romero (2017, p. 266), o não oferecimento da denúncia se aplica somente ao acordo feito na fase investigativa, pois tal providência implica na própria inexistência da ação penal – se não há o oferecimento de denúncia, não há como o magistrado recebê-la e, conseqüentemente, a ação pena não existirá.

Lima (2018, p. 723) ressalta a necessidade de que o não oferecimento da denúncia seja precedido do sobrestamento da persecução penal, a fim de que haja tempo suficiente para se verificar a eficácia objetiva das informações fornecidas pelo colaborador, de acordo disposto no art. 4º, § 3º, da Lei n. 12.850/2013, *in verbis*:

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

Para que esse benefício seja aplicado, o entendimento doutrinário predominante é no sentido de que devem ser atendidos, cumulativamente, os requisitos previstos no já citado art. 4º, § 4º, bem como os resultados previstos nos incisos do caput do mencionado dispositivo legal, já abordados anteriormente nesse trabalho. Em outras palavras, os acordos de delação premiada devem ser respaldados em parâmetros previstos em lei, bem como na análise do caso concreto, que deverá ser avaliado pelos agentes públicos responsáveis pela persecução (VASCONCELLOS, 2018, p. 247).

INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 E O SEUS IMPACTOS NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA.

3.1. Principais modificações ocasionadas na Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas).

3.1.1. Fase inicial das tratativas para a celebração do acordo.

A Lei n. 13.964/2019 foi aprovada com a finalidade de criar instrumentos jurídicos de combate ao crime, sobretudo o crime organizado. Por esse motivo, inclusive, a Lei n. 12.850/2013, que versa sobre as organizações criminosas e trata da colaboração premiada nos arts. 4º a 7º, foi modificada pela novel legislação, que introduziu mais três artigos em sua redação (3º-A, B e C), além modificar a redação de outros dispositivos legais e inserir novos parágrafos.

A lei n. 12.850/2013 foi um dos principais focos do legislador, pois a colaboração premiada se constituiu em uma técnica investigativa que ganhou notoriedade com a conhecida operação “Lava-Jato”, sendo que o Pacote Anticrime procurou trazer modificações que facilitassem as tratativas na fase preliminar. Aliás, outra não poderia ser a intenção do legislador, pois o principal objetivo do acordo de colaboração é fazer com que o investigado-colaborador apresente informações relacionadas às atividades da organização criminosa da qual ele faz parte. Em outras palavras, o âmbito de eficácia da colaboração premiada é justamente o de grupos de pessoas que se reúnem para praticar atos ilícitos.

Segundo Sannini Neto (2020), o início das investigações objetivando a formalização do acordo sempre foi considerada a parte de maior insegurança jurídica para os envolvidos. Para o autor, que também é delegado de polícia, essa insegurança ocorria porque o delegado ou o Ministério Público não possuíam condições de identificar, de forma clara, a proporção do acordo ofertado; e, de outro lado, o próprio colaborador-investigado não tinha o devido respaldo legal para fornecer as informações que estavam em seu poder.

A partir da Lei n. 13.964/2019, esse quadro de insegurança jurídica foi consideravelmente modificado, especialmente pelos arts. 3º-B e 3º-C, incluídos na Lei das Organizações Criminosas (n. 12.850/2013). Segundo o primeiro dispositivo legal,

o começo das tratativas é marcado pelo recebimento da proposta, que constitui marco de confidencialidade, prevendo que configura “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 do sigilo por decisão judicial”.

Nesse cenário, é possível notar que o legislador concedeu ao investigado-colaborador o benefício de dar início às negociações, o que evidentemente reforça a conclusão de que a colaboração não se caracteriza apenas como um meio de obtenção de prova, mas também como um meio de defesa. Não obstante, essa previsão legal não impede que o delegado de polícia e o Ministério Público não possam estimular a realização do acordo, sobretudo, porque em muitos casos o investigado nem mesmo possui conhecimento a respeito da possibilidade da formalização do pacto cooperativo.

Portanto, é dever dos agentes estatais encarregados da persecução penal alertar o investigado sobre essa possibilidade, após a avaliação do caso concreto, bem como indicar os benefícios e os resultados a serem alcançados com o acordo, a fim de que a proposta não padeça de nenhuma irregularidade. A respeito dessa fase inicial do procedimento, Sannini Neto (2020) assevera que:

A lei estabelece que o recebimento da proposta pelos agentes do Estado (celebrantes) constitui o termo inicial das negociações, sendo que a partir daí surge, para ambas as partes, um dever de confidencialidade, lealdade e boa-fé, valores que devem pautar o negócio jurídico em questão. Destaque-se, ainda, que qualquer divulgação das tratativas iniciais, bem como do documento que as formaliza (Termo de Confidencialidade), caracteriza o rompimento das premissas supramencionadas, afinal, o sigilo da colaboração só pode ser levantado por meio de decisão judicial.

Atendendo às críticas de parcela da doutrina, o § 1º do art. 3º-B, da Lei n. 12.850/2013, passou a prever a necessidade de que o delegado de polícia ou o Ministério Público justifique o indeferimento da proposta de colaboração. Isso demonstra a nítida preocupação do legislador em que o investigado tenha conhecimento dos motivos que levaram ao indeferimento da proposta, possibilitando, inclusive, que eventuais irregularidades sejam sanadas, a fim de que o pacto seja firmado.

Em seguida, o § 3º do art. 3º-B, do referido diploma legal, dispõe que o recebimento da proposta e a formalização do termo de confidencialidade não impedem o prosseguimento da investigação. Aliás, essa previsão legal é lógica, pois

pensar em sentido contrário levaria à absurda conclusão de que as investigações poderiam ser interrompidas apenas com a prestação de declarações do colaborador.

Aqui, é importante ressaltar que o desmantelamento das organizações criminosas exige o contrário, isto é, investigações ininterruptas, pois o próprio colaborador pode estar agindo de má-fé, com a finalidade de retardar ou dificultar o prosseguimento das investigações e, conseqüentemente, o trabalho dos órgãos de persecução penal.

Embora haja essa possibilidade, Anselmo (2020), em atenção ao princípio da boa-fé objetiva e à lealdade que deve marcar as tratativas, defende a confecção do termo de confidencialidade e recebimento da proposta, documento esse no qual devem ser estabelecidas as premissas que devem pautar as negociações, obrigando todos os interessados. Segundo o autor, não só o dever de guardar sigilo sobre as condições previstas no pacto a ser firmado deve ser respeitado, podendo também ser impostas outras obrigações, como, a título de exemplo, a de não serem impostas medidas processuais penais de natureza cautelar ou assecuratórias.

Com a finalidade de dar uma maior segurança ao Estado em relação à efetividade do acordo de colaboração, o legislador, por meio do § 4º do art. 3º-B, da Lei n. 12.850/2013, passou a prever que, antes da conclusão das tratativas, os agentes estatais já podem fazer diligências investigativas com o objetivo de se averiguar a procedência das informações apresentadas. Portanto, a partir das informações preliminares dadas pelo investigado, o Estado poderá constatar se elas são verossímeis, o que, conseqüentemente, também respaldará a existência ou não do interesse público no prosseguimento do acordo. Sobre esse ponto, Sannini Neto (2020) traz um exemplo elucidativo:

De maneira ilustrativa, imagine que numa investigação de organização criminosa voltada a prática de corrupção passiva, o colaborador indique o envolvimento de determinado servidor público, destacando que foram realizados diversos pagamentos em seu benefício em um *shopping*. Com base nessas informações, são realizadas diligências no referido estabelecimento comercial e por meio do sistema de monitoramento é possível demonstrar que a pessoa delatada se encontrou diversas vezes com outro investigado e em todas ocasiões recebeu um envelope pardo que aparentava ter dinheiro em seu interior. Note-se que essas imagens, já obtidas com o auxílio do colaborador, podem instruir o acordo em seus anexos, demonstrando ao juiz o potencial da colaboração que se pretende homologar.

A situação narrada pelo autor constitui um exemplo claro da aplicação do dispositivo legal em comento, possibilitada pelo uso da tecnologia. Como é de conhecimento notório, atualmente os estabelecimentos comerciais como shoppings, restaurantes, bares e galerias contam com modernos sistemas de monitoramento por câmeras, o que certamente facilitará a atuação do Estado em casos como o exemplificado.

O § 5º do art. 3º-B, da Lei das Organizações Criminosas, prevê os requisitos de ordem formal para a formalização do termo de confidencialidade e recebimento da proposta, estabelecendo que a sua confecção cabe ao celebrante (delegado de polícia ou Ministério Público), devendo o documento ser assinado por ele, pelo colaborador e pelo seu advogado ou defensor público.

Constate-se, desse modo, que a iniciativa para a elaboração da proposta do acordo a ser celebrado poder ser do investigado-colaborador, enquanto a produção do termo de confidencialidade e o recebimento da proposta é incumbência do celebrante. Além disso, é importante observar esse dispositivo legal sedimenta a necessidade da participação da defesa durante as negociações, ao prever como documento indispensável a procuração com poderes específicos para a realização do ato.

Por fim, o § 6º do art. 3º-B, da Lei n. 12.850/2013, prevê que, no caso de o acordo não ter sido celebrado por opção do celebrante (delegado de polícia ou Ministério Público), este não poderá utilizar as informações ou provas fornecidas pelo investigado para qualquer outro fim. Essa previsão é, com certeza, uma das mais relevantes dessa fase inicial de tratativas, pois garante ao investigado a não utilização de informações fornecidas por ele, sem a devida contrapartida.

Segundo Habib (2020, p. 673), essa previsão tem a finalidade não só de evitar que o Estado utilize das informações fornecidas pelo investigado sem lhe proporcionar algum benefício em troca, mas também de resguardar a própria integridade física do colaborador. Nesse ponto, nota-se a preocupação do legislador com o investigado, à medida que, caso o acordo não seja firmado, o pretense colaborador não poderá contar com a proteção estatal.

Logicamente, o celebrante não poderá utilizar as informações fornecidas pelo investigado, sobretudo, em casos em que somente ele tinha a informação prestada, sob pena de sofrer represálias da própria organização criminosa da qual era ou ainda é integrante.

Essa vedação ainda é reforçada pelo inalterado art. 4º, § 10, segundo o qual “as partes podem retrata-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”. A interpretação conjunta desses dispositivos fortalece o dever de lealdade entre celebrante e investigado, além de conferir uma maior segurança jurídica ao colaborador, se constituindo em uma maneira de estimular a utilização da colaboração premiada. Sobre esse tema, Sannini Neto (2020) aponta que:

Institui-se, portanto, as chamadas proffer sessions, também denominadas de queen for a day (rainha por um dia), haja vista que todos os elementos apresentados pelo colaborador nessa fase de tratativas, seja de natureza autoincriminatória ou que incriminem terceiros, não poderão ser utilizados para qualquer finalidade.

Nesse ponto, é importante ressaltar a expressão “outra finalidade”, prevista no § 6º do art. 3º-B, da Lei n. 12.850/2013. É que o inalterado art. 4º, § 10, vedava apenas a utilização das informações fornecidas pelo investigado exclusivamente em seu desfavor; todavia, com o emprego da referida expressão no novel dispositivo legal, essa vedação passou a englobar a utilização das informações contra terceiros, também investigados.

Essa vedação obviamente não se aplica à situação em que o colaborador age de má-fé, com o intuito de atrapalhar as investigações. É que o § 6º do art. 3º-B é categórico ao empregar a expressão “de boa-fé”, o que permite a utilização das informações para outras finalidades, na hipótese de o colaborador tentar utilizar as tratativas para retardar a atuação do poder público na punição de crimes. Para exemplificar uma situação na qual essa ressalva pode ser aplicada, Sannini Neto (2020) assevera que:

Imaginemos, por exemplo, que durante a fase de tratativas o colaborador apresente provas contra determinado investigado, o indicando como líder da organização criminosa com a finalidade de se excluir dessa posição, buscando, assim, a obtenção do acordo de não persecução penal (art.4º, §4º, da LOC). Se a investigação demonstrar que, na verdade, o colaborador seria o líder da organização, as provas apresentadas contra o terceiro poderiam ser utilizadas, haja vista terem sido apresentadas de má-fé. Outro exemplo seria o caso em que o colaborador, durante as tratativas, continue envolvido com a organização criminosa e concorrendo para a prática de novos crimes. Ora, resta evidente que nesse cenário sua postura colaborativa não é pautada na boa-fé imprescindível às negociações. Em nosso sentir, essa previsão legal funciona como uma espécie de sanção ao

colaborador que agir de má-fé, viabilizando, destarte, a utilização das provas apresentadas por ele, inclusive as autoincriminatórias.

Conforme esclarecido pelo autor, é evidente a preocupação do legislador em adotar meios de evitar que o colaborador aja com o objetivo de atrapalhar as investigações. Assim, caso o investigado adote posturas semelhantes às acima exemplificadas, é imprescindível que o Estado se valha de todas as informações obtidas com a finalidade de resolver o caso investigado ou até outros delitos que, por ventura, venham a ser descobertos.

Outro ponto importante a ser observado no § 6º do art. 3º-B, da Lei n. 12.850/2013, é a previsão de que as provas apresentadas pelo colaborador não poderão ser utilizadas para qualquer finalidade, quando o acordo não se concretizar por “iniciativa do celebrante”. O emprego dessa expressão é de suma importância, porque deixa claro que, na hipótese de as tratativas não se concretizarem por culpa do próprio investigado, eventuais provas e informações por ele apresentadas poderão ser usadas pelo Estado, com a finalidade de elucidar o caso investigado.

Segundo Santos (2020, p. 176), a utilização dessas informações e provas só será viável se restar devidamente demonstrada a má-fé do colaborador. Desse modo, caso o acordo não se firme por escolha do colaborador (legítima defesa, por exemplo) – como na hipótese em que a defesa do investigado entenda que o órgão de persecução penal não possui provas suficientes para comprovar o seu envolvimento no crime investigado –, o material probatório oferecido não poderá ser utilizado.

Diante dessa conjuntura, é indiscutível a importância de todas essas inovações trazidas na fase das tratativas preliminares para a realização do acordo, pois o legislador buscou valorizar a boa-fé e a lealdade, valores esses que devem pautar as negociações. Assim, caso o colaborador aja com interesses escusos, ele será penalizado, por meio da utilização do material probatório fornecido por ele, o que inclusive poderá lhe causar prejuízos no curso das investigações. Isso certamente é um meio de repelir comportamentos de má-fé e, conseqüentemente, possibilitará uma maior efetividade no cumprimento da missão dos órgãos de persecução penal.

3.1.2. Medidas cautelares, delimitação do objetivo e homologação do acordo.

A colaboração premiada é, sem dúvidas, um importante mecanismo de investigação criminal, todavia, a decretação de medidas cautelares, como prisões e apreensões de bens, determinadas exclusivamente com fundamento nas declarações do colaborador eram temerárias, especialmente nos casos em que não haviam outros elementos de prova aptos a respaldar tais medidas.

A Lei n. 13.964/2019 tratou bem dessa questão, ao incluir o § 16 no art. 4º da Lei n. 12.850/2013, que passou a prever que nenhuma das medidas cautelares (como prisões e bloqueio e apreensão de bens) será decretada com fundamento somente na palavra do colaborador. Desse modo, quando o investigado fornecer informações relevantes, primeiramente o órgão encarregado da persecução penal deverá promover diligências com a finalidade de se averiguar se a versão dos fatos narrada pelo colaborador é verossímil, para só posteriormente requerer ao Poder Judiciário as medidas cautelares em face dos delatados. Sobre o assunto, Bottini (2020) assevera que:

Com isso, coloca-se a palavra do colaborador no seu devido lugar. Sem deixar de reconhecer sua relevância, a narrativa do delator é mero meio de obtenção de prova, instrumento através do qual as autoridades vão buscar elementos capazes de demonstrar a existência dos fatos narrados e de sua autoria.

Com o dispositivo legal ora tratado, que veda a determinação de medidas cautelares e o recebimento da denúncia com fundamento somente nas declarações do colaborador, o legislador positivou o entendimento da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu sobre a questão por várias vezes, a exemplo do Inq. 3.994, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 18/12/2017.

Por outro lado, a Lei n. 13.964/2019 ainda aperfeiçoa outros elementos do acordo de colaboração, como a delimitação do seu objetivo, além de promover uma modificação da natureza da homologação. A respeito do objetivo, a novel legislação passa a prever que o colaborador deve relatar ao órgãos de persecução penal todos os fatos relacionados à investigação, podendo ocorrer a rescisão do pacto somente quando houver omissão dolosa a respeito deles (art. 4º, § 17, da Lei n. 12.850/2013).

Segundo Bottini (2020), isso não quer dizer que as informações prestadas pelo colaborador devem, necessariamente, se limitar aos fatos investigados, já que “o colaborador pode – como informante – trazer informações sobre outros ilícitos dos quais tem conhecimento e não participou”, – isto é, ele pode apresentar material

probatório relativo a algum fato ligado à investigação, mas que não é o objetivo principal dela. Sobre o tema, o autor ainda complementa, dizendo que:

O que a lei estabelece é um limite à obrigação de colaborar. Pelas novas regras, o delator não precisa transformar o acordo em seu confessionário absoluto, no qual relata todos os ilícitos que já praticou na vida, mesmo os estranhos aos fatos investigados. Se há um inquérito sobre corrupção no Estado do Paraná, por exemplo, a colaboração poderá se limitar a este tema, a não ser que o colaborador queira ampliar sua narrativa para além dele. Assim, não está obrigado, a relatar eventuais crimes contra o patrimônio ou fraudes que eventualmente tenha cometido em outro Estado, contra outras vítimas, por absoluta falta de relação ou conexão com o objeto das investigações. (BOTTINI, 2020).

Logicamente, o fato de o colaborador omitir fatos não ligados à investigação e, conseqüentemente, não integrantes do acordo, não lhe trará nenhum prejuízo. Na hipótese de tais fatos virem à tona, o agente responderá por eles normalmente, não tendo direito a nenhum benefício penal ou processual. Em outras palavras, tal omissão não poderá servir de fundamento para a rescisão do acordo de colaboração, por se tratar de fato alheio à investigação, isto é, que não afeta a eficácia ou efetividade do pacto já firmado.

Outra modificação relevante versa sobre a homologação do acordo de colaboração. Antes da Lei n. 13.964/2019, o celebrante (delegado de polícia ou Ministério Público) firmavam com o colaborador um acordo e, posteriormente, o remetiam ao magistrado para homologação, que consistia em uma decisão sobre a legalidade e voluntariedade do ato (revogado § 7º do art. 4º, da Lei n. 12.850/2013). Assim, o juiz fazia um exame formal das previsões contidas na proposta – isto é, sua conformidade com o ordenamento jurídico –, sem fazer a análise do mérito da versão dos fatos narrada pelo colaborador, do material probatório apresentado e dos benefícios oferecidos a ele.

O novo § 7º-A do art. 4º, da Lei n. 12.850/2013, incluído pela Lei n. 13.964/2019, prevê que o juiz deve proceder a uma “à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, antes de conceder os benefícios pactuados. Assim, tendo em vista a própria topografia do dispositivo legal – local no qual ele foi inserido –, é possível concluir que essa decisão deve ser dada quando da homologação do acordo, fazendo com que esse ato deixe de ser uma simples análise formal das previsões contidas no pacto. Isso, porque o magistrado deverá se debruçar sobre o mérito da acusação, analisando a versão dos

fatos apresentada pelo colaborador, a fim de constatar a presença ou não do interesse público na realização do acordo. Sobre o assunto, Bottini (2020) faz as seguintes ponderações:

Altera-se toda a sistemática da colaboração. Se antes a homologação analisava a legalidade do acordo e seu mérito e eficácia eram objeto da sentença ao final da instrução, agora o juiz deverá realizar uma prévia sobre o mérito da denúncia já no início da instrução, em uma antecipação precária e difícil de ser efetivada, até porque a lei não fixa quais os parâmetros e critérios para tal averiguação. Para além disso, ao fixar que o juiz deve avaliar o mérito da denúncia no momento de homologar o acordo, a lei impede a efetuação de pactos antes da existência da denúncia, hoje comuns para justificar medidas cautelares ou outros atos de investigação.

Nesse particular, outra questão relevante diz respeito às sanções premiais, que devem ser examinadas pelo magistrado quando o acordo lhe for submetido para homologação. Além dos pontos acima já tratados, o art. 4º, § 7º, inciso II, da Lei n. 12.850/2013, prevê a necessidade de que o juiz faça a análise da adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos parágrafos 4º e 5º do art. 4º, da Lei em comento.

Essa exigência não estava presente na versão anterior da Lei n. 12.850/2013, fazendo com que prevalecesse o entendimento defendido por parcela considerável da doutrina, no sentido que seria possível o estabelecimento de sanções premiais extralegais – isto é, que não estavam previstas em lei –, devendo ser respeitado somente um requisito, qual seja, o de que tais sanções fossem mais benéficas do que aquelas já previstas na legislação (MENDONÇA, 2013, p. 19). Para o referido autor, “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”.

Portanto, diante da inovação legislativa, é possível concluir que as sanções premiais extralegais não mais podem ser admitidas nos acordos de colaboração premiada, já que o dispositivo legal acima mencionado demanda do juiz, quando do juízo de homologação, a análise de adequação dos benefícios oferecidos àqueles previstos nos § 4º e 5º do art. 4º, da Lei n. 12.850/2013.

Por fim, outros dois pontos importantes trazidos pela Lei n. 13.964/2019 foram a previsão de serem nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória (art. 4º, § 7º-B, da Lei n. 12.850/2013); bem como a possibilidade de devolução do acordo caso os requisitos legais não sejam

atendidos, a fim de que as partes possam fazer as adequações necessárias (art. 4º, § 8º, da Lei n. 12.850/2013), pontos esses que já eram defendidos pela doutrina (SANTOS, 2020, p. 199).

Isso evidencia a preocupação do legislador em adotar todos os meios necessários para que eventuais irregularidades presentes no acordo de colaboração premiada possam ser sanadas, a fim de que o pacto seja celebrado e, assim, a persecução penal possa prosseguir da maneira mais célere e efetiva possível.

3.2. Pontos que a Lei n. 13.964/2019 deixou de tratar de forma satisfatória.

Embora a Lei n. 13.964/2019 tenha trazido importantes avanços relacionados ao instituto da colaboração premiada, ela deixou de regular algumas matérias de forma satisfatória, entre as quais estão: a referência à possibilidade de revisão do acordo; o estabelecimento de critérios para a rescisão ou revisão do acordo; e o procedimento para a rescisão ou revisão do acordo.

A Lei n. 12.850/2013, mesmo com as modificações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, somente faz uma breve referência à possibilidade de rescisão do acordo de colaboração premiada (art. 4º, § 18). Todavia, segundo Santos (2020, p. 258), na hipótese de descumprimento do acordo pelo agente colaborador, deverá ser feita, sempre que possível, a revisão do pacto, por meio do estabelecimento de novas condições, bem como das sanções premiais. Para o referido autor, isso possibilita a preservação do interesse público na colaboração e, conseqüentemente, a manutenção do colaborador como aliado do órgão responsável pela persecução penal.

Nesse ponto, Callegari e Linhares (2020) afirmam que a Lei n. 13.964/2019 peca novamente, ao não especificar parâmetros relacionados à possibilidade de revisão e rescisão do acordo, e ao não tratar da situação em que o colaborador descumpra um acordo que já fora revisado, a exemplo do que seria uma reincidência. Para os autores, o legislador se limitou em prever a hipótese de rescisão no caso em que o colaborador se omite dolosamente, e no caso em que ele se envolve em ato ilícito relativo ao objeto da investigação (art. 4º, §§ 17 e 18, da Lei n. 12.850/2013).

Nesse particular, conforme foi apresentado ao longo do presente trabalho, o pacto de colaboração premiada é de prestação futura, isto é, podem surgir inúmeras

situações no decorrer do procedimento, sobretudo, durante a fase de instrução processual. Desse modo, é possível concluir que o legislador optou por indicar genericamente as situações acima referidas – omissão dolosa e prática de ato ilícito relativo ao caso investigado –, com a finalidade de que o juiz da causa faça uma avaliação no caso concreto, observando-se sempre a ampla defesa e o contraditório.

Essa posição adotada pelo legislador também se mostra bastante justificável porque nem todo fato desaprovado pela autoridade celebrante (delegado de polícia ou Ministério Público) deve ser entendida como uma causa de rescisão ou revisão do acordo. Para tanto, deve restar evidenciada a má-fé do colaborador, bem como uma conduta dolosa incompatível com os fins estabelecidos pelo pacto de colaboração premiada.

Sublinhe-se que, embora a Lei n. 13.924/2019 não tenha estabelecido critérios legais mais específicos para se avaliar a (in)ocorrência de descumprimento do acordo pelo colaborador, sua menor ou maior gravidade, e se esse descumprimento é suficiente para que seja feita a revisão ou rescisão do pacto, esse tema está sendo objeto de análise pelo ministro do STF Edson Fachin, no bojo do inquérito 4.483. Assim, ao que tudo indica, em breve teremos um posicionamento do Pretório Excelso sobre a matéria.

CONCLUSÃO

A análise das inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019 em relação à colaboração premiada demonstram a preocupação do legislador em minudenciar a aplicação desse instrumento de persecução penal, com a finalidade não só de tornar mais célere e efetiva a atuação dos órgãos encarregados de punir crimes, mas também de garantir uma maior segurança jurídica às partes celebrantes do acordo, prestigiando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

As modificações feitas pelo Pacote Anticrime nas Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013) certamente impactarão de forma positiva a atuação dos agentes estatais, à medida que o procedimento de celebração do acordo passou a ser previsto de forma detalhada, especialmente no que diz respeito às tratativas preliminares, momento de maior importância na celebração do acordo. Isso, porque é nesse momento que serão estabelecidas as condições entre a autoridade celebrante (delegado de polícia ou Ministério Público) e o colaborador, bem como os benefícios que este terá.

Além disso, no momento das tratativas preliminares também será averiguada a presença do interesse público na realização do acordo, assim como as condições a serem cumpridas pelo colaborador e eventuais restrições a lhe serem impostas. Como abordado na terceira seção do presente trabalho, o juiz responsável pela homologação do acordo não mais fará somente uma análise formal a respeito dos preenchimentos requisitos para que o acordo seja firmado, mas também deverá se debruçar sobre o mérito da acusação.

Isso demonstra a clara preocupação do legislador em que os agentes públicos responsáveis pela persecução penal façam uma análise apurada da presença ou não do interesse público na realização do acordo, sobretudo, porque o investigado-colaborador terá benefícios a partir dele. Em outras palavras, a concessão desses benefícios ao colaborador depende de uma contrapartida, consistente na prestação de informações relevantes para a resolução dos crimes investigados.

Portanto, é indiscutível os grandes avanços trazidos pela Lei n. 13.964/2019 em relação ao instituto da colaboração premiada, que certamente continuará a ser utilizado pelos órgãos de persecução penal na elucidação de crimes,

no desmantelamento das organizações criminosas e na recuperação de recursos públicos desviados.

REFERÊNCIAS

A colaboração premiada após a lei "anticrime". André Luís Callegari e Raul Linhares. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-04/opinioao-colaboracao-premiada-lei-anticrime#author>. Acesso em 21/09/2020.

ANGELINI, Roberto. A Negociação das Penas no Direito Italiano (o cha mado patteggiamento). Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em 14/04/2020.

ANSELMO, Márcio Adriano. *Pacote 'anticrime' não tira prerrogativa do delegado na colaboração premiada*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-10/anselmo-sannini-neto-pacote-anticrime-colaboracao-premiada>. Acesso em 15/08/2020.

ARANHA, Adalberto José Q. T. De Camargo. *Da prova no processo Penal*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ARAS, Vladimir. *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. Organizadora: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 10 ed. São Paulo: Método, 2018.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Direito penal, processo penal e colaboração premiada na lei "anticrime"*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/direito-defesa-direito-penal-processo-penal-delacao-lei-anticrime#:~:text=A%20lei%20traz%20novidades%20importantes,casos%20de%20perdimento%2C%20que%20podem>. Acesso em 11/09/2020.

BRASIL. *Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 08/08/2020.

BRASIL. *Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 05/07/2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Orientação Conjunta 1/2018. Acordo de Colaboração Premiada, 24 de maio 2018*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>. Acesso em: 24/07/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *HC127.483/PR*, rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, julgado em 27 de agosto de 2015, publicado no DJe no dia 04 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>. Acesso em: 15/07/2020.

DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil*. *Civil Procedure Review*, v.7, n.2. 135 -189, mai./ago.2016, p.154. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1260352/Fredie_Didier_Jr_%26_Daniela_Bonfim.pdf. Acesso em: 05/08/2020.

DELATAR, PREMIAR. *In: MICHAELIS, Dicionário Online de Português*. São Paulo: Melhoramentos, 2020. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em 03/08/2020.

HABIB, Gabriel. *Pacote Anticrime. Lei n. 13.964/2019: Temas penais e processuais Penais*. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

ITÁLIA. *Decreto del Presidente dela Repubblica 22 de setembro de 1988, n.477. Códice di Procedura Penale*. Disponível em: https://www.unodc.org/res/cld/document/ita/1930/codice_di_procedura_penale_-

_parte_prima_libro_terzo_prove_html/Criminal_Procedure_Code_of_Italy_as_of_2014_Italian.pdf. Acesso em 09/04/2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Investigacao_Criminal/Artigos_e_Noticias/Colaboracao_Premiada/10%20-%20Revista%20Eletronica_Custus%20Legis_Andrey_A%20delacao_premiada.pdf. Acesso em 16/09/2020.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Provas no Processo Penal: Estudo sobre a Valoração das Provas Penais*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. *Delação premiada: aspectos jurídicos*. Leme: JH Mizuno, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUNES, Leandro Bastos. A validade da colaboração premiada na hipótese de investigado ou réu preso envolvido em organização criminosa. 2016. Disponível em:

<https://leompef.jusbrasil.com.br/artigos/425465412/a-validade-da-colaboracao-premiada-na-hipotese-de-investigado-ou-reu-presos-envolvido-em-organizacao-criminosa>. Acesso em 20/08/2020.

PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. *Crime organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado*. Editora Juspodivm: Salvador, 2013.

POGREBINSCHI, Thamy. O que é o Pragmatismo Jurídico? Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/paginateoria/pragmatismo.pdf>. Acesso em 17/04/2020.

ROMERO Eneas. *Crime Organizado. Análise da Lei 12.850/2013*. São Paulo: CEDPAL, 2017.

SANNINI NETO, Francisco. *Pacote Anticrime traz mais segurança jurídica para a fase de tratativas do acordo de colaboração premiada*. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/06/05/pacote-anticrime-traz-mais-seguranca-juridica-para-fase-de-tratativas-acordo-de-colaboracao-premiada/>. Acesso em 25/08/2020.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: Juspodivm, 2016.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) Premiada*. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

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*, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr., 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/49>.

Acesso em 22/04/2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano*. In: "Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito". Org. Luís Greco. São Paulo, Marcial Pons, 2013.

DELAÇÃO. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/delacao/>. Acesso em 05/07/2020.

SOARES, Andresa Andriely; CISNEIROS, Bianca de Sá; ARAUJO, Higor Alexandre Alves de; ARAÚJO, Mateus Lisboa de; e FARIAS, Ângela Simões de. DELAÇÃO PREMIADA: Uma análise crítica do instituto. Revista Jurídica da AMPPE, nº2, março de 2018. ISSN 2447-9624. P. 7-41. Disponível em: <https://amppe.com.br/wpcontent/uploads/2018/04/RevistaJuridicaAMPPEen2.pdf>. Acesso em 09/03/2020.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

WASHINGTON. U.S. GOVERNMENT PUBLISHING OFFICE. Federal Rules of Criminal Procedure. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/criminal-rules-procedure-dec2017_0.pdf. Acesso em 03/03/2020.