

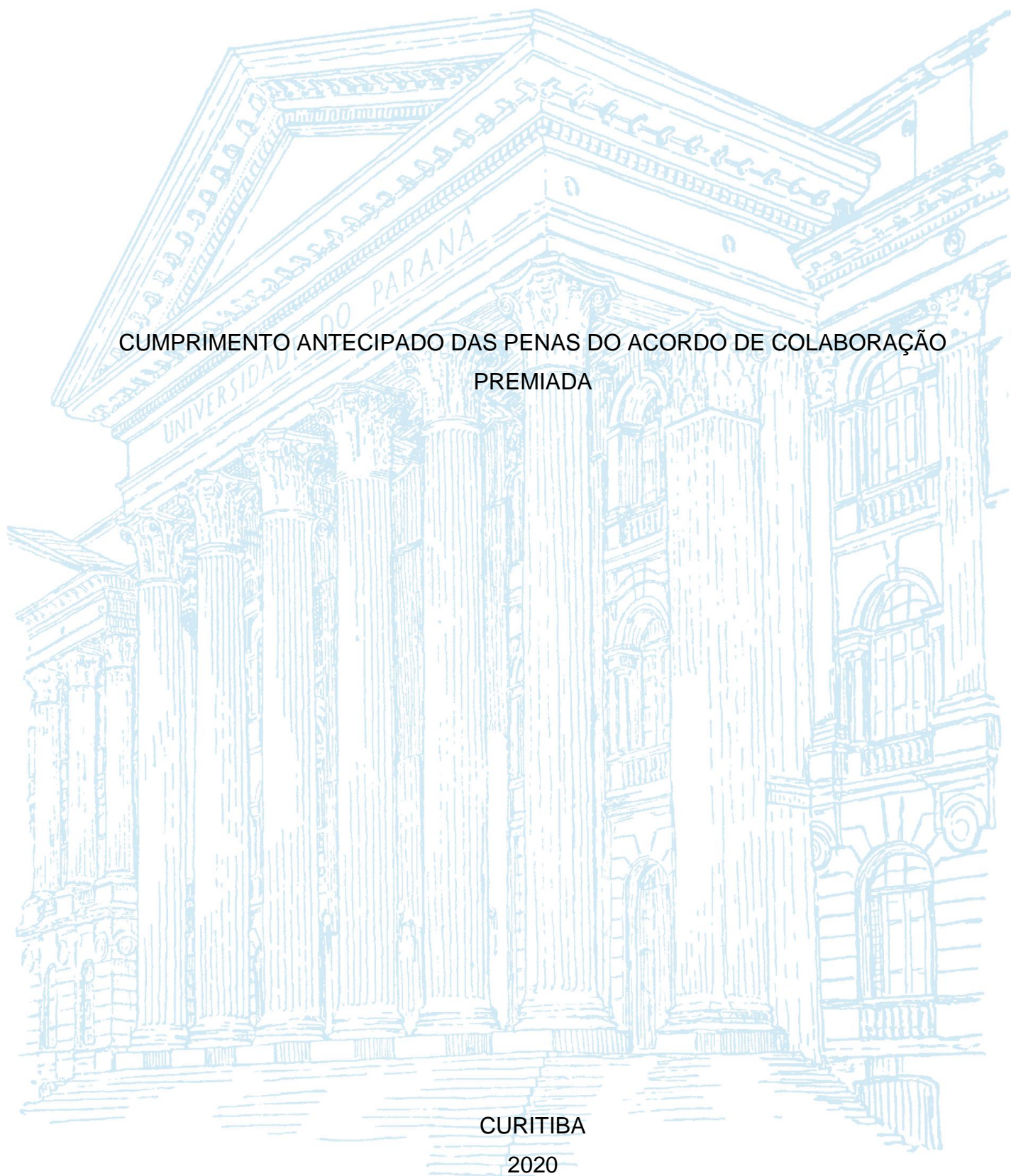
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LUCAS FISCHER DE MORAES

CUMPRIMENTO ANTECIPADO DAS PENAS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO  
PREMIADA

CURITIBA

2020



LUCAS FISCHER DE MORAES

CUMPRIMENTO ANTECIPADO DAS PENAS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO  
PREMIADA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi

CURITIBA


2020

## TERMO DE APROVAÇÃO

CUMPRIMENTO ANTECIPADO DAS PENAS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

LUCAS FISCHER DE MORAES

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



---

GUILHERME BRENNER LUCCHESI  
Orientador

---

Coorientador


ANDRE RIBEIRO  
GIAMBERARDINO:04588543954

Assinado de forma digital por ANDRE  
RIBEIRO GIAMBERARDINO:04588543954  
Dados: 2020.12.18 09:53:08 -03'00'

---

ANDRÉ RIBEIRO GIAMBERARDINO

1º Membro



---

TRACY JOSEPH REINALDET DOS SANTOS  
2º Membro

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar gostaria de agradecer aos meus avós, aos paternos por, mesmo sem qualquer grau de escolaridade, terem percebido que a educação é a única maneira de avançarmos na vida e, aos maternos, por todo o auxílio que me proporcionaram durante o meu período escolar e na faculdade.

Minha eterna gratidão ao meu pai Antônio e minha mãe Kátia, bem como aos meus irmãos Vinícius e Gabriel, por tudo que fizeram pela minha pessoa nos últimos 22 anos, sem eles nada disso seria possível.

Agradeço ao companheirismo de Bruno Coelho, Bruno Zem, Fabricio, Murilo, Marcelo, Leonardo e Rafael, alguns deles que me acompanham desde o ensino fundamental, por tornarem o cotidiano muito mais leve. Também gostaria de agradecer aos amigos Maruan e Breno, os quais renderam algumas das melhores lembranças desses cinco anos de Direito UFPR.

Continuando, agradeço Natália Frutuoso de Souza por toda a compreensão, amor, carinho e incentivo nesse últimos anos e por ser o meu porto seguro durante a interminável quarentena que enfrentamos atualmente. Nesse sentido, também agradeço aos pais da Natália – Aveni e Hebe - bem como aos seus irmãos, por me aguentarem em sua casa todo final de semana.

Agradeço aos meu chefes Tracy Reinaldet e Matteus Macedo, pela oportunidade de trabalhar com aquilo que realmente gosto, assim como por tudo o que me ensinaram até o momento, bem como por terem sugerido o tema da presente monografia. Nessa esteira, agradeço aos colegas de trabalho Mariana e Giovanni, bem como à minha antiga supervisora Carolina, pela convivência e aprendizado durante meus anos como estagiário.

Por fim, agradeço ao meu orientador, professor Dr. Guilherme Brenner Lucchesi, por ter ofertado a disciplina tópica que despertou meu interesse no estudo da justiça penal negociada, assim como pela oportunidade de escrever este trabalho sobre um tema tão recorrente no cotidiano curitibano e brasileiro.

## RESUMO

O presente trabalho foi dividido em três capítulos principais. Em um primeiro momento, foi analisada a justiça penal negociada, chegando à conclusão de que a sua utilização é inevitável no atual cenário jurídico brasileiro, criando um verdadeiro novo sistema processual. Em segundo lugar, foi estudada a colaboração premiada em si, seu conceito, natureza jurídica, legislações aplicáveis, denominação, os atores envolvidos e seus papéis na negociação. Ademais, também estudou-se os requisitos do acordo, segundo a jurisprudência e a doutrina, assim como os possíveis benefícios concedidos ao colaborador, suas renúncias e obrigações. Por derradeiro, o segundo capítulo da presente monografia estudou o momento da coloração premiada, seu procedimento, a valoração das declarações do cooperante, assim como o sigilo das negociações e as possibilidades de retratação e rescisão da avença. Em terceiro lugar, foi estudado se é cabível a execução antecipada das penas do acordo, chegando-se a conclusão de que sim, desde que essa seja a vontade do colaborador (com exceção ao cumprimento da sanção em regime prisional fechado).

Palavras-chave: Justiça penal negociada. Colaboração premiada. Execução antecipada das penas do acordo.

## **ABSTRACT**

The present paper was divided into three main chapters. At first, the negotiated criminal justice was analyzed, reaching the conclusion that it is inevitable in the current Brazilian legal scenario, creating a new procedural system. Second, the Plea bargain itself was studied, as well as its concept, legal nature, applicable laws, denomination, the parties involved and their roles in the negotiation. In addition, the requirements of the agreement were also studied, according to the precedents and the scholars. The research also turned to possible benefits granted to the defendant, their waivers and obligations. Ultimately, the second chapter addresses the moment of the plea bargain, its procedure, the valuation of the defendant declarations, as well as the secrecy of the negotiations and the possibilities of retracting and terminating the agreement. Third, the paper analyzes the possibility of the early execution of the sanctions stipulated in the agreement, finding, as a result, that it is possible, as long as this is the will of the defendant (except in the cases that the defendant must do some time in jail).

**Keywords:** Negotiated criminal justice. Plea bargain. Early execution of the penalties of the agreement.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA .....</b>	<b>9</b>
<b>3</b>	<b>COLABORAÇÃO PREMIADA .....</b>	<b>14</b>
3.1	CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA, LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS, TERMINOLOGIA, NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO E OUTRAS TEMÁTICAS .....	14
3.2	ATORES DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	18
3.3	REQUISITOS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO .....	30
3.4	BENEFÍCIOS, RENÚNCIAS E OBRIGAÇÕES DO COLABORADOR.....	35
3.5	MOMENTOS DA COLABORAÇÃO E PROCEDIMENTO.....	42
3.6	VALORAÇÃO DA COLABORAÇÃO, SIGILO E RESCISÃO/RETRATAÇÃO DA AVENÇA .....	45
<b>4</b>	<b>CUMPRIMENTO ANTECIPADO DAS PENAS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA .....</b>	<b>50</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>58</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>61</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Na última década, tornaram-se cotidianas as notícias em nossos telejornais versando sobre o instituto da colaboração premiada, haja vista as grandes operações da Polícia Federal, tendo a Lava Jato como grande exemplo. Desta forma, a maior utilização de tal instrumento processual trouxe inúmeras questões até então não exploradas pela doutrina pátria acerca do assunto.

Desta maneira, o presente trabalho tem como objeto de análise a colaboração premiada, seus principais conceitos, problemas e discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, com especial enfoque na possibilidade (ou não) do cumprimento das penas previamente fixadas nos pactos de cooperação. Logo, o método deste trabalho será o de revisão bibliográfica, consistente no exame da literatura jurídica, bem como de decisões do poder judiciário pátrio sobre o assunto.

Desta forma, o vertente estudo foi dividido em três principais capítulos: 1º) justiça penal negociada, 2º) colaboração premiada, 3º) cumprimento antecipado das penas do acordo de colaboração premiada.

Com relação ao primeiro capítulo, relacionado à justiça penal negociada, será analisado o conceito doutrinário acerca da consensualidade no direito criminal brasileiro, assim como as principais críticas doutrinárias sobre o tema.

Mas não é só, esta monografia observará que alguns autores enxergam o consenso como um verdadeiro novo sistema de justiça penal, intitulado por parte dos juristas como “processo legal consensual”. Isto é, existiria hoje mais de uma única pista processual disponível aos réus das ações penais, utilizáveis a depender de cada caso concreto.

Prosseguindo, o segundo capítulo terá como base o livro “colaboração premiada no processo penal” de Vinicius Gomes de Vasconcellos, dividido em seis subcapítulos. Assim, em um primeiro momento, será analisado o conceito do instituto, as principais legislações aplicáveis, bem como a terminologia do instrumento e a sua natureza jurídica. Em um segundo momento, o vertente trabalho estudará os atores da avença, observando, por exemplo, qual o papel do julgador nesse novo modelo de justiça criminal. Em um terceiro momento, a presente monografia se debruçará sobre os requisitos para os pactos de cooperação, na visão dos tribunais e da doutrina.

Em um quarto momento, estudar-se-á as renúncias, obrigações e também os benefícios estabelecidos pela lei aos colaboradores, bem como as benesses

aplicadas na prática, a exemplo da previsão de penas pré-fixadas. Em um quinto momento, o presente estudo analisará os momentos processuais em que a colaboração pode ser realizada e o seu procedimento. Por fim, em um sexto momento, serão traçados esclarecimentos no que se refere à valoração da avença, o sigilo das declarações e a possibilidade de rescisão e retratação do acordo.

Na sequência, o terceiro capítulo da presente monografia irá analisar a possibilidade do cumprimento antecipado das penas do acordo de colaboração premiada, por meio do estudo da doutrina acerca do assunto, bem como de duas decisões do Poder Judiciário acerca do tema. Feita tal introdução, passemos agora a estudar a justiça penal negociada.

## 2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA

De acordo com aquilo que foi devidamente exposto na introdução do presente trabalho, o primeiro tópico que será objeto de estudo diz respeito à justiça penal negociada, seus principais conceitos, críticas e apontamentos realizados pela doutrina no que toca ao assunto.

Assim, à partida, é de se destacar que Vinicius Gomes de Vasconcellos define a justiça criminal negociada como um modelo baseado no consenso da acusação e defesa na realização de um acordo de colaboração processual, o qual afasta o réu de sua posição de resistência. Em grande parte dos casos, este negócio acarreta no encerramento, abreviação ou eliminação total da ação penal ou de alguma de suas fases, com os fins de tornar mais fácil a cominação de uma reprimenda penal reduzida. Esta diminuição do *quantum* aplicado é o benefício visado pelo réu com a avença, sendo que para isso o colaborador abre mão das garantias advindas do transcurso normal do processo (2020, não paginado).

Na sequência, o autor afirma que a justiça criminal consensual tem relação direta com a obrigatoriedade e oportunidade da ação penal, eis que age onde há oportunidade no processo, mas sempre com a participação dos dois polos processuais – acusação e defesa (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Deste modo, segundo o jurista, a colaboração premiada, o acordo de leniência, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a barganha são “*mecanismos da justiça criminal negocial*”. E isto porque todos eles tem como característica a facilitação da persecução penal por meio da concessão de benesses para que o réu não resista à acusação, a exemplo da redução da sanção penal. Tal modelo teria como alvo a concretização do poder punitivo estatal de maneira mais célere e com um ônus menor (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Segundo Aury Lopes Júnior, parte da doutrina assevera que a justiça negociada no processo penal é um tema deveras sensível, uma vez que retira o Estado-juiz do papel de interventor necessário, o qual passa a ser um mero espectador. Nesse sentido, alguns autores acreditam que tal modelo introduz a acusação em uma função de julgador, restando aos magistrados simplesmente homologar o resultado do acordo firmado entre as partes (2020, p. 1.238).

Sobre o assunto, o jurista informa que a tendência de implementação da justiça negocial no nosso ordenamento tem como alicerce três fatores básicos: 1º) a

conformidade com o modelo acusatório; 2º) a eleição de um processo penal de partes; 3º) celeridade processual. Para o professor, entretanto, tais elementos seriam fantasiosos e idealizados (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 1.239).

Nessa senda, o doutrinador enxerga nos acordos penais uma metamorfose da acusação em um instrumento de pressão, capaz de promover testemunhos ausentes de veracidade e convenientemente caluniosos, assim como criando um enorme conflito processual aos réus e investigados que não estejam dispostos a colaborar (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 1.240).

Todavia, o professor admite que, a despeito de suas críticas, a ampliação da justiça negocial no processo penal é um fenômeno irreversível. Ademais, há uma conformidade doutrinária de que os sistemas de justiça criminal necessitam de certa dose de consensualidade para desafogar os tribunais (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 1.241).

Por fim, o autor afirma que a ampliação da justiça negocial é necessária, desde que baseada em limites legalmente demarcados, com o intuito de desafogar as cortes e dar celeridade ao processo, sem, jamais, promover uma violação aos direitos fundamentais entabuladas na Constituição Federal (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 1.242).

Em sentido semelhante, Vasconcellos entende que a expansão dos espaços de consenso penal é um fenômeno internacional, surgido dos anseios sociais pela diminuição do número e da duração dos processos penais, os quais são vistos como demasiadamente numerosos e longos (VASCONCELLOS, 2015, não paginado).

Assim, em razão do evidente triunfo da barganha sobre o processo penal, o jurista entende que é necessária a criação de barreiras democráticas e filtros, com os fins de limitar ao máximo a justiça penal negociada (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Em posição oposta, Andrey Borges de Mendonça enxerga a existência de um novo modelo de justiça criminal baseado no devido processo legal consensual, o qual tem como alicerces a autonomia da vontade – decorrente do princípio da liberdade, a lealdade, a boa-fé objetiva e a eficiência (2018, p. 64).

Com relação à autonomia da vontade, o autor entende que ela se caracteriza como o direito que todo indivíduo tem de regular os seus interesses jurídicos, fazendo as suas próprias escolhas, sendo que a publicidade do processo não afeta este princípio (MENDONÇA, 2018, p. 64-66).

Isto é, mesmo que o processo penal e o direito penal abordem direitos indisponíveis, como por exemplo a liberdade, tal fato, segundo o doutrinador, não é impeditivo para que existam convenções acerca do processo e sobre o mérito. Tanto seria verdade a afirmação acima mencionada, que a Constituição Federal de 1.988 prevê a possibilidade de negócios jurídicos penais, ao menos no que tange à transação penal, a qual poderá ser utilizada nos casos de menor potencial ofensivo. Ademais, a carta magna, segundo o jurista, não colocou qualquer óbice no sentido de ampliação dos espaços de consenso do direito penal (MENDONÇA, 2018, p. 66-67).

Continuando, Mendonça observa que os réus sempre tiveram certa dose de disponibilidade no processo criminal, citando como exemplos: a) a faculdade do acusado não produzir provas em seu favor, b) a possibilidade de não recorrer dos éditos condenatórios, c) confessar os fatos que lhe são imputados, d) renunciar à autodefesa (2018, p. 67).

Assim, considerando que os espaços de consenso no processo penal são uma realidade, o autor assevera que não se deve aplicar os mesmos princípios do sistema tradicional aos casos marcados pelos negócios jurídicos penais. E isto pois as garantias clássicas não são adequadas ao novo modelo, uma vez que foram criadas tendo como base as posições antagônicas entre a defesa e acusação (MENDONÇA, 2018, p. 68).

Sobre esse assunto, Gustavo Henrique Badaró aponta que não existe apenas um único modelo de justiça penal. O primeiro deles, segundo o professor, seria o modelo clássico de justiça criminal, cuja princípio basilar é o de que somente por meio do devido processo legal uma pessoa poderá ter a sua liberdade suprimida:

“Não há como negar que, na realidade, há mais de um modelo de Justiça Penal: há um modelo clássico de Justiça Penal, segundo o qual ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Esse modelo costuma caracterizar o processo penal como um instrumento de legitimação do poder de punir estatal, a partir do funcionamento de um mecanismo cognitivo para verificação factual da imputação formulada na acusação, com a aplicação da norma penal adequada e a sanção correspondente, no caso sua demonstração além de qualquer dúvida razoável” (BADARÓ, 2018, p. 137).

De outro giro, Badaró clarifica que também existe um modelo diverso, mais rápido e eficiente, a despeito de suas consequências no que se refere à justiça de suas decisões, consistente no processo penal consensual:

“Nos métodos consensuais abre-se mão do processo (p.ex.: no caso da transação penal) ou, ao menos, da instrução criminal (na hipótese da suspensão condicional do processo), para a aplicação da punição. Na chamada “Justiça Consensual” a imposição da pena não é fruto de uma prévia verificação dos fatos, mas de um acordo. Ao se conceber o processo essencialmente como um instrumento de resolução de conflitos que assumem a forma de controvérsia jurídica entre as partes, a descoberta da verdade torna-se desnecessária” (BADARÓ, 2018, p. 139).

Em outras palavras, o autor enxerga nos processos consensuais um verdadeiro modelo diverso de justiça penal, no qual o acusado abre mão de certas fases do processo ou dele em sua íntegra. Em tal paradigma, a pena nasce de um acordo entre as partes, sendo que a busca da verdade perde a sua importância.

Acerca do tema, Alexandre Morais da Rosa observa o seguinte:

“O que se passou nos últimos tempos foi o acolhimento de uma nova forma de pensar (Mapa Mental), em que se deve distinguir, como mostra Garcez, entre estrutura padrão (*standart*) do Estado, sobre os quais inexiste disponibilidade pelas partes, enquanto direitos conferem privilégios, plenamente renunciáveis pelo titular” (ROSA, 2020, p. 505).

Desta maneira, o magistrado menciona que as normas que constituem o jogo processual, como a jurisdição, os órgãos e as linhas gerais, são irrenunciáveis pelos jogadores processuais, eis que não são privilégios das partes (ROSA, 2020, p. 505).

Entretanto, as normas regulativas, a exemplo do processo, procedimento e direitos subjetivos, permitem que os jogadores processuais abram mão de seus privilégios para a obtenção de consensos. Assim, essa modalidade normativa é caracterizada por direitos disponíveis e marcada pela oportunidade/disponibilidade às partes, sendo que a principal atividade do poder judiciário passa a ser a homologação e o controle de tais atos (ROSA, 2020, p. 505).

Nessa esteira, o autor enxerga que o *common law* e a doutrina da eficiência processual invadiram o direito brasileiro, sendo que a negativa de tal fenômeno não condiz com o “regime atual de construção de verdade”, a despeito das críticas que se possam - e devem - ser feitas sobre o novo sistema (ROSA, 2020, p. 506).

Desta feita, o doutrinador assevera que existem duas pistas do processo penal brasileiro na atualidade, as quais não formam um sistema coerente e são contraditórias entre si. De um lado, temos o processo penal tradicional ou duro, marcado pela ausência de qualquer margem para o consenso e, de outro lado, temos

o processo penal ambivalente (flexível e duro), no qual, a depender do caso concreto, existirá a possibilidade da barganha e negociação (ROSA, 2020, p. 507).

Neste sentido, o juiz entende que estamos diante de vários modelos diferentes e simultâneos do processo penal, sendo que as regras do jogo, isto é, o modelo a ser utilizado no caso concreto, dependerá dos jogadores envolvidos (ROSA, 2020, p. 507).

Portanto, pode-se concluir que a justiça penal negociada, a despeito das críticas a ela inerentes, a sua utilização é tida por grande parte da doutrina como inevitável no atual cenário jurídico brasileiro. Logo, é papel dos estudiosos analisar com maior profundidade o tema e da jurisprudência regular o assunto. Ademais, para alguns autores o consenso criou, inclusive, um novo modelo processual que caminha em sentido oposto à sistemática tradicional.

### 3 COLABORAÇÃO PREMIADA

#### 3.1 CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA, LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS, TERMINOLOGIA, NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO E OUTRAS TEMÁTICAS

Feita essa análise da justiça penal negociada, o presente trabalho passa a estudar a colaboração premiada em si, com seus conceitos, atores envolvidos, pressupostos e demais problemáticas acerca do assunto. E, no que concerne ao tema do presente subcapítulo, será observado o conceito da colaboração premiada, qual a legislação aplicável atualmente ao instituto, bem como a terminologia correta do instrumento e a natureza jurídica do acordo. Senão, vejamos.

Em um momento inicial da doutrina, era muito comum que os autores conceituassem a colaboração premiada como um instituto de direito penal material. E isto porque a legislação pátria silenciava no que diz respeito às consequências da colaboração no plano processual (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Entretanto, com o advento da Lei 12.850/2013, a qual regula o combate às organizações criminosas, foi dado um enfoque quase que exclusivamente processual à colaboração premiada. Aqui, cita-se como exemplo a introdução de espaços de não obrigatoriedade, benefícios de caráter adjetivo e uma grande regulação dos procedimentos a serem adotados nos acordos (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

O novo enfoque, segundo Vinícius Vasconcellos, é o mais adequado ao instituto, eis que o objetivo da colaboração premiada é a facilitação da persecução penal. Tal fato ocorre por meio da confissão do colaborar, da incriminação dos demais denunciados/investigados ou envolvidos na atividade delituosa, assim como a produção de outras modalidades probatórias, a exemplo da documental (2020, não paginado).

No ponto, o mencionado autor assevera que, a despeito da existência de efeitos de caráter penal material, como o perdão judicial ou a redução de pena, tais benefícios são previstos visando que ocorra a colaboração processual (2020, não paginado). É o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC 127.483:

“Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal” (BRASIL, 2015, p.24).

Ou seja, a colaboração é um instrumento de direito processual penal. Vinícius Vasconcellos também conceitua a colaboração premiada como um acordo que é firmado entre a defesa e a acusação, tendo como objetivo esvaziar a resistência do agora colaborador, fazendo com que ele se conforme com a versão encampada pelas autoridade persecutórias, com os fins de facilitar a persecução criminal. Em troca, o delator recebe algumas benesses, reduzindo as sanções advindas de suas atividades ilícitas (2020, não paginado).

Continuando, é imperioso destacar que a colaboração premiada está prevista esparsamente em inúmeras legislações penais especiais, como por exemplo: a) Lei 8.072/1990 (crimes hediondos); b) Lei 9.034/1995 e 12.850/2013 (organizações criminosas); c) Lei 9.080/1995; d) Lei 9.613/1998 (lavagem de dinheiro); e) Lei 9.807/1999 (proteção às vítimas e testemunhas); f) Lei 10.409/2002 e 11.343/2006 (drogas).

No que tange ao conflito aparente de normas e a legislação que deve ser aplicada atualmente, Vasconcellos separa a problemática em duas vertentes: 1º) a legislação que será utilizada com relação ao direito material; 2º) o caderno normativo cabível em se tratando do procedimento a ser adotado na colaboração (2020, não paginado).

Para o jurista, ao menos quando versa sobre qual legislação é aplicável ao direito material, deverá ser utilizado o regime mais benéfico ao colaborador. Já no que tange à qual seria a norma aplicável em matéria processual, é entendimento majoritário da doutrina de que os dispositivos da Lei 12.850/2013 deverão ser aplicados analogicamente a qualquer colaboração premiada, independentemente de qual o regime material utilizado *in casu* (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

O ministro Nefi Cordeiro levanta posicionamento semelhante ao de Vasconcellos, asseverando que a escolha de qual norma incidirá sobre o acordo de colaboração deverá ser procedida de um estudo casuístico, cujo objetivo é localizar a melhor lei para o caso concreto:

“Dessa evolução legal percebe-se a vigência simultânea de vários regramentos, podendo-se em tese apenas indicar as legislações a serem examinadas para cada crime. A escolha da mais favorável norma dentre aquelas incidentes, porém, necessitará casuístico enfrentamento, constatando-se quais leis tiveram preenchidos pelos delator os requisitos legais e de eficácia, para somente então examinar o mais benéfico favor cabível, definindo assim a “lex mellius” (CORDEIRO, 2020, p. 12).

O jurista ainda afirma que os dispositivos sobre colaboração premiada dispostos na Lei nº 12.850/2013 incidem, inclusive, sobre crimes não regulados pela mencionada legislação, eis que tais normas são mais benéficas ao possível cooperador (CORDEIRO, 2020, p. 14).

No que concerne à denominação do instituto, Vasconcellos observa que parte da doutrina e da jurisprudência realiza uma diferenciação entre os termos delação e colaboração premiada: o primeiro diria respeito à incriminação de condutas de terceiros, já a segunda nomenclatura abarca uma gama muito maior de possibilidades, à exemplo da eventual localização de vítimas ou de recuperação de proveitos. Alguns autores enxergam na adoção do termo “colaboração” uma tentativa de disfarçar o suposto caráter antiético advindo da conduta sob análise. Apesar de tal posicionamento, Vasconcellos utiliza ambos os termos como sinônimos (2020, não paginado).

Em se tratando da natureza jurídica da colaboração, Vasconcellos entende que o instituto é tanto meio de obtenção de prova, citando como exemplo a delação de outros acusados em fase inquisitorial, como meio de prova, ao menos com relação aos depoimentos do colaborador no bojo das ações penais e a juntada de elementos documentais (2020, não paginado).

Para o autor, seria interessante limitar o instituto apenas à um método de investigação, vedando a utilização como prova das declarações do colaborador em juízo, haja vista seu difícil controle e falta de confiabilidade. No ponto, o jurista informa que o cooperador nunca poderá ser ouvido como testemunha, em razão do seu interesse na causa para a obtenção de benefícios. Ademais, apesar de aquilo que já decidiram as cortes superiores em alguns precedentes, o colaborador também não pode ser tido como informante, uma vez que possui o dever de falar a verdade. Em conclusão, o colaborador deve ser visto como uma categoria própria no processo penal, impondo a necessidade de corroboração e a fragilidade de seu depoimento. (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Ainda na temática da natureza jurídica do instituto, é mister destacar que Badaró é da opinião que não é possível concluir se o instituto é exclusivamente um meio de prova ou um meio de obtenção de prova. Ademais, o autor assevera que a classificação mista, isto é, a colaboração tanto como meio de prova como meio de obtenção de prova “pouco ou nada representa” (BADARÓ, 2018, p. 137).

De outro giro, Mendonça aponta que a natureza jurídica da colaboração premiada é de um negócio jurídico, no qual as partes se autorregulam, almejando determinados efeitos jurídicos. Ademais, é bilateral, gerando direitos e deveres recíprocos, podendo versar sobre questões de garantia processual ou acerca de convenções materiais, à exemplo das imputações penais dirigidas ao colaborador (2017, p. 53-54).

Em se tratando das causas do negócio, o autor aponta que o interesse negocial da acusação surge do fato de que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova, isto é, um método para alcançar outros instrumentos probatórios (MENDONÇA, 2017, p.55-56).

No que tange ao interesse do colaborador em realizar o acordo, o doutrinador aponta que o negócio é uma estratégia defensiva, no qual o perquirido poderá receber diversos benefícios previstos em lei, muitas vezes sendo a melhor opção a ser adotada em alguns casos (MENDONÇA, 2017, p. 59).

Sobre o tema, Mendonça não olvida que, na esmagadora maioria dos processos criminais, o acusado buscará rebater as imputações contra ele dirigidas, com o intuito de obter uma sentença de absolvição ou a mais branda possível. Entretanto, inexistem impedimentos para que a colaboração premiada seja selecionada como o melhor método defensivo disponível (MENDONÇA, 2017, p. 59).

Cita-se como exemplo os casos nos quais as provas produzidas até o momento sejam robustas e indiquem que o acusado receberá um pena altíssima ou perderá todo o seu patrimônio. Em tais situações, a justiça negocial pode ser vista como a única saída. É o que os norte-americanos chamam de a “melhor alternativa que a parte terá caso não chegue a um acordo” (Batna em inglês). Quanto pior as possibilidades fora de um acordo, maior a probabilidade da realização do negócio jurídico processual (MENDONÇA, 2017, p. 59-60).

O autor aponta duas principais consequências do negócio jurídico biliteral: de um lado, a sua celebração não pode ser imposta por nenhuma das partes. Neste sentido, a acusação não pode obrigar o investigado a firmar o acordo, sendo ilícita a

utilização da prisão preventiva ou outros meio de coação com tal fim. No ponto, o defendido também não teria um direito subjetivo de obter o acordo de colaboração premiada (MENDONÇA, 2017, p. 60 e 61).

De outro lado, a colaboração premiada deve ter uma lógica de ganha-ganha, no qual ambas as partes devem ceder para alcançar os objetivos visados com a celebração do acordo (MENDONÇA, 2017, p. 62).

Em síntese, podemos concluir que a colaboração premiada é um instrumento de direito processual, uma vez que visa auxiliar a persecução penal, consistindo em um pacto firmado entre acusação e réu, no qual o acusado adere à versão ministerial, objetivando reduzir suas sanções penais. No tocante à legislação aplicável ao caso concreto, serão utilizados os dispositivos que melhor se adequarem aos interesses do cooperador – ao menos com relação ao direito material. Na parte processual, a Lei 12.850/2013 sempre deverá ser aplicada.

Seguindo a doutrina de Vasconcellos, o presente trabalho utilizará os termos colaboração premiada e delação premiada como sinônimos. Ademais, alguns autores enxergam que a natureza jurídica do acordo é de negócio jurídico processual bilateral, o qual funcionaria tanto como meio de prova como meio de obtenção de prova, apesar de tal conceito não ser uma unanimidade na doutrina.

### 3.2 ATORES DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Elucidadas as questões atinentes à conceituação da colaboração premiada, legislações aplicáveis, terminologia e a natureza jurídica do instituto, o presente texto passa agora a analisar os atores que estão envolvidos nas avenças, assim como a importância de cada um deles, seus papéis e problemáticas levantadas pela doutrina.

Pois bem. Em primeiro lugar, é forçoso estudar alguns tópicos envolvendo o colaborador, aquele que é tido como peça central de toda a justiça negocial. E isto porque, de um lado, o estado, buscando superar dificuldades na investigação de certos casos, oferece benefício a ele para obter sua confissão e seu conhecimento sobre os fatos. De outro lado, os demais acusados ou investigados temem pela atuação abusiva de tal réu, seja por pressões dos órgãos persecutórios, seja por buscar cada vez mais benefícios, mesmo que para isso precise realizar imputações falsas (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Nesse contexto, uma das grandes questões envolvendo o colaborador é a seguinte: caso preenchidos os requisitos legais, ele terá um direito subjetivo ao acordo? Conforme anteriormente informado, Mendonça possui entendimento no sentido de que o perquirido não possui um direito subjetivo ao oferecimento da avença. Nessa mesma esteira também caminha o Manual de Colaboração Premiada da ENCCLA:

“1) O Procedimento na Colaboração Premiada (...) Análise quanto à necessidade da colaboração: A autoridade policial e o Ministério Público não são obrigados a propor ou aceitar a oferta de colaboração quando julgarem, pela circunstância do caso, que ela não é necessária” (ENCCLA, 2014, p. 3).

Cibele Benevides Guedes da Fonseca possui entendimento semelhante, alegando que ao acusado não é facultado suscitar para o magistrado a aplicação do benefício, o qual também não poderá concedê-lo de ofício, sem antes o Ministério Público anuir com a realização da colaboração:

“Desse modo, o acusado não pode pleitear o benefício da colaboração premiada ao juiz, e este não pode concedê-los *ex officio*, se não houver a anuência expressa do Ministério Público. Isso decorre da própria natureza negociada da colaboração: só ocorre quando há consenso entre acusação e defesa. Nenhuma das duas pode ser impelida a realizar o acordo, especialmente o Ministério Público, titular da ação penal e regido pelo princípio da obrigatoriedade. A colaboração deve ser excepcional, e fruto de um acordo entre partes. Não pode ser imposta à acusação pelo réu ou pelo julgador” (FONSESA, 2019, p. 146).

Na contramão daquilo que foi até agora colacionado ao presente estudo, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes nos quais assinalou que, caso preenchidos os requisitos para a colaboração, é cogente a aplicação de seus benefícios:

“HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 14 DA LEI N.º 9.807/99. APELAÇÃO. JULGAMENTO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA VIA ESTREITA DO WRIT (...) 2. Também ao contrário do que afirma o acórdão ora objurgado, preenchidos os requisitos da delação premiada, previstos no art. 14 da Lei n.º 9.807/99, sua incidência é obrigatória” (BRASIL, 2010).

Alexandre Morais da Rosa defende a posição de que, negado o acordo por parte da autoridade pública responsável, o magistrado poderá reconhecer a

colaboração e conceder as benesses do art. 4º da Lei 12.850/2013 para o acusado, desde que observe que um ou mais dos objetivos previstos no mencionado dispositivo legal tenham sido alcançados. É o que se passou a chamar de delação unilateral (2018, p. 128).

Na mesma seara, segundo preceitua Vasconcellos, a acusação não tem o poder discricionário sobre a aceitação ou o oferecimento do acordo de colaboração premiada, devendo agir de acordo com disposições delimitadas em lei. Logo, caso o perquirido atenda a critérios objetivos que demonstrem ser ele merecedor da avença, existe um verdadeiro direito subjetivo ao acordo e aos seus benefícios (2020, não paginado).

Ademais, diante da recusa imotivada do órgão competente para firmar o acordo com o acusado, ele poderá arguir a questão ao juízo da causa, o qual deverá tomar as devidas providências para garantir a previsibilidade e segurança ao cooperador, a fim de que ele obtenha as benesses que são de seu direito (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Por derradeiro, mister ressaltar que a Lei 13.964/2019 inseriu novas circunstâncias à Lei 12.850/2013, entabulando que é lícita a recusa à proposta de acordo de colaboração premiada somente mediante devida justificativa, assim como é vedado à autoridade competente a utilização das provas levantadas pelo colaborador de boa-fé, “para qualquer outra finalidade” (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Ainda no que toca ao colaborador, a Lei 12.850/2013 é clara ao determinar que é impossível a realização de acordo de colaboração quando o perquirido não esteja acompanhado por um defensor (art. 4º, § 15 do mencionado caderno normativo) (FONSECA, 2019, p.123).

Citada disposição foi, inclusive, ampliada pela Lei 13.964/2019, introduzindo em nosso ordenamento jurídico o art. 3º-C, § 1º, Lei 12.850/2013, segundo o qual “nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público” (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Fonseca sublinha que é vedado a realização do negócio apenas com o investigado, ausente advogado privado ou a defensoria pública. A jurista informa que, no modelo consensual norte americano, os promotores são proibidos de entrar em

contato com investigado que possui advogado, com os fins de firmar acordo de colaboração, sem que tais tratativas ocorram por meio do causídico (2019, p. 124).

Vasconcellos assevera que a relação entre os advogados e os investigado/acusados deve ser procedida de maneira que o cliente esteja ciente de todas as possibilidades processuais possíveis, sendo vedado a apresentação da colaboração premiada como a única saída. Mas não é só. O profissional tem o dever de pactuar com o perquirido os limites do negócio jurídico, assim como delimitando exatamente quais as condições que ele não abrirá mão e o teto máximo que poderá ser ajustado, bem como os quesitos não negociáveis (2020, não paginado).

O supramencionado autor ainda levanta dois tópicos interessantes acerca do tema: primeiro, afirma que, nos casos em que o advogado possui entendimento de que a colaboração não é o caminho a ser seguido e tal opinião não for compartilhada pelo cliente, é imperiosa a substituição de mencionado profissional. De outro vértice, a negativa em realizar o acordo se sobressai à opinião favorável do advogado, sendo que a própria Lei 13.964/2019 determina que, em eventual conflito de interesses, o possível colaborador deve solicitar a participação de outro causídico ou da defensoria pública - art. 3º-C, §2º, Lei 12.850/2013 (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Segundo, o autor obtempera que seria interessante a vedação de que um mesmo advogado defendesse mais do que um acusado colaborador em uma única investigação/ação penal (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Ao fim e ao cabo, é de se ressaltar que o legislador pátrio buscou garantir a segurança do colaborador por meio da introdução do tipo penal previsto no art. 18 da Lei 12.850/2013, o qual prevê que é crime “revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa”.

Contudo, mencionado dispositivo não é aplicado na prática da justiça criminal brasileira, haja vista os acordos serem divulgados pela mídia em período anterior, inclusive, à homologação da avença (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Prosseguindo a incursão sobre os atores envolvidos na colaboração premiada, são necessários alguns esclarecimentos no tocante a quem possui a legitimidade para propor o pacto de cooperação.

Nesse contexto, importante destacar que a Lei 12.850/2013 dispõe, em seu art. 6º, inciso IV, que o termo de colaboração premiada deverá ter forma escrita e ser assinado pelo colaborador e seu defensor, assim como a) pelo representante do

Ministério Público ou b) delegado de polícia. Na mesma seara, o art. 4º, § 2º do supramencionado caderno normativo estabelece que é facultado à autoridade policial representar pelo perdão judicial do cooperador ao magistrado da causa (FONSECA, 2019, p. 89).

Para Fonseca, é inegável a legitimidade do membro do Ministério Público na proposição do acordo, em razão do órgão ser o detentor da ação penal pública, nos moldes daquilo que preceitua o art. 129, inciso I, da Constituição Federal (2019, p. 89).

Entretanto, no tocante à legitimidade da autoridade policial propor o acordo de colaboração premiada, a mencionada jurista assevera que tal previsão da Lei 12.850/2013 afronta o já citado art. 129, inciso I, de nossa Carta Magna (2019, p. 89).

De outro giro, Vasconcellos levanta posição de que a Lei 12.850/2013 não autoriza que o Delegado de Polícia proponha o pacto de cooperação. Segundo o jurista, o legislador condicionou a atuação da autoridade policial à posterior manifestação do *Parquet*, sendo que o delegado está legitimado apenas para descobrir um possível interesse do perquirido em cooperar com as investigações. Logo, não é cabível que tal autoridade se aprofunde na questão, negociando com a parte interessada (2020, não paginado).

Sem embargo, o doutrinador encampa posicionamento de que o Delegado de Polícia poderá negociar o acordo de colaboração premiada nos casos em que o Ministério Público negou a avença injustificadamente (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Na contramão dos entendimentos doutrinários acima alinhavados, o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade dos dispositivos legais que permitem a propositura dos pactos de cooperação pela autoridade policial. É o que se infere da leitura da ementa do acórdão da ADI 5508:

“DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – CLÁUSULAS. O acordo alinhavado com o colaborador, quer mediante atuação do Ministério Público, quer da Polícia, há de observar, sob o ângulo formal e material, as normas legais e constitucionais. DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – POLÍCIA. O acordo formalizado mediante a atuação da Polícia pressupõe a fase de inquérito policial, cabendo a manifestação, posterior, do Ministério Público. DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – BENEFÍCIOS – HOMOLOGAÇÃO. A homologação do acordo faz-se considerados os aspectos formais e a licitude do que contido nas cláusulas que o revelam. DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – BENEFÍCIO. Os benefícios sinalizados no acordo ficam submetidos a concretude e eficácia do que versado pelo delator, cabendo a definição final

mediante sentença, considerada a atuação do órgão julgador, do Estado-juiz” (BRASIL, 2019).

Por conseguinte, ao menos no entender do Pretório Excelso, tanto o Ministério Público quando a autoridade policial são partes legítimas para firmarem acordo de colaboração premiada. Passemos agora a analisar o papel do juiz nas avenças.

Pois bem. Conforme salienta Vasconcellos, o magistrado nas colaborações premiadas tem a vital função de garantir que os direitos fundamentais dos perquiridos e o devido processo legal sejam respeitados no caso concreto. Nessa senda, são dois os momentos de atuação do magistrado: 1º) na homologação do pacto de cooperação; 2º) no sentenciamento da ação penal (2020, não paginado). Explica-se.

Após as partes interessadas (Ministério Público ou autoridade policial e colaborador) terem combinado todos os detalhes do acordo, é assinado o termo de Colaboração Premiada e peticionado ao juízo competente para que ele homologue o pacto de cooperação (FONSECA, 2019, p. 91).

Tal encaminhamento ao magistrado está devidamente previsto no art. 4º, § 7º da Lei 12.850/2013. Aqui, faz-se necessário colacionar a integralidade do mencionado parágrafo:

“§ 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 (...) § 7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória. § 8º O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias”.

Da leitura do trecho legislativo acima juntado, depreende-se que, após receber o termo de colaboração, as declarações do colaborador e a cópia da investigação, o magistrado deverá ouvir sigilosamente o perquirido, a fim de verificar: a) a regularidade e legalidade do acordo, b) a adequação dos benefícios, devendo

considerar nulas as cláusulas que estabelecem regimes de cumprimento de pena não previstos em lei, c) a adequação dos resultados da cooperação aos mínimos resultados entabulados pela lei, d) voluntariedade da avença e e) declarar a nulidade dos dispositivos que proíbem a interposição de recurso face à decisão homologatória.

Ao final, cabe ao magistrado recusar a homologação caso enxergue que os requisitos legais não foram cumpridos, devolvendo o acordo às partes para que elas o adequem com base em suas determinações.

Em tal contexto, Vasconcellos indica que o art. 4º, § 6º da lei 12.850/2013, o qual prevê que o magistrado não participará das negociações, consagra a busca pela imparcialidade do juízo. E isto porque o envolvimento do magistrado com as tratativas levaria ao seu contato indevido com fatos que, muitas das vezes, não serão anexados ao processo criminal, assim como a sua presença é um fator que pode agravar a pressão que recai sobre os ombros do acusado para colaborar com a justiça. Assim, em um primeiro momento, o papel do magistrado é de apenas analisar as questões formais do acordo, não adentrando no mérito da colaboração (2020, não paginado). Alexandre Morais da Rosa resumiu perfeitamente esta atuação inicial da justiça:

“A função do julgador é a de garantir as regras operacionais do jogo processual em face da imparcialidade (afastamento objetivo e subjetivo da estratégia dos jogadores), assim com o árbitro de futebol, que não pode, sob pena de transformar a partida em farsa, comprometer-se com o resultado” (ROSA, 2018, p. 151).

Ainda em tal contexto, Nefi Cordeiro elucida quais são as regras operacionais do jogo que devem ser garantidas pelo magistrado quando ele se debruça sobre o acordo para homologá-lo:

“A desobediência às regras do negócio jurídico civil (como a negociação do produto do crime, coisa ilícita), às regras do contrato de direito público (como o favorecimento do cidadão sem contrapartida útil ao estado, violando a bilateralidade), a princípios constitucionais (afetando a impessoalidade, moralidade e eficiência) ou processuais (princípio da não autoincriminação, do contraditório...) torna nula a cláusula avençada. Cumpre ao juiz eliminar termos contratuais nulos e afastar excessos em cláusulas negociadas, limitando-as ao que válido seja” (CORDEIRO, 2020, p. 93).

Na sequência, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça observa que, na prática da justiça penal consensual brasileira, existe a possibilidade de renovação dos acordos quando se descobre que o colaborador mentiu ou omitiu fatos. Apesar de sua

discordância com tal instituto, o autor sublinha que a homologação dos aditamentos exige a mesma análise da legalidade da negociação, assim como se foram respeitados os princípios constitucionais e processuais. Na mesma medida, o magistrado deverá verificar a fundamentação do novo acordo, controlando-o e podendo solicitar a revisão de certas determinações contratuais (CORDEIRO, 2020, p. 97-98).

Nessa seara, Fonseca possui entendimento de que, em tal fase inicial, o magistrado não precisa investigar a veracidade das declarações do colaborador ou se elas estão embasadas em elementos probatórios suficientes. Assim, para a jurista, trata-se de mera análise da eficácia do acordo, sendo que sem a homologação a avença poderá existir e ser válida, mas não acarretará nos efeitos jurídicos visados pelo delator e pelo Ministério Público ou autoridade policial (2019, p. 97).

Ainda nessa toada, Vasconcellos defende a posição de que o juízo homologatório deve adentrar minimamente no mérito da questão, verificando, ao menos superficialmente, a adequação dos elementos probatórios e informativos da investigação. Tal diretriz deve ser tomada para evitar a incorreta tipificação dos tipos penais ou a alteração de fatos (2020, não paginado).

O autor também defendia – e ainda defende – que deve existir uma separação entre o magistrado que homologa o acordo e aquele que profere a sentença da ação penal que tramita em desfavor do colaborador. Posicionamento este que foi adotado pelo legislador pátrio na Lei 13.964/2019, introduzindo no Código de Processo Penal o art. 3º-B, inciso XVII, o qual preceitua que cabe ao juiz de garantias “decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação” Logo, o magistrado que primeiro analisa o acordo é impedido de atuar na sequência do processo crime (VASCONCELLOS, 2020).

Prosseguindo, o segundo momento de atuação do magistrado será o sentenciamento da ação penal, ocasião na qual ele observará se a colaboração foi efetiva para a persecução penal, a exemplo da confissão do cooperante, seu depoimento e demais elementos probatórios que tenha colacionado aos autos. É nessa fase que o juiz examina a efetividade da colaboração, estabelecendo os benefícios a serem aplicados ao réu (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Fonseca observa que no sentenciamento cabe ao juízo somente verificar a eficácia da colaboração, sendo obrigatória a aplicação dos benefícios caso o acusado

tenha preenchido as suas obrigações do acordo. Para a doutrinadora, esse último fato é verificado se o cooperante manteve a sua versão acerca dos fatos e se os seus depoimentos não foram falsos ou omissos (2019, p. 99).

Desta feita, a doutrina brasileira tem posicionamento majoritário no sentido de que o colaborador possui um direito subjetivo aos prêmios previstos na avença caso a cooperação prestada for efetiva. É o que também concluiu o Supremo Tribunal Federal no bojo do HC 127.483 (VASCONCELLOS, 2020, não paginado):

“(...) caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigí-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança” reconhecer um *direito subjetivo do colaborador ao benefício/prêmio*, se for efetiva a cooperação prestada” (BRASIL, 2015).

Segundo Fonseca, ao exarar possível édito condenatório em face do colaborador, o magistrado, durante a dosimetria da pena, deixará expresso qual seria a reprimenda do réu caso não tivesse firmado o acordo. Todavia, ao final, deverá esclarecer que as penas aplicadas *in casu* serão aquelas que estão entabuladas na avença de cooperação (2019, p. 100).

Sobre essa temática, Vasconcellos ainda consigna dois fatores: em primeiro lugar, sublinha que a vinculação do magistrado ao acordo diz respeito somente ao mínimo de benefício que poderá ser concedido ao colaborador. Nada impede que o julgador conceda benesses maiores e não previstas no negócio jurídico (2020, não paginado).

Em segundo lugar, a vinculação do magistrado ao acordo não obriga que ele profira uma sentença condenatória em desfavor do colaborador e dos delatados. E isto porque a própria Lei 12.850/2013, em seu art. 4º, § 16, estabelece que a condenação não poderá ser baseada exclusivamente na palavra do cooperador. Logo, inexistindo elementos suficientes a corroborar com as declarações do réu colaborador, a medida que se impõe é a sua absolvição e a dos demais acusados (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Superadas as questões atinentes ao papel do julgador na colaboração, faz-se mister a realização de apontamentos e elucidações a respeito da figura dos delatados. Senão, vejamos.

De acordo com o escólio doutrinário de Cibele Benevides Guedes da Fonseca, a pessoa

“mencionada em acordo de colaboração premiada ostenta, por óbvio, todos os direitos e garantias conferidos pela Constituição Federal de 1988 aos investigados e acusados em geral: tem o direito de conhecer as provas contra si produzidas, bem como se defender dos atos que lhe forem atribuídos, tudo em conformidade com os princípios da não-culpabilidade, contraditório, ampla defesa e devido processo legal (...) Investigado, terá acesso aos autos do Inquérito Policial se o mesmo não for sigiloso” (FONSECA, 2019, p. 146).

Na mesma esteira caminham os ensinamentos de Vinícius Vasconcellos, segundo o qual é sedimentado que o delatado possui o direito de confrontar os depoimentos prestados pelo colaborador, assim como o contraditório é garantido no que diz respeito a provas eventualmente colacionadas aos autos por mencionado réu. É o que se acostumou a intitular de “direito ao confronto e o exame cruzado das declarações do colaborador” (2020, não paginado).

De mais a mais, o delatado, a fim de ver o seu direito ao contraditório assegurado, deve ter acesso ao conteúdo dos elementos produzidos previamente pelo colaborador e não divulgados anteriormente (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

De outro vértice, existe a questão em torno da opção do colaborador em exercer o seu direito ao silêncio quando confrontado pela defesa do delatado – apesar da Lei 12.850/2013, em seu art. 4º, § 14, estabelecer que aquele que realizar a avença cooperativa deve renunciar ao direito que possui de ficar em silêncio.

Em tais casos, Vasconcellos afirma que, não tendo o colaborador respondido aos questionamentos da defesa, impedindo que o delatado confronte os fatos contra ele imputados, as declarações incriminatórias presentes no acordo não poderão ser utilizadas para fundamentar um possível édito condenatório (2020, não paginado).

Outro tema deveras importante é se o delatado possui o direito de impugnar a formalização de acordo de colaboração premiada. No ponto, o Supremo Tribunal Federal, no bojo do HC 127.483, decidiu que esta não é uma das garantias do réu apontado como criminoso pelo colaborador (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Em síntese, foram utilizados quatro argumentos para alicerçar essa conclusão do Pretório Excelso, sendo eles os seguintes: a) a homologação do pacto de cooperação não traz prejuízos aos delatados, uma vez que o julgador não adentra no mérito das imputações e não analisa a verdade das declarações, b) os delatados

poderão confrontar o acordo em momento posterior, c) a palavra do delator é insuficiente para ensejar um édito condenatório, d) a rescisão do acordo não gera consequências aos terceiros, eis que as provas ainda podem ser valoradas em desfavor dos acusados (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Vasconcellos rebate cada um dos mencionados fundamentos da nossa Corte Maior, levantado entendimento de que é possível a impugnação da homologação do acordo por parte dos corréus. Em primeiro lugar, pois, para o autor, é evidente o prejuízo aos delatados decorrentes de benefícios ilegais concedidos pelo Estado a outro acusado em uma avença de cooperação (2020, não paginado).

Em segundo lugar, porque, mesmo podendo confrontar as declarações do colaborador posteriormente em juízo, ainda assim é essencial à defesa do delatado combater acordos possivelmente ilegais (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Em terceiro lugar, uma vez que, a despeito da necessidade de que a declaração do colaborador não pode ser a única prova a fundamentar uma condenação penal, tal fator não impede a existência de efeitos negativos dos depoimentos realizados com base em avença ilegítima. Logo, mesmo que tal prova tenha a sua importância reduzida, ainda assim ela deverá ser retirada do processo quando sua origem for ilícita (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Em quarto lugar, haja vista que, nos casos em que o acordo é anulado por ausência de pressupostos ou por falta de validade – e não por mera rescisão por descumprimento de suas cláusulas - a medida que se impõe é o seu desentranhamento dos autos. Ademais, resta proibida a sua valoração também em desfavor dos demais imputados (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Entretanto, ainda que o Supremo Tribunal Federal modifique seu entendimento, existem algumas outras problemáticas para que o delatado consiga impugnar o acordo de colaboração. Explica-se.

Segundo aquilo que preceitua o art. 7º da Lei 12.850/2013, o pedido de homologação da avença de cooperação deve ser distribuído em sigilo. Desta feita, a defesa dos delatados não tem acesso aos termos do acordo, sendo que a publicidade normalmente ocorre somente após o recebimento da denúncia, nos moldes do art. 7º, § 3º da supramencionada legislação (FONSECA, 2019, p. 162).

Logo, o advogado do corréu não terá conhecimento acerca da existência dos autos de homologação do acordo, tendo em vista o seu sigilo. Ou seja, a única forma

possível de obter tal informação nesta fase é por meio de vazamentos ilegais (FONSECA, 2019, p. 163).

Por conseguinte, caso o advogado solicite vistas do processo sigiloso de homologação do acordo, será instaurada investigação para verificar a possível ocorrência do crime previsto no art. 153, § 1º - A do Código Penal, com os fins de apurar quem foi o autor do vazamento.

Por derradeiro, imperioso salientar que é um dos direitos do delatado ver o colaborador responder penalmente quando este lhe imputar atividade delituosa conhecendo a falsidade de sua imputação. É o que estabelece o art. 19 da Lei 12.850/2013 (FONSECA, 2019, p. 176):

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

A doutrinadora Cibele Fonseca tece severas críticas ao supra colacionado artigo de lei, acreditando que a pena pelo mencionado delito é pouco severa em comparação com a gravidade do delito:

“É o crime de Falsa Colaboração. A pena é baixa para a gravidade da conduta. Ser mencionado em um acordo de colaboração premiada muitas vezes significa uma mancha indelével na reputação da pessoa delatada, ainda que se comprove a falsidade da imputação tempos depois, sobretudo em tempos de mídias sociais, com informações fluidas e julgamentos populares impiedosos. A pena mínima é de 1 (um) ano de reclusão, para além de gerar prescrição de forma rápida, não pune adequadamente a irresponsabilidade de quem imputa falsa e dolosamente a prática de crime a outrem. De qualquer sorte, a pessoa injustamente delatada poderá sempre valer-se da indenização contra o réu colaborador para obter a reparação de seus danos morais” (FONSECA, 2019, p. 176).

De toda sorte, caso a delação falsa acarretar na instauração de a) inquérito policial, b) ação penal, c) investigação administrativa, d) inquérito civil, e) ação de improbidade administrativa, o crime passa a ser o de denúncia caluniosa, entabulado no art. 339 do Código penal, com pena de multa e dois a oito anos de reclusão (FONSECA, 2019, p. 177).

Ao fim e ao cabo, a jurista informa que os termos de acordo de colaboração premiada lavrados pela operação Lava Jato possuem cláusula em que está

expressamente consignado que a imputação falsa poderá acarretar no cometimento do crime previsto no art. 19 da Lei 12.850/2013 (FONSECA, 2019, p. 177).

Em conclusão, percebe-se que a doutrina não possui entendimento pacificado sobre o tema, mas Alexandre Morais da Rosa, Vinicius Vasconcellos e o STJ asseveram que, caso preenchidos os requisitos da avença, o acordo se torna um direito subjetivo do réu – o qual deverá ser acompanhado por advogado a todo momento. Ademais, o Ministério Público e a autoridade policial possuem atribuição para propor o acordo, sendo que a constitucionalidade desta última já foi confirmada pelo STF. Prosseguindo, o julgador não poderá interferir nas negociações do pacto cooperativo, sendo que a sua função é de homologar o acórdão, verificando a sua legalidade e, no bojo da sentença, analisar a efetiva colaboração do acusado, aplicando os benefícios cabíveis. Com relação ao delatado, é mister ressaltar que ele possui todas as garantias processuais, sendo-lhe assegurado o exame cruzado das declarações de seu delator. E, apesar da discordância de Vasconcellos, o STF possui entendimento consolidado no sentido de que o delatado não poderá impugnar a homologação do acordo.

### 3.3 REQUISITOS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO

Esclarecidos os tópicos concernentes aos atores da colaboração, passemos agora a analisar os requisitos do acordo segundo o Pretório Excelso e a doutrina.

Conforme preceitua Alexandre Morais da Rosa, o Supremo Tribunal Federal, ao validar diversos termos de acordo da operação Lava Jato, traçou um novo desenho ao instituto da colaboração premiada, sublinhando o seu caráter contratual. Assim, a nossa Corte Maior delimitou os requisitos para a utilização de tal ferramenta em três planos: 1º) existência, 2º) validade, 3º) eficácia (2018, p. 241).

Em se tratando da existência, no bojo do voto do Ministro Dias Toffoli no HC 127.483/PR, restou decidido que o acordo deverá seguir as previsões do art. 6º da Lei 12.850/2013, devendo ser minutado por escrito e contendo a) o relato da colaboração e os seus resultados possíveis, b) a proposta de avença do órgão estatal e suas condições, c) declaração do delator e de seu causídico concordando com os termos acordados, d) a assinatura de todos os envolvidos no negócio (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Continuando, o acordo somente será válido (i) caso possua objeto lícito possível e determinado ou determinável, e (ii) a colaboração se proceder por meio da vontade do perquirido, com total consciência dos fatos, em liberdade e ausente de qualquer má-fé (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Por derradeiro, o pacto somente adentrará no plano da eficácia quando for submetido à análise judicial para a sua homologação (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Vasconcellos discorda de tal classificação levantada pela Suprema Corte, dividindo os pressupostos do acordo entre critérios de admissibilidade - adequação/idoneidade, necessidade e proporcionalidade - e de validade - voluntariedade, inteligência, adequação/exatidão e a presença de advogado ou defensor público a fim de assistir o colaborador (2020, não paginado).

No que se refere à adequação ou idoneidade da colaboração, o autor aponta que o acordo somente é admissível quando a cooperação seja benéfica à persecução penal (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Nessa seara, surge a dúvida acerca da possibilidade de que seja firmado acordo de colaboração com réu que havia descumprido avença anterior. Sobre o assunto, Fonseca informa que a posição do Supremo Tribunal Federal é de que não há impeditivo para tanto, sendo que a quebra do pacto no passado deve ser sopesada no momento da concessão dos benefícios ao réu:

“No julgamento do *Habeas Corpus* nº 127.483 – PR, o Relator Ministro Dias Toffoli entendeu pela possibilidade de realização de acordo de colaboração premiada com réu que descumpriu acordo anterior, diante da ausência de qualquer impeditivo legal nesse sentido. Em seu voto, o Relator esclareceu que a personalidade do colaborador não é impeditiva do acordo, mas deve apenas nortear a sanção premial a ser a ele atribuída. Assim, o fato de ter o cooperante descumprido acordo anterior não é fato impeditivo de novo acordo: Irrelevante, também, que Alberto Youssef tenha descumprido anterior acordo de colaboração homologado por aquele juízo federal, uma vez que esse inadimplemento cingiu-se àquele negócio jurídico processual, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordo de mesma natureza” (FONSECA, 2019, p. 160).

Assim, ao menos na visão da jurista, não existe impedimento para que o delator que descumpriu pacto anterior firme novo acordo com as autoridades competentes. Entretanto, as novas informações coletadas devem ter relevância para a persecução penal e as condições do pacto deverão ser mais severas (FONSECA, 2019, p. 159/160).

Para Vasconcellos, as análises de caráter subjetivo do colaborador devem ser tomadas com cautela, haja vista a sua maleabilidade e incerteza, acarretando em arbitrariedades e abusos (2020, não paginado).

Ainda no que toca à adequação/idoneidade da colaboração, o jurista entende que deve ser realizada uma preliminar verificação da coerência interna da colaboração – existência de incoerências ou omissões nos relatos do delator – e externa – presença de elementos que confirmem aquilo que está sendo relatado (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Prosseguindo, o autor aponta que o acordo somente será admissível quando presente o critério da necessidade, consistente em dois fatores: 1º) a avença deve ser indispensável para a persecução penal, 2º) a investigação do caso deverá ser complexa ao ponto de carecer da colaboração de algum dos criminosos envolvidos com os fatos perquiridos (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Por fim, o último critério de admissibilidade diz respeito à proporcionalidade da medida, caracterizado pelo sopesamento dos resultados da avença com as consequências de cada caso e os direitos fundamentais relativizados. Assim, o doutrinador assevera que tal instrumento poderá a) ser utilizado somente em processos criminais que versem sobre crimes graves, não sendo cabível para delitos de menor expressão, b) ser firmado apenas com réus cuja responsabilidade seja diminuta na trama delituosa (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Antes de adentrar nos critérios de validade, faz-se mister analisar três problemáticas ainda com relação à admissibilidade do acordo. Em primeiro lugar, é possível que o colaborador não confesse qualquer delito? Segundo Vasconcellos, a doutrina é dividida nessa temática, sendo, contudo, clarividente que o cooperador deve ter uma conexão com os fatos narrados em seu acordo, sob pena de ser ouvido apenas como mera testemunha (2020, não paginado).

Em segundo lugar, o colaborador poderá confessar/relatar fatos que ainda não estejam abrangidos pela investigação? Vasconcellos entende que sim, sendo esta uma das funções da colaboração premiada, isto é, a expansão das linhas investigativas. Ressalta, porém, que os fatos novos devem ser corretamente delimitados no acordo, a fim de que sua verificação seja possível (2020, não paginado).

Em terceiro lugar, pode o colaborador não incriminar terceiros? Aqui, novamente, Vasconcellos possui entendimento favorável, sendo que o cooperante

pode não imputar qualquer conduta criminosa aos demais corréus, desde que contribua de outras maneiras com a investigação (2020, não paginado).

Feitas tais elucidações acerca da admissibilidade do acordo, é imperioso destacar aqui o conceito de validade dos pactos para Vasconcellos:

“O acordo é legítimo se for aceito pelo acusado em condições de liberdade voluntária, sem pressões ou coações, com conhecimento de seus termos e de suas consequências, especialmente a renúncia a direitos fundamentais, como à defesa e ao contraditório, além de, por fim, apresentar uma base fática mínima para atestar sua adequação ao caso” (VASCONCELLOS, 2015, p. 89).

Assim, o primeiro requisito para a validade do acordo é a sua voluntariedade, a qual possui dois principais temas: a um, a discussão sobre a espontaneidade da colaboração, a dois, o debate no que tange à possibilidade da avença ser firmada com réu preso (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Relativamente à espontaneidade da colaboração, Vasconcellos assevera que ela não é um requisito de validade do pacto de cooperação, sendo possível que as tratativas sejam iniciadas por parte da acusação. Isto é, o colaborador deve apenas concordar voluntariamente em auxiliar as investigações, não precisando, necessariamente, propor a avença (2020, não paginado).

Sobre a possibilidade do preso realizar a colaboração premiada, Alexandre Morais da Rosa sustenta que é apenas moderada a presunção de autonomia privada do potencial colaborador – ou de seus familiares - que se encontra submetido a medidas cautelares. Assim, embora exista vontade válida nesses casos, não se pode olvidar que o ambiente penal é marcado pela desigualdade entre a defesa e a acusação (2018, p. 264).

Desta feita, o negócio feito com o perquirido encarcerado, o qual anseia por sua liberdade, é muito mais eficiente para a acusação, uma vez que esse desejo imediato pode turvar uma melhor análise de suas possibilidades a longo prazo (ROSA, 2018, p. 267).

Por via de consequência, as prisões cautelares podem servir como uma verdadeira emboscada, coagindo o réu, ou até seus familiares e amigos, a colaborarem com a persecução penal (ROSA, 2018, p. 296).

Nessa seara, parte da doutrina tem posicionamento no sentido de que o réu preso não pode firmar acordo de colaboração premiada, haja vista que o cárcere

aumenta a coação sobre ele exercida, anulando totalmente a sua voluntariedade (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Já outra parcela da doutrina levanta a tese de que o simples fato do colaborador estar preso no momento em que firma o acordo não afasta a sua voluntariedade, sendo que a proibição de realizar tal escolha violaria os princípios da isonomia de tratamento e da ampla defesa (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Contudo, na esteira daquilo que decidiu a Suprema Corte estadunidense no caso “v.g *Brady v. U.S*” de 1970, o Pretório Excelso possui entendimento de que devem ser aceitos os termos de colaboração firmados com réu preso, bastando que ele esteja acompanhado de advogado (ROSA, 2018, p. 272).

Vasconcellos não possui opinião contrária à colaboração dos réus presos, advertindo, porém, duas questões nevrálgicas no que toca ao assunto: 1º) firmado o acordo, o colaborador deve ser posto imediatamente em liberdade, em função da cooperação retirar o *periculum libertatis* necessário para a manutenção da cautelar, 2º) a prisão preventiva não pode ser determinada visando a colaboração do réu, ou seja, ela deverá ser decreta somente quando presentes os seus requisitos (2020, não paginado). Passemos agora aos próximos requisitos da validade do acordo.

O segundo requisito de validade do acordo de colaboração premiada é a inteligência/informação do réu, o qual deverá conhecer e compreender a) os fatos que contra ele estão sendo vertidos, b) as consequências do acordo, c) os seus direitos (VASCONCELLOS, 2020).

O terceiro critério de validade é a adequação/exatidão da avença, a qual deverá ser carregada de elementos probatórios mínimos, assim como é cogente a existência de uma justa causa a autorizar a realização da avença. O quarto requisito é a já mencionada necessidade do colaborador ser assistido a todo tempo por defensor técnico (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Assim, em breve síntese, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o caráter contratual da colaboração, sendo que os seus requisitos consistem nos seguintes planos: 1º) existência, 2º) validade, 3º) eficácia. Entretanto, Vasconcellos levanta que existem apenas os requisitos de admissibilidade (adequação/idoneidade, necessidade e proporcionalidade) e de validade (voluntariedade, inteligência, adequação/exatidão e a presença de advogado ou defensor público). Em se tratando da voluntariedade, mencionado jurista entende que é cabível que o réu preso firme

acordo, desde que a prisão preventiva não seja decreta com os fins de que tal acusado coopere com a justiça.

### 3.4 BENEFÍCIOS, RENÚNCIAS E OBRIGAÇÕES DO COLABORADOR

Analisados os requisitos do acordo de colaboração premiada, passemos a observar os possíveis benefícios concedidos ao cooperador, bem como suas renúncias e obrigações.

Pois bem. Na dicção dos arts. 4º e 5º da Lei 12.850/2013, é possível a aplicação dos seguintes benefícios ao colaborador: a) perdão judicial; b) redução em até 2/3 da pena privativa de liberdade; c) substituição para sanção restritiva de direitos; d) não oferecimento da denúncia, caso o acordo tratar de infração cuja existência era desconhecida e o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar colaboração efetiva; e) redução da pena até a metade se a colaboração for posterior à sentença; f) progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos, também nos casos em que a colaboração ocorrer após a sentença.

Sobre o assunto, Fonseca entende que o rol de benefícios acima mencionado não é taxativo, sendo apenas exemplificativo, atuando como um norte às negociações, mas não limitando que outras benesses sejam pactuadas (2019, p. 149).

Na contramão desse entendimento, Vasconcellos assevera que a justiça consensual brasileira deve respeitar os critérios previstos na lei. Assim, a legislação deve prever os possíveis prêmios ao colaborador e os seus requisitos, a fim de reduzir a insegurança e discricionariedade na negociação dos acordos (2020, não paginado)<sup>1</sup>.

Sobre o assunto, Andrey Borges de Mendonça listou os diversos benefícios não previstos em lei que foram acordados nas colaborações realizadas na operação Lava Jato, sendo eles os seguintes:

“(i) permissão para que familiares se utilizem de bens que sejam produto de crime (veículos blindados adquiridos com produto de infração); (ii) afastamento dos efeitos extrapenais da condenação, em especial de perdimento a determinados bens, que seriam produto de crime; (iii) aplicação de multas; (iv) o cumprimento da pena em regimes diferenciados, como o

---

<sup>1</sup> O autor faz diversas críticas aos benefícios extralegais previstos nos recentes acordos firmados pela Operação Lava Jato, inclusive acerca da abrangência das avenças a outras esferas do direito. Entretanto, este último tópico não será analisado, em razão de sua gigantesca abrangência e de sua ligação com outras áreas além do direito penal e processual penal.

regime fechado domiciliar, o aberto diferenciado (em geral consistente no recolhimento domiciliar noturno), o regime semiaberto diferenciado (em geral o recolhimento domiciliar noturno durante a semana e em período integral aos fins de semana; (vi) estabelecimento de penas fixas (por exemplo, três anos em regime semiaberto) ou em margens fixas (no mínimo três e no máximo cinco anos; (vii) condenação a, no máximo, uma pena determinada (condenação à pena máxima unificada de até 12 anos, por exemplo); (viii) suspensão de processos e investigações (ix) progressão *per saltum*, de regime diretamente do fechado para o aberto; (x) suspensão de pena; e (xi) substituição da prisão cautelar por outras medidas alternativas” (MENDONÇA, 2018. p. 77-78).

Mendonça entende que tais cláusulas, ao seu ver, são válidas e legais, ressaltando que já foram homologadas em primeira instância e pelo Supremo Tribunal Federal. Continuando, o autor aponta que alguns doutrinadores afirmam que as benesses extralegais violam o princípio da legalidade, levam à cooperações falsas e ferem a individualização das penas (2018, p. 78-79).

No que concerne ao argumento de que a legalidade seria um óbice para este tipo de previsão do acordo, o autor assevera que no processo penal consensual tal princípio pode ter uma interpretação menos rígida. No mesmo sentido, o doutrinador enxerga que a suposta barreira do princípio da legalidade à tais cláusulas seria uma inversão dos alicerces dos direitos fundamentais, uma vez que a garantia estaria sendo utilizada em desfavor ao imputado (MENDONÇA, 2018, p. 80-81).

Com relação ao argumento de que a concessão de benefícios extralegais levaria à acordos falsos, o jurista assevera que o risco existe em qualquer negócio jurídico processual penal. Assim, o foco deve ser dirigido às precauções que as autoridades devem tomar para evitar este tipo de colaboração (MENDONÇA, 2018, p. 85).

Já no que tange à individualização da pena, Mendonça observa que o poder judiciário participa das tratativas no momento da homologação, podendo decretar a nulidade das cláusulas caso entenda que não sejam cabíveis. Nesta senda, o magistrado também fiscaliza a avença e o cumprimento de seus termos, fixando os benefícios do pacto somente quando entender que o colaborador cumpriu as determinações negociadas (MENDONÇA, 2018, p. 88).

Assim, o autor entende que a individualização das penas não é atingida pela fixação de benefícios não previstos na lei, sendo que esta argumentação seria uma tentativa de interpretar a justiça negocial pelas lentes do processo penal tradicional (MENDONÇA, 2018, p. 88).

Em conclusão, o jurista assevera que os benefícios não previstos em Lei podem ser aplicados, desde que seguidos os seguintes requisitos: 1º) não existir vedação expressa da legislação; 2º) existência de relativa cobertura legal, que tolere a utilização de analogia; 3º) o objeto da avença não deve ser ilícito e moralmente inaceitável, respeitando as garantias fundamentais; 4º) a benesse deve ser razoável; 5º) o órgão negociador deve ter legitimidade para firmar o acordo e estabelecer seus prêmios (MENDONÇA, 2018, p. 104).

No ponto, ao versar sobre a possibilidade da previsão de penas pré-fixadas nos acordos, Alexandre Morais da Rosa entende que tais cláusulas, ao entabularem o teto das sanções aplicáveis – que pode ser reduzido mas não ultrapassado – possibilitaram que o colaborador não fique à mercê da dosimetria da pena que seria posteriormente analisada pelo magistrado sentenciante. Assim, a certeza no que tange às reprimendas foi uma invenção contratual, homologada pelo Pretório Excelso e demais cortes de justiça, a qual deu estabilidade ao instituto, servindo como estímulo a possíveis colaborações futuras (2018, p. 239).

O autor enxerga que a pré-fixação das penas do acordo leva em consideração o interesse de ambas as partes da avença: de um lado, o colaborador vê reduzida a incerteza no que concerne às reprimendas que lhe serão aplicadas e, de outro lado, o “comprador” passa a ter um poder maior de barganha no que toca às informações que serão entregues durante as negociações (ROSA, 2018, p. 240).

Nessa seara, Mendonça preceitua que a diminuição da pena em um a dois terços, conforme estabelece a legislação, não é suficiente para o interesse das partes envolvidas no acordo. Tal benesse pode ter a sua utilidade nos casos em que o cooperador for criminoso eventual, com a revelação de poucos fatos, mas não nas situações em que o cooperador tenha praticado dezenas de crimes, a exemplo dos operadores e agentes corruptos envolvidos em grandes tramas delituosas (2018, p. 89).

O autor aponta que, na prática, os colaboradores trazem à tona mais de trinta novos fatos delitivos, sendo que a aplicação da diminuição de pena para cada um de tais crimes ainda será totalmente prejudicial a tal réu:

“Conforme se verificou na prática desvelada pelas investigações de corrupção nos últimos anos, é bastante comum um único agente narrar 30 ou mais fatos delitivos. Nesse caso, oferecer ao colaborador uma causa de diminuição de pena, em uma margem entre um e dois terços, acabaria por não interessar a nenhuma das partes. Do lado da defesa, porque ter uma

diminuição desse percentual em cada um dos fatos delitivos narrados fará com que chegue a uma pena final ainda excessiva. Imagine se for condenado, em cada um dos 30 fatos delitivos que narrar, a cinco anos de prisão em cada um deles. Na somatória das penas, terá uma pena final que pode chegar a 150 anos. Caso se diminua em dois terços a pena – previsão máxima – mesmo assim ela será excessivamente alta, tendo que cumprir 50 anos de prisão! Aceitar um benefício genérico em tais circunstâncias pode ser extremamente prejudicial ao colaborador, além de deixá-lo em uma situação de absoluta insegurança, por não saber de antemão qual a potencial pena que terá que cumprir ao final” (MENDONÇA, 2018. p. 89).

Logo, a previsão de mera diminuição das penas deixa o colaborador em uma situação de insegurança, uma vez que ele não tem noção do *quantum* que lhe será efetivamente aplicado, com a grande possibilidade de que a soma das reprimendas ainda será deveras exacerbada. Mas não é só. Caso o perquirido aceite uma proposta de acordo em tais termos, muito provavelmente não revelará tudo o que sabe ou mentirá sobre determinados assuntos, a fim de não ver a sua sanção aumentada:

“E pior: mesmo que aceite fazer o acordo, provavelmente o fará negando fatos, pois será interessante para ele que narre o mínimo de fatos possível, pois, assim, terá uma pena menor. Veja que a concessão do benefício em patamar fixo (de um a dois terços) acabará por ser um estímulo para o colaborador mentir ou negar ao menos parte dos fatos. Ou seja, em situações como a indicada acima, muito comuns na prática, nem mesmo os interesses da acusação – e da sociedade – serão satisfeitos, pois haverá um estímulo para que o colaborador narre apenas parcela dos fatos delitivos, até mesmo como forma de autopreservação. Veja, portanto, que os dois valores do processo penal – eficiência e garantismo – restam prejudicados em uma interpretação literal do benefício” (MENDONÇA, 2018. p. 89-90).

Portanto, na visão de Mendonça, em tais casos a diminuição da pena do colaborador em no máximo 2/3 não atende aos seus interesses e muito menos aos da acusação e da sociedade.

Diante de tais circunstâncias, na contramão de propostas genéricas de redução de pena, têm-se decidido pela concessão de uma pena específica e concreta ao colaborador, sendo que existem diversas técnicas nesse sentido:

“Pode ser uma pena concreta e específica que o colaborador terá que cumprir efetivamente (oito anos de reclusão), suspendendo-se a pena restante. Outra forma é prever uma pena variável em algum patamar (cinco e oito anos, por exemplo), a ser fixada pelo juiz diante da contribuição do colaborador. Ou, ainda, pode-se estabelecer que o colaborador, após ser condenado a um determinado patamar (12 anos, por exemplo), deixará de ser processado. Ao alcançar referido patamar entende-se que o acordo alcançou seu fim, de forma que a pena será considerada suficiente para a prevenção e a repressão do delito. A partir de então, passa a não haver mais interesse em novos processos contra o acusado” (MENDONÇA, 2018. p. 90).

Concluindo, Mendonça observa que as penas pré-fixadas são de interessante tanto da acusação quanto do colaborador. Este último terá mais segurança jurídica e a garantia de não ser condenado por penas exorbitantes, enquanto aquela será agraciada com uma cooperação acerca de todos os fatos de conhecimento do réu, sem a necessidade de omissões para não aumentar a sua sanção (MENDONÇA, 2018, p. 90).

Prosseguindo com a análise ora realizada, em se tratando das cláusulas contratuais permitindo a manutenção de bens oriundos de atividades ilícitas em poder do colaborador ou de seus familiares, é mister ressaltar que a previsão de tal benesse foi impugnada junto ao STF. Assim, no bojo do HC 127.483, o Pretório Excelso declarou a legalidade do benefício, com base em três argumentos: 1º) uma interpretação teleológica das convenções de Mérida e Palermo possibilita a aplicação de tais medidas; 2º) de acordo com a lógica do quem pode o mais, pode o menos, não seria vedada a concessão do benefício, haja vista a Lei prever, inclusive, o perdão judicial e o não oferecimento da denúncia; 3º) o colaborador tem o direito à proteção, nada impedimento que a garantia seja cumprida de imediato (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Sobre o assunto, Vasconcellos entende como incorreta a posição do STF, afirmando que existe uma diferença gritante entre a aplicação de medidas protetivas legais ao colaborador e a inclusão de cláusulas discricionárias inventadas nos acordos (2020, não paginado).

O autor também informa acerca da existência de cláusulas prevendo que o Ministério Público se compromete a oferecer propostas de acordo em face dos familiares do réu colaborador que tenham ligação com as atividades criminosas. Sobre o tema, o jurista realiza três críticas: a) a pressão inerente ao processo consensual é agravada quando o cumprimento do acordo é atrelado a consequências penais dos familiares do réu/investigado; b) a lógica de acordo “principal” e “acessório” está incorreta, sendo que cada avença deve ser independente; c) a utilização de tais cláusulas somente é cabível quando exista o envolvimento dos parentes nas atividades delituosas, sendo vedada a sua previsão com fins de pressionar o colaborador (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Por fim, no que concerne às cláusulas que versem sobre a pena de multa, o doutrinador também assevera que elas não estão embasadas na Lei. Entretanto, o

STF vem homologando os acordos que tenham esta previsão sem quaisquer observações acerca da sanção pecuniária (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Prosseguindo, agora com referência às renúncias do colaborador, insta salientar que tal réu se compromete a aderir a acusação, abrindo mão de seu direito ao silêncio, ao recurso e ao acesso à justiça por meio de ações impugnativas (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

No que concerne à renúncia do direito ao recurso, Vasconcellos é frontalmente contrário a tais previsão em alguns acordos, eis que não possibilita que os tribunais controlem práticas ilícitas e pactos de cooperação informais firmados em primeiro grau de jurisdição (2020, não paginado).

E, com o advento do Lei 13.964/2019, inseriu-se na Lei 12.850/2013 o art. 4º, § 7º-B, o qual estipula que são nulas as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória, sendo que tal dispositivo deve ser aplicado, analogicamente, a qualquer previsão de abdicação genérica ao direito de recurso (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Em relação à renúncia ao direito de não autoincriminação, Vasconcellos assevera que ela não é absoluta, podendo o colaborador deixar de cooperar com a acusação, sofrendo as consequências oriundas de tal ato (2020, não paginado).

Já no que tange às obrigações assumidas pela réu, os possíveis resultados de sua colaboração estão dispostos no art. 4º da Lei 12.850/2013, sendo eles os seguintes:

“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.”

No ponto, Vasconcellos salienta que, para a concessão dos benefícios do acordo, o colaborador não necessita cumprir todas as obrigações acima expostas, não sendo o art. 4º um rol cumulativo. Outros exemplos de obrigações presentes em avenças de cooperação: a) entrega de *logins* e senhas de seus e-mails, b) cessão de dados de movimentações financeiras no exterior, c) compromisso de instaurar mecanismos de *compliance* em empresas (2020, não paginado).

Ademais, existe na doutrina a discussão acerca da seguinte questão: a obrigação do colaborador é de meio ou de fim? Isto é, as benesses do acordo podem ser condicionadas à comprovação daquilo que foi relatado em processo judicial, ou as declarações do cooperador e os elementos por ele levantados já são suficientes? A avença pode ser condicionada à uma efetiva condenação dos réus delatados? (ROSA, 2018, p. 256).

Nessa seara, o cumprimento do acordo por parte do colaborador não pode ser auferido por uma condenação, ainda mais quando as informações por ele colacionadas podem ser verdadeiras mas ainda insuficientes para a prolação de um édito condenatório. Ou seja, a importância da avença deve levar em consideração o auxílio que o negócio trouxe às investigações e não o resultado da persecução (ROSA, 2018, p. 257).

Deste modo, a colaboração como obrigação de meio evita que o Estado haja de má-fé, estabelecendo cláusulas inalcançáveis apenas para rescindir o pacto de cooperação por inadimplemento. Assim, não pode recair sobre o colaborador a responsabilidade acerca da resultados futuros, ainda mais em um contexto de que a dúvida absolve o réu (ROSA, 2018, p. 257).

Em conclusão, Alexandre Morais da Rosa assevera o seguinte:

“Logo, não é necessário que haja efetiva condenação dos delatados, mas sim – é suficiente -, que se entregue o conteúdo informacional contido no termo de delação. Do contrário, o delator ficaria submetido à condição incontrolável do ponto de vista comportamental, bastando a desídia do Ministério Público ou mesmo o insucesso da ação penal para não receber a recompensa. Nesse pensar sua obrigação é de meio e não de fim” (ROSA, 2018, p. 262).

Resumidamente, os benefícios que poderão ser concedidos ao colaborador estão entabulados nos arts. 4º e 5º da Lei 12.850/2013, dentre eles a redução em até 2/3 das sanções penais. Todavia, na prática os acordos tem pré-fixado as reprimendas possíveis, sendo que tal fato é de interesse do delator – ao trazer segurança jurídica ao *quantum* de pena que ele será condenado caso coopere corretamente com a justiça – e à acusação, que negocia com um réu muito mais propício a relatar tudo o que sabe. Ademais, o colaborador se compromete a aderir a acusação, abrindo mão de seu direito ao silêncio. Por fim, tal indivíduo fica obrigado, dentre outros fatores, a cumprir as determinações do art. 4º da Lei 12.850/2013, sendo que o rol do dispositivo não é cumulativo.

### 3.5 MOMENTOS DA COLABORAÇÃO E PROCEDIMENTO

Feitos os necessários esclarecimentos no que diz respeito aos benefícios, renúncias e obrigações do colaborador, passemos a analisar os momentos do acordo e o seu procedimento. Senão, vejamos.

Com relação ao momento do acordo e ao procedimento da colaboração, é forçoso destacar inicialmente que a avença poderá ser firmada em qualquer momento processual, seja durante o inquérito, no decorrer da ação penal ou já em sede de execução penal. Logo, as etapas de cada pacto de cooperação são variáveis, a depender de cada caso concreto (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

No entanto, um procedimento padrão da colaboração premiada pode ser caracterizado da seguinte maneira: 1º) negociações, 2º) formalização e homologação da avença, 3º) efetiva cooperação e levantamento probatório, 4º) sentença e estabelecimento concreto dos benefícios (VASCONCELLOS, 2020, não paginado)

Em se tratando das negociações, o advogado que realizar a proposta de colaboração deve possuir procuração específica para tais fins, conforme delimita o novo art. 3º-C da Lei 12.850/2013 (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Na sequência, a autoridade persecutória poderá receber a proposta, fato que dá início às negociações e é tido pelo art. 3º-B da Lei 12.850/13 como marco da confidencialidade do possível acordo, sendo que a divulgação de tais tratativas viola o sigilo e quebra a confiança e a boa-fé entre as partes (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Nessa etapa, o Ministério Público ou a autoridade policial poderão indeferir sumariamente a proposta, desde que tal decisão seja devidamente fundamentada, na forma do art. 3º-B, § 1º da Lei 12.850/2013 (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Em seguida, não havendo o indeferimento sumário, as partes deverão firmar termo de confidencialidade, conforme preceitua o art. 3º-B, § 2º, da legislação supramencionada (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Ato contínuo, após as negociações é procedida a formalização e homologação do acordo, conforme anteriormente exposto no presente trabalho. Entretanto, sobre o assunto ainda é necessário destacar que, a despeito de não haver previsão legal, é evidente que cabe recurso da decisão que não homologar a avença. Em tais casos Vasconcellos entende que o arrazoado em questão é a correição parcial ou apelação

residual. Ademais, caso o magistrado se declarar incompetente para o ato, é possível a interposição do recurso em sentido estrito (2020, não paginado).

Ainda nesse ponto, os tribunais superiores indicam que é possível a interposição de agravo interno da decisão monocrático do relator que não homologar a avença. Por fim, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que o *Habeas Corpus* impetrado em face de tais éditos deve ter sua ordem negada, eis que inexistente ilegalidade *in casu* (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

No que diz respeito ao magistrado competente para homologar o acordo, tal temática é deveras abrangente, não sendo compatível com aquilo que este estudo se propõe. Todavia, é mister ressaltar que, nos casos em que os fatos relatados nas negociações aborem inúmeras localidades, é possível o envolvimento de vários membros do Ministério Público e de mais de um juiz para analisar cada caso concreto (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Devidamente homologado o acordo, passa-se à efetiva colaboração do perquirido, sendo que, na prática, tais atos tem ocorrido em momento anterior ao recebimento da denúncia. Contudo, Vasconcellos é da opinião de que essas diligências devem ser criticadas. Para o jurista, a produção das provas por parte do delator deve ser procedida durante a fase processual da persecução, oportunizando aos demais corréus o contraditório e a ampla defesa, por meio do exame cruzado das declarações do cooperante (2020, não paginado).

Ainda no que toca à fase processual da colaboração, fazem-se necessários alguns apontamentos relativos ao momento em que o colaborador será ouvido durante a instrução da ação penal. Nesse sentido, Vasconcellos levanta a possibilidade de que o magistrado passe o interrogatório do delator para o início da audiência, tratativa essa que amplifica o direito à prova por parte dos corréus (2020, não paginado).

Nessa seara, o Supremo Tribunal Federal, no bojo do HC 166.373, reconheceu como nula sentença condenatória na qual foi concedido prazo simultâneo para a apresentação de alegações finais do réu colaborador e dos delatados (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Tal sistemática veio a ser posteriormente introduzida em nossa legislação por meio da Lei 13.964/2019, a qual estabelece que o réu delatado deve sempre se manifestar após o decurso do prazo concedido ao seu delator - art. 4º, § 10-A, Lei 12.850/2013 (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Desta feita, após a alteração legislativa, a nulidade da sentença do processo em que for concedido prazo simultâneo para a apresentação dos memoriais finais do colaborador e demais corréus é absoluta. De outro lado, tal nulidade é relativa no que se refere às sentença prolatadas em momento anterior à entrada em vigência do novo dispositivo. Isto é, a defesa deverá demonstrar o efetivo prejuízo ao réu decorrente do fato de não ter se manifestado posteriormente ao delator (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Por fim, o magistrado procederá com o sentenciamento da ação penal, na forma daquilo que também já foi anteriormente analisado quando este trabalho versou sobre o papel do julgador na colaboração premiada. No ponto, sublinha-se que não existem impeditivos para que o juiz da causa cumule os benefícios da avença com a atenuante da confissão, sendo este o entendimento do STJ (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Prolatada a sentença, nada impede que o colaborador interponha recurso de apelação quando, por exemplo, os prêmios do acordo forem aplicados em fração menor do que aquilo que estava anteriormente previsto (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Ademais, conforme exposto alhures, o acordo poderá ser firmado em momento posterior ao oferecimento da denúncia. Assim, caso tal fato for procedido antes da audiência de instrução e julgamento, o procedimento colacionado nos últimos parágrafos praticamente não é alterado. Todavia, se a proposta for feita durante a assentada, o magistrado deve adiar o ato, aguardando a posição ministerial sobre o assunto. Por derradeiro, tendo a avença sido pactuada após o final dos atos instrutórios, deve ser reaberta a instrução e coletadas eventuais provas novas e realizados novos interrogatórios dos delatados. Em sede recursal, o acordo deverá ser homologado pelo relator do caso, sendo muitas vezes necessária a cessão processual para a realização da colaboração em autos apartados (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Já com relação a colaboração premiada na execução penal existe a discussão doutrinária acerca de como os benefícios devem ser concedidos na avença: por meio da interposição de revisão criminal ou simples petição nos autos do cumprimento da pena. Ademais, parte da doutrina sustenta que as benesses pactuadas devem ser calculadas sobre a sanção ainda faltante de cumprimento e não sobre o total de pena aplicada no édito condenatório (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Por fim, importante sublinhar que o art. 4º, § 4º da Lei 12.850/2013 introduziu em nossa legislação a possibilidade do Ministério Público não oferecer a ação penal em face do colaborador. Para tanto, ele não pode ser o líder da organização criminosa e deve ser o primeiro a prestar efetiva colaboração. De acordo o entendimento majoritário da doutrina, tais requisitos são cumulativos. Vasconcellos problematiza esse segundo requisito, uma vez que estimula uma verdadeira corrida à colaboração, incentivando a confissão de pessoas inocentes e delações falaciosas (2020, não paginado).

De outro giro, os fatos da denúncia não oferecida em face do colaborador não poderão ser conhecidos previamente pela acusação. E, segundo preceitua o art. 4º, § 4º-A, Lei 12.850/2013, há prévio conhecimento quando as autoridades competentes já tenham instaurado investigação versando sobre os elementos levantados pelo cooperador (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

De mais a mais, Vasconcellos assevera que a existência de acordo devidamente homologado é obrigatório em tais casos. Ou seja, é vedada a realização de avença informal, na qual o criminoso colabora com as investigações para não ser denunciado e acaba sendo ouvido em audiência como mera testemunha (2020, não paginado).

Portanto, em síntese, a colaboração premiada poderá ser realizada em qualquer momento do processo, sendo que o modelo padrão ocorre em quatro etapas, sendo elas (i) as negociações, (ii) formalização e homologação, (iii) colaboração, (iv) sentença. Ademais, tal linha do tempo não é seguida quando o pacto é firmado durante a instrução, em sede recursal ou já na execução da pena. Ao fim e ao cabo, também existe a possibilidade do não oferecimento da denúncia – art. 4º, § 4º da Lei 12.850/2013 – o qual somente ocorrerá quando o colaborador for o primeiro a relatar os fatos, que não devem ser anteriormente conhecidos pelas autoridades, bem como ele não pode ser o líder da organização criminosa.

### 3.6 VALORAÇÃO DA COLABORAÇÃO, SIGILO E RESCISÃO/RETRATAÇÃO DA AVENÇA

Conforme anteriormente elucidado, apenas a palavra do colaborador não ensejará uma condenação penal, sendo necessário a presença de outros fatores a comprovar a atividade delituosa. Assim, no que tange à valoração da colaboração,

Vasconcellos entende que ela deve ser realizada por meio de dois critérios, quais sejam: a) uma análise da confiabilidade interna das declarações do delator, b) a presença de corroboração externa (2020, não paginado).

Assim, em um primeiro momento, o julgador deve analisar o valor da condição do colaborador, assim como a coerência das declarações, entre outros fatores. Mas não é só. O cooperador deve contextualizar suas informações, para que o magistrado consiga verificar todas as versões acerca do fato objeto da ação penal (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Em um segundo momento, o juiz sentenciante deve observar se existem outros elementos, além da declaração do colaborador, que comprovem a tese da acusação. Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que os elementos produzidos pelo próprio delator – agendas pessoais ou planilhas – são insuficientes para essa corroboração externa (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Ainda nessa seara, também não é considerada corroboração externa quando as declarações do colaborador forem confirmadas unicamente por outros delatores, sendo este, inclusive, o entendimento levantado pelo Supremo Tribunal Federal acerca do assunto (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Outra questão debatida pela doutrina e pela jurisprudência pátria diz respeito à possibilidade de que a colaboração seja utilizada como único fundamento para o início das investigações, a decretação de medidas cautelares e o recebimento da denúncia. Nessa seara, Vasconcellos é da opinião de que nenhuma medida intrusiva deve ser adotada com base unicamente na palavra de delator. Ademais, o art. 4º, § 16, inciso II, da Lei 12.850/2013 é claríssimo ao proibir que a incoativa seja recebida quando fundamentada apenas nas declarações do cooperador (2020, não paginado).

De outro vértice, Vasconcellos afirma que existem duas situações nas quais a decisão da autoridade competente poderá ser baseada unicamente na palavra do colaborador: 1º) a abertura de investigação, funcionando as declarações do delator como uma forma de *notitia criminis*, 2º) medidas cautelares objetivando a obtenção de elementos de corroboração externa (2020, não paginado).

Com relação ao sigilo da colaboração, o já mencionado art. 7º, § 3º da Lei 12.850/2013 prevê que ele somente será levantado após o recebimento da denúncia. E, nos casos da existência de vários anexos versando sobre ilícitos diversos, o livre

acesso deve ocorrer somente com relação aos termos de declaração que dizem respeito aos fatos denunciados (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Nessa senda, a proibição do acesso dos corrêus aos termos de acordo e declarações preliminares viola a súmula 14 do STF, a qual garante aos advogados o acesso às investigações que não estejam mais em andamento (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Ademais, é inviável que o colaborador preste seu testemunho anonimamente. Entretanto, é possível que a oitiva de tal indivíduo seja realizada por meio de videoconferência ou, existindo risco concreto à sua integridade física, que as suas declarações sejam dispensadas, realizando-se a colaboração por meio de outros fatores (VASCONCELLOS, 2020, não paginado). Passemos agora a analisar as hipóteses de retratação e a rescisão dos acordos de colaboração premiada.

Pois bem. Segundo o art. 4º, § 10º da Lei 12.850/2013 o colaborador possui o direito de se retratar da proposta de avença, isto é, lhe é garantido o arrependimento, sem qualquer necessidade de elucidar as razões de tal desistência. Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminha no sentido de que a proposta é retratável, mas não o acordo. Assim, depois de homologado o pacto de cooperação, cabe ao delator apenas não executar um negócio jurídico firmado por ele anteriormente (FONSECA, 2019, p. 129/130).

Desta maneira, a retratação da proposta em nada prejudica ao colaborador, o qual ainda possui o direito à presunção de inocência, sendo que a autoridade persecutória não poderá utilizar contra tal réu as provas por ele produzidas, apesar de tais elementos serem válidos no que diz respeito aos demais investigados (FONSECA, 2019, p. 130).

Portanto, não há que se confundir a retratação com a rescisão do acordo. Esta última, quando originada pelo colaborador, ocasiona no perdimento de todos os benefícios, assim como a acusação está autorizada a usar contra o antigo delator todos os elementos probatórios por ele levantados (FONSECA, 2019, p. 131).

Nos termos de diversos acordos firmados no bojo da operação Lava Jato existe rescisão em razão de ato do colaborar nos seguintes casos:

“a) se o colaborador descumprir, sem justificativa qualquer das cláusulas, parágrafos, alíneas ou itens em relação aos quais se obrigou; b) se o colaborador sonegar a verdade ou mentir em relação aos fatos em apuração, em relação aos quais se obrigou a cooperar; c) se o colaborador se recusar a prestar qualquer informação de que tenha conhecimento; d) se colaborador

recusar-se a entregar documentos ou prova que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeito a sua autoridade ou influência, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, indicar ao Ministério Público Federal a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido, para a adoção das providências cabíveis” (...) e) se ficar provado que, após a celebração do acordo, o colaborador sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade; f) se o colaborador vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial do presente acordo, g) se o colaborador fugir ou tentar furtar-se à ação da Justiça Criminal, h) se o sigilo a respeito deste acordo for quebrado por parte do colaborador ou sua defesa; i) se o colaborador, direta ou indiretamente, impugnar os termos deste acordo” (FONSECA, 2019, p. 132-133).

No mesmo sentido, os termos de acordo da mencionada operação determinam que ocorre a rescisão do acordo em razão de ato do Ministério Público Federal nos seguintes casos:

“a) se o Ministério Público Federal não pleitear em favor do colaborador os benefícios legais aqui acordados; b) se o sigilo a respeito deste acordo for quebrado por parte do Ministério Público Federal; c) se não foram assegurados ao colaborador os direitos previstos no art. 5º da Lei 12.850/2013” (FONSECA, 2019, p. 134).

Ademais, é importante destacar que a rescisão não é ato unilateral, sendo cogente a efetiva apuração da violação ao acordo. Logo, verificado o descumprimento, cabe ao órgão colegiado da autoridade que homologou o acordo analisar as questões atinentes ao desfazimento do negócio. No ponto, a decisão deve ser colegiada por se tratar de questão de mérito (ROSA, 2018, p. 229-330).

Acerca dessa temática, Alexandre Morais da Rosa aponta que é cabível o adimplemento substancial dos acordos de colaboração premiada. Isto é, caso o colaborador tenha cumprido grande parte de seus deveres e obrigações pactuados na avença, não deve ocorrer a rescisão em função do inadimplemento de pequena parte do negócio (ROSA, 2018, p. 332).

Por derradeiro, insta consignar que na rescisão de acordo lícito as provas produzidas pelo colaborador poderão ser utilizadas em desfavor de terceiros. Contudo, caso a avença tenha sido desfeita por vícios insanáveis, a medida que se impõe é a proibição do uso dos elementos probatórios levantados pelo delator em face dos demais corréus (VASCONCELLOS, 2020, não paginado).

Em resumo, a valoração da colaboração exige uma análise da coesão interna das declarações do colaborador, bem como deve estar amparada por aquilo que a

doutrina chama de corroboração externa. Ademais, com base somente na palavra do delator não poderão ser decretadas medidas intrusivas, bem como o recebimento da denúncia. No que tange ao sigilo, é de se destacar que ele ocorrerá somente até o recebimento da denúncia, tendo o delatado o direito de visualizar os termos do acordo. Por fim, mister ressaltar que o colaborador pode se retratar da proposta, mas não da avença. Nesses casos, o que pode ocorrer é a rescisão do pacto, sendo que a acusação poderá se utilizar dos elementos probatórios produzidos caso o rompimento seja originado de ato do delator.

#### **4 CUMPRIMENTO ANTECIPADO DAS PENAS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA**

Conforme anteriormente informado, com a grande ascensão da justiça penal negociada nos últimos anos, surgiram diversas temáticas até então não exploradas pela doutrina e pela jurisprudência pátria. A título de exemplo, podemos citar a discussão acerca da possibilidade – ou não – do cumprimento antecipado das penas do acordo de colaboração premiada, sendo que o presente capítulo buscará elucidar questões atinentes ao assunto. Vejamos.

Sobre essa temática, Capez aponta que o artigo 283 da lei penal adjetiva estabelece as três espécies de prisões constitucionais no que diz respeito ao direito criminal, sendo elas as seguintes: a) prisão em flagrante, b) prisão cautelar (provisória ou temporária), c) prisão-pena (2017, p. 225).

Nessa senda, o autor assevera que a prisão-pena constitui uma reprimenda cominada pelo Estado em razão de uma ofensa a bem jurídico tutelado pelo direito penal, tendo como pressuposto a existência de um édito condenatório transitado em julgado<sup>2</sup> (CAPEZ, 2017, p. 225).

Continuando, o doutrinador indica que a justiça criminal negociada do nosso país prevê a oportunidade da aplicação imediata da sanção penal – exclusivamente - em se tratando dos delitos cujo potencial ofensivo é diminuto. Aqui, o jurista cita como exemplo as contravenções penais e os ilícitos cuja pena cominada máxima não ultrapasse os dois anos (CAPEZ, 2017, p. 225).

Ademais, o acordo poderá englobar unicamente o cumprimento de reprimendas restritivas de direitos ou sanção pecuniária, sendo vedada a disponibilidade das partes no que tange à pena privativa de liberdade, conforme preveem os artigos 61 e 76 da Lei nº 9.099/95 (CAPEZ, 2017, p. 225).

Na sequência, o professor indica que seria notório a homologação de inúmeros acordos de colaboração contendo cláusulas estabelecendo que o cooperador iniciará o cumprimento de sua pena tão logo seja homologada a avença pelo judiciário (CAPEZ, 2017, p. 226).

---

<sup>2</sup> O texto também faz referência ao exaurimento das instâncias ordinárias. Entretanto, como o artigo citado foi escrito antes da alteração do entendimento do STF acerca da prisão em segunda instância (ADCs 43, 44 e 54), realizou-se o recorte desta afirmação do doutrinador.

Entretanto, segundo o entendimento de Capez, não se pode confundir o direito à detração penal do colaborador com a antecipação do cumprimento de uma pena que sequer existe – ao menos nos casos em que a homologação do pacto de cooperação se dê em momento anterior ao oferecimento da denúncia e a condenação penal (2017, p. 226).

Por fim, o doutrinador conclui que a execução antecipada das penas previstas no acordo de colaboração é inconstitucional e kafkiana, impondo o cumprimento de uma pena ainda não existente (CAPEZ, 2017, p. 226).

Vasconcellos também informa sobre a existência de acordos de colaboração premiada nos quais é previsto o cumprimento antecipado das penas fixadas na avença. Sobre o assunto, o jurista assinala que, em um termo de cooperação cuja divulgação está pública (cláusulas 13<sup>a</sup>, 14<sup>a</sup> e 15<sup>a</sup>, acordo na Pet. 5.952 STF) (NUNES, 2017), restou acordado que o colaborador, em momento anterior ao trânsito em julgado de édito condenatório, cumpriria - em sequência - as seguintes reprimendas: 1º) conversão da prisão preventiva em regime semiaberto domiciliar pelo prazo de um ano e meio, 2º) regime aberto domiciliar, cuja duração seria de um ano; 3º) prestação de serviços comunitários durante seis meses (2020, não paginado).

Nessa seara, o doutrinador enxerga que a antecipação do cumprimento das penas do acordo autorizaria o Estado a impor uma reprimenda criminal a indivíduos que ainda não foram condenados. E isto porque seria comum a homologação dos pactos cooperativos em momento anterior à apresentação de denúncia e até mesmo da abertura de investigações (VASCONCELOS, 2020, não paginado).

Em seguida, o jurista consigna que, ao menos no que concerne ao regramento da Lei nº 12.850/2013, o magistrado possui dois momentos de atuação: a homologação e o sentenciamento. Por tal motivo, o cumprimento antecipado das reprimendas previstas no acordo, em momento anterior à sentença, estaria na contramão da sistemática da legislação de combate ao crime organizado. Assim, na visão do autor, as cláusulas prevendo a execução imediata das sanções previstas no pacto de cooperação seriam nulas em razão de ofensa a forma legal (VASCONCELOS, 2020, não paginado).

Em conclusão, Vasconcellos indica duas razões pelas quais discorda do cumprimento antecipado das reprimendas entabuladas nos acordos. Em primeiro lugar, pois seria legítima somente a pena estabelecida após sentença em um

processo penal que oportunize todas as garantias possíveis ao colaborador (VASCONCELOS, 2020, não paginado).

Em segundo lugar, porque a execução imediata violaria o artigo 4º, § 16 da Lei nº 12.850/2013, o qual dispõe que a condenação não poderá ter como alicerce exclusivo as declarações do colaborador. Isto é, este último não poderá ser condenado somente com base em sua palavra, sendo necessária a existência de elementos probatórios diversos, o que ocorrerá apenas após o tramite normal do processo (VASCONCELOS, 2020, não paginado).

O ministro do STJ Nefi Cordeiro também adota uma posição contrária ao cumprimento imediato das penas previstas no pacto de cooperação. Segundo tal autor, a possibilidade do *Parquet* negociar a pena concreta do colaborador, inclusive com cumprimento imediato, leva a um indevido retorno ao sistema inquisitorial, no qual os poderes eram concentrados na figura da acusação (2020, p.66).

O autor enxerga no cumprimento imediato das penas do acordo uma grande confusão entre as funções, fases e garantias processuais, caracterizando a execução de uma sanção que pode ainda não possuir indícios de autoria que legitimem a persecução penal. Nesta sistemática, a sanção seria cumprida em momento anterior ao processo, existindo riscos de extinção da punibilidade, absolvição ou até revisões judiciais posteriores a avença (CORDEIRO, 2020, p. 66).

O jurista conclui seu ponto de vista afirmando que, em nosso país, o judiciário é o único responsável para determinar o início da execução penal, inclusive com a expedição de carta de guia. Por tal razão, o autor entende que a legislação brasileira e o modelo processual penal pátrio não permitem o cumprimento imediato de uma sanção criminal imposta pela acusação, a despeito da homologação do acordo pelo judiciário (CORDEIRO, 2020, p. 66).

Ao versarem sobre o assunto, os juristas Canotilho e Brandão asseveram que as cláusulas dos acordos que preveem o cumprimento imediato das penas do acordo de colaboração são ilegais e inconstitucionais. E isto porque a imediata execução se daria sem uma sentença judicial condenatória, configurando uma autêntica aplicação da pena *sine judictio* e *sine judex* (2017, p. 159).

Ademais, os autores apontam três violações a Constituição Federal de 1988 decorrentes deste tipo de cláusula dos acordos de colaboração. Em primeiro lugar, o cumprimento imediato das sanções caracterizaria uma ofensa ao artigo 5º, LVI, da

CF, pois seria vedada em nosso país que o réu sofra a execução de uma pena em momento anterior ao devido processo penal (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 159).

Em segundo lugar, os juristas indicam violação ao artigo 5º, XXXV e LIII, da CF, uma vez que o poder judiciário tem reserva absoluta no que tange à aplicação e execução das penas criminais, não sendo possível que tal decisão seja outorgada a órgão externo, como é o caso do Ministério Público (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 160).

Em terceiro lugar, os doutrinadores enxergam no cumprimento de pena em momento anterior a prolação de sentença uma contradição ao artigo 5º, LVII, da CF, o qual prevê o princípio da presunção da inocência. No ponto, a constituição não permitiria a antecipação processual da execução de uma pena em momento no qual o colaborador ainda não foi tido - definitivamente – como culpado pelo judiciário (*nulla poena sine culpa*) (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 160).

Adotando uma posição mais liberal quanto ao assunto, Mendonça questiona se o princípio *da nulla poena sine iudicio* seria um óbice intransponível ao cumprimento dos benefícios previstos no acordo. Neste sentido, o autor enxerga que uma posição majoritária da doutrina tende a concluir pela impossibilidade do cumprimento antecipado das reprimendas. E isto pois, somente após o devido processo legal, com todas as suas garantias, é que poderia ser constatada a responsabilidade criminal do colaborador (MENDONÇA, 2017, p. 99).

Em se tratando dos acordos em que exista a previsão do cumprimento de pena em regime fechado, o autor entende que a impossibilidade da execução imediata é, de fato, a melhor solução (MENDONÇA, 2017, p. 99).

Todavia, no que tange ao cumprimento de outros benefícios, a exemplo da prisão domiciliar, regime semiaberto e aberto, serviços comunitários e multa, o jurista enxerga que a resposta tradicional possui incoerências, as quais devem ser refletidas (MENDONÇA, 2017, p. 99).

Em um primeiro momento, o jurista entende que o princípio do *nulla poena sine iudicio* foi arquitetado e incluído no nosso sistema judicial a fim de proteger o acusado. Entretanto, em alguns casos, é do interesse do colaborador o cumprimento imediato dos seus benefícios e das sanções do acordo. Neste sentido, a imediata execução seria uma forma do colaborador evitar uma das piores facetas do direito tradicional, consistente na longa demora para que seja encerrado o processo penal, impedindo o recomeço da vida do cooperador (MENDONÇA, 2017, p. 100).

Em um segundo momento, o jurista assevera que, no que concerne às infrações de pequeno ou médio potencial ofensivo (delitos em que seja possível a suspensão condicional do processo<sup>3</sup>), é possível que haja o cumprimento imediato das sanções não prisionais sem o trâmite integral do processo ou condenação. Neste aspecto, é cotidiana a execução antecipada de penas restritivas de direito e multa sem qualquer processo, apenas com base em acordo firmado entre acusação e réu e homologado pelo judiciário (MENDONÇA, 2017, p. 100).

Em um terceiro momento, Mendonça destaca que a interpretação rígida do princípio do *nulla poena sine iudicio*, em alguns casos, pode trazer prejuízos ao colaborador, impedindo este de cumprir imediatamente o benefício previsto em seu acordo (2017, p. 100).

Em um quarto momento, o autor observa que, nos casos do cumprimento imediato das penas dispostas no acordo, o poder judiciário poderá - a qualquer momento - decidir pela suspensão da execução, caso enxergue ilegalidade ou falta de voluntariedade (MENDONÇA, 2017, p. 101).

Para o mencionado doutrinador, ao menos com relação às sanções de diminuta gravidade, é possível o cumprimento imediato das reprimendas previstas no acordo de colaboração (MENDONÇA, 2017, p. 101).

Sobre o tema, o jurista entende que o judiciário deverá observar a) até que ponto o cumprimento imediato das penas é benéfico ao colaborador e não uma imposição ministerial, b) se existem provas suficientes contra o colaborador, aptas a sua condenação, c) que o ato seja voluntário, devendo o cooperador ser assistido por advogado (MENDONÇA, 2017, p. 101).

O doutrinador finaliza seu pensamento alegando que seria o caso do poder judiciário analisar com maior rigor as provas apresentadas pelo colaborador no momento da homologação do acordo, a fim de verificar se são suficientes, per se, para afastar quaisquer dúvidas acerca de falsas confissões (MENDONÇA, 2017, p. 101).

Demonstrada a visão da doutrina acerca do tema, é forçoso que o presente trabalho observe como o poder judiciário tem se posicionado acerca do cumprimento antecipado das reprimendas dispostas nas avenças de cooperação.

---

<sup>3</sup> O autor não menciona o acordo de não persecução penal por um simples motivo: o artigo referenciado é datado do ano de 2017, anterior a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, a qual introduziu este novo método negocial no nosso Código de Processo Penal.

Para tanto, serão observados dois recentes casos: 1º) a homologação do acordo de José Sérgio de Oliveira Machado pelo Supremo Tribunal Federal (Pet. 6138), 2º) a representação criminal nº 5023424-22.2019.4.04.7000, em trâmite perante a 23ª Vara Federal de Curitiba/PR, a qual versa sobre a progressão de regime na execução antecipada da pena de um colaborador da chamada “Operação Integração”.

No que tange ao cooperador José Sérgio de Oliveira Machado, é mister destacar que o seu acordo prevê a possibilidade do cumprimento antecipado da pena privativa de liberdade. Entretanto, o colaborador se comprometeu a isentar a União de qualquer reponsabilidade caso não fosse condenado ao final do processo, ou se as penas cominadas fossem menores que as do negócio jurídico processual. É o que se infere da leitura da cláusula 5ª, § 1º, alínea e<sup>4</sup>:

“É facultado ao COLABORADOR requerer ao órgão judicial que houver homologado o acordo, desde que o faça em até 30 (trinta) dias contados da homologação, autorização para cumprir antecipadamente a pena privativa de liberdade, desde logo isentando a União de toda e qualquer reponsabilidade caso não venha, por qualquer fundamento, a sofrer condenação penal, ou, sofrendo, caso as penas privativa de liberdade que lhe forem aplicadas sejam inferiores ao ora pactuado”.

Sobre o tema, Mendonça informa que a pena prevista no acordo seria de dois anos e três meses de reclusão em regime fechado diferenciado, com monitoramento eletrônico individual. Na sequência, o Ministro Teori Zavascki homologou a avença, informando que nada impediria o cumprimento antecipado daquilo que foi acordado. Contudo, também asseverou que tal antecipação não vincula o juiz sentenciante, assim como não obsta o exame judicial no seu devido tempo (2017, p. 98):

“Por fim, embora nada impeça o imediato cumprimento do acordado por José Sérgio de Oliveira Machado nas cláusulas 1ª, 2ª e 3ª, b, o art. 4º, *caput* e §§§ 1º, 2º e 11, da Lei 12.850/2013 não deixa margem à dúvida no sentido de constituírem os benefícios homologados (HC 127483, Relator(a) Min. Dias Tofoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015), direitos cuja fruição estará condicionada ao crivo do juiz sentenciante, no caso concreto, à luz daqueles parâmetros. Portanto, o cumprimento antecipado do acordo, conquanto possa se mostrar mais conveniente para o colaborador, evidentemente não vincula o juiz sentenciante, nem obstará o exame judicial no devido tempo”.

---

<sup>4</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>>. Acesso em: 10 de out. de 2020.

Já no que tange à representação criminal nº 5023424-22.2019.4.04.7000, em 03/06/2019, o Juízo da 23ª Vara Federal de Curitiba/PR, competente na chamada “Operação Integração”, um dos braços da Lava Jato, proferiu decisão na qual deferiu a progressão para o regime aberto domiciliar de um colaborador, pena esta prevista apenas no acordo de colaboração premiada do requerente.

Em tal caso, o magistrado asseverou que o cumprimento antecipado da sanção premial teria alicerce em uma projeção de que o acordo seria integralmente cumprido e que, no futuro, a sentença condenatória aplicaria as reprimendas previstas no acordo. Logo, a vontade das partes seria a de que o cumprimento antecipado das sanções da avença fosse reconhecida posteriormente para a extinção da pena.

No ponto, a decisão observou que não existiria óbice na antecipação da execução das reprimendas acordadas, mas que elas não teriam natureza jurídica de pena, a qual poderá ser aplicada pelo magistrado da causa em eventual sentença condenatória, momento no qual cabe ao juízo analisar o correto cumprimento do acordo. Nesse sentido, a execução anterior decorre apenas da vontade das partes, não gerando qualquer efeito jurídico ao cooperador e não vinculando o juízo. Contudo, os termos da avença, dentre eles o cumprimento da reprimenda, serão assegurados caso ocorra um efetivo adimplemento das cláusulas estabelecidas. Vejamos:

“Esse cumprimento antecipado da sanção premial se baseia na projeção futura de que o acordo será integralmente cumprido e que futura condenação no âmbito criminal irá aplicar a sanção premial prevista no acordo de colaboração. Por decorrência lógica, presume-se que a vontade das partes é que, após o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, o cumprimento antecipado da sanção premial seja levado em consideração para fins de reconhecimento do cumprimento ou extinção da pena propriamente dita. Não vislumbro impedimento na antecipação do cumprimento da sanção premial na forma já realizada e na análise, neste momento, quanto à progressão de regime nos termos previsto no acordo de colaboração. Nada obstante, é necessário destacar que a sanção premial estabelecida pelas partes no acordo não tem natureza jurídica de pena. Futura pena somente será fixada em eventual sentença penal condenatória, quando o magistrado irá apreciar os termos do acordo e sua eficácia, na forma do § 11, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013 (“A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.”). A antecipação do cumprimento da sanção premial decorre exclusivamente da vontade das partes que celebraram o acordo de colaboração premiada, com seu eventual cumprimento da sanção premial, antes de uma sentença condenatória transitada em julgado, não irá gerar efeito jurídico em favor do colaborador. No entanto, os termos do acordo, em especial a sanção premial entabulada, estão assegurados ao colaborador, caso demonstrado o adimplemento do acordo firmado. Outrossim, eventual cumprimento antecipado dos termos do acordo (contraprestação do colaborador) não vincula o magistrado sentenciante, responsável pela análise do mérito da pretensão acusatória, quando da análise do adimplemento do contrato (acordo de delação), artigo

4º, caput, da Lei 12.850/2013, ponderação efetivada por ocasião da solução do caso penal (sentença). É importante reafirmar, com fundamento no artigo 4º, da Lei 12.850/2013, que a efetiva aplicação do acordo entabulado e homologado, dar-se-á por ocasião da sentença, oportunidade em que o juiz analisará o adimplemento das condições estabelecidas e aplicará a sanção premial (contraprestação do colaborador) estabelecida. É a sentença que impõe a sanção premial entabulada como contraprestação. O acordo em si não aplica medida ao colaborador, trata-se de instrumento contratual que, adimplido, garante ao colaborador a cominação da sanção premial fixada” (BRASIL, 2019)<sup>5</sup>.

Em conclusão, percebe-se que a doutrina pátria sobre o tema caminha no sentido de que não é possível a antecipação do cumprimento das penas previstas no acordo de colaboração premiada, uma vez que a execução de uma sanção penal somente pode ser iniciada após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória. Todavia, filiando-se ao entendimento de Andrey Borges de Mendonça, o presente trabalho entende que é possível a execução antecipada das reprimendas da avença, ao menos no que diz respeito à prisão domiciliar, regime semiaberto e aberto, serviços comunitários e multa (excluindo-se o cumprimento de pena em regime fechado), desde que tal fato ocorra em razão da vontade do colaborador. E isto pois o cumprimento imediato muitas vezes é de interesse de tal indivíduo, o qual anseia por dar fim a uma fase deveras complicada de sua vida.

Esse é, inclusive, o entendimento levantado nos julgados acima alinhavados, nos quais foi possibilitado o cumprimento antecipado das sanções do acordo caso fosse do interesse do colaborador, isentando-se a união da responsabilidade em razão de tal ato voluntário, bem como destacando que a pena em si será arbitrada (ou não) somente por meio de sentença.

---

<sup>5</sup> É forçoso destacar que a mencionada decisão é de sigilo nível 01 no sistema eproc.

## 5 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, foi possível observar que a justiça penal consensual, a despeito das críticas a ela inerentes, é inevitável no atual contexto jurídico brasileiro. Nessa esteira, percebe-se que o consenso criou um verdadeiro novo modelo processual, sendo que a sistemática tradicional já não é mais a única opção.

Prosseguindo, o vertente estudo concluiu que a colaboração premiada é um instrumento de direito processual, consistente em uma avença firmada entre acusação e réu, no qual o acusado adere à versão acusatória, visando reduzir suas sanções penais. Em se tratando da legislação aplicável, são cabíveis os dispositivos mais benéficos ao colaborador, pelo menos no que diz respeito ao direito material. Na parte processual, a Lei 12.850/2013 sempre deverá ser aplicada.

Seguindo a doutrina de Vasconcellos, o presente trabalho utilizou os termos colaboração premiada e delação premiada como sinônimos. Ademais, observou-se que parte da doutrina enxerga que a natureza jurídica do acordo é de negócio jurídico processual bilateral, o qual funcionaria tanto como meio de prova como meio de obtenção de prova. Entretanto, tais conclusões são criticadas por parte dos juristas brasileiros.

Na sequência, o vertente estudo analisou que Alexandre Morais da Rosa, Vinicius Vasconcellos e o STJ entendem que, caso preenchidos os requisitos da avença, o acordo se torna um direito subjetivo do réu. Em seguida, conclui-se que o Ministério Público e a autoridade policial possuem atribuição para propor o acordo, sendo que a constitucionalidade desta última já foi confirmada pelo Pretório Excelso.

Ato contínuo, no que concerne ao papel do julgador, a presente monografia analisou que ele não poderá interferir nas negociações do acordo de colaboração premiada, tendo como função a homologação do pacto e o posterior sentenciamento. Por fim, em se tratando no delatado, urge destacar que ele possui todas as garantias processuais, sendo-lhe garantido o exame cruzado das declarações do delator. Ademais, na visão do Supremo Tribunal Federal, tal indivíduo não tem o poder de impugnar a homologação da avença.

Continuando, a despeito das críticas doutrinárias, observou-se que o Supremo Tribunal Federal sedimentou o caráter contratual da colaboração, sendo que os seus requisitos consistem nos seguintes planos: 1º) existência, 2º) validade, 3º) eficácia.

No que diz respeito aos possíveis benefícios aplicáveis ao colaborador, foi analisado que eles estão devidamente previstos nos arts. 4º e 5º da Lei 12.850/2013, dentre eles a redução em até 2/3 das reprimendas. Entretanto, na prática as avenças tem pré-fixado as penas, sendo que parte da doutrina entende que tal fato é de interesse do delator – ao trazer segurança jurídica – e à acusação, que negocia com um réu muito mais propício a narrar tudo que é de seu conhecimento. Em se tratando de suas renúncias, o colaborador, por exemplo, abre mão de seu direito ao silêncio, ficando obrigado a cumprir as determinações do art. 4º da Lei 12.850/2013, sendo que o rol do dispositivo não é cumulativo.

No que tange ao momento no qual a colaboração premiada será realizada, este estudo observou que a doutrina estabeleceu um modelo padrão do procedimento, consistente nas seguintes etapas: (i) as negociações, (ii) formalização e homologação, (iii) colaboração, (iv) sentença. Entretanto, esta sequência não é seguida quando a avença é pactuada durante a instrução, em sede recursal ou já na execução da pena. Ademais, a denúncia poderá sequer ser oferecida, desde que o colaborador seja o primeiro a narrar os delitos, que não podem ser anteriormente conhecidos pelas autoridades, bem como ele não pode ser o líder da organização criminosa.

Continuando, o estudo observou que a valoração da colaboração requer que sejam analisadas (a) a coesão interna das declarações do colaborador, (b) a corroboração externa. Nesse sentido, apenas com base na palavra do delator não poderão ser decretadas medidas intrusivas, bem como o recebimento da denúncia.

Em se tratando do sigilo, foi apontado que ele somente é a regra até o recebimento da incoativa, sendo que é direito do delatado visualizar os termos do acordo. Na sequência, foi observado que o colaborador pode se retratar da proposta, mas não da avença. Nesses casos, o que pode ocorrer é a rescisão do pacto, sendo que a acusação poderá se utilizar dos elementos probatórios produzidos caso o rompimento seja originado de ato do delator.

Ao fim e ao cabo, o presente estudo observou que doutrina pátria é majoritariamente contrária ao cumprimento antecipado das penas previstas no acordo de colaboração premiada. Entretanto, adotou-se aqui a posição de Andrey Borges de Mendonça, o qual assevera que é possível a execução antecipada das reprimendas da avença, ao menos no que diz respeito à prisão domiciliar, regime semiaberto e aberto, serviços comunitários e multa (excluindo-se o cumprimento de pena em regime fechado), desde que tal fato ocorra em razão da vontade do colaborador.

Ademais, asseverou-se que nessa esteira caminham algumas decisões judiciais colacionadas ao presente estudo, em que foi possibilitado o cumprimento antecipado das sanções do acordo, isentando-se a União da reponsabilidade caso o delator não venha a ser condenado ou as penas forem inferiores às do pacto. Nesse sentido, os decisórios também deixam claro que a pena em si somente será arbitrada (ou não) por meio de sentença.

Portanto, seguindo a doutrina de Andrey Borges de Mendonça, bem como as decisões da justiça sobre o assunto, a conclusão maior do presente estudo é de que é possível a execução antecipada das penas do acordo de colaboração premiada (com exceção do cumprimento da sanção em regime fechado), desde que essa seja a vontade do colaborador.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 84.609. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 04 fev. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 01 mar. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.508. Relator: Ministro Marco Aurélio, 20 jun. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 05 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, Plenário, Relator: Ministro Dias Toffoli. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 ago. 2015.

BRASIL. 23ª Vara Federal de Curitiba. **Decisão interlocutória**. Representação criminal nº 5023424-22.2019.4.04.7000. Disponível em: <[https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&num\\_processo=50234242220194047000&hash=b06357ff6fd6a7f14d8c0434c01d10dd](https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=processo_selecionar&num_processo=50234242220194047000&hash=b06357ff6fd6a7f14d8c0434c01d10dd)>. Acesso em: 19 ago. 2020.

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

CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do Acordo de Colaboração premiada. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2018.

CORDEIRO, Néfi. **Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ENCCLA. **Manual de Colaboração Premiada.** Disponível em <[www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view)>. Acesso em: 07.11.2020.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada.** 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). **Colaboração premiada.** São Paulo: RT, 2018.

NUNES, Wálter. **Delatores da Odebrecht cumprirão pena sem condenação.** Folha de S.Paulo, São Paulo, 05 de mar. de 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1863736-delatores-da-odebrecht-cumprirao-pena-sem-condenacao.shtml>>. Acesso em: 09 de out. de 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos.** 6.ed. Florianópolis: Emais, 2020.

\_\_\_\_\_. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico.** Florianópolis: Emodara, 2018.

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

\_\_\_\_\_. Barganha no processo penal e o autoritarismo “consensual” nos sistemas processuais: a justiça negocial entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 953, p. 261-279, mar. 2015.

\_\_\_\_\_. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed.  
São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.