

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

JANAINA BRAGA NORTE

**ANÁLISE DOS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA
NA COLABORAÇÃO PREMIADA PÓS-SENTENÇA CONDENATÓRIA
NOS DELITOS ECONÔMICOS**

**CURITIBA
2023**

JANAINA BRAGA NORTE

**ANÁLISE DOS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA
NA COLABORAÇÃO PREMIADA PÓS-SENTENÇA CONDENATÓRIA
NOS DELITOS ECONÔMICOS**

Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito do Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito.

Área de concentração: Direito Econômico e Desenvolvimento, Direito Comparado.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios

**CURITIBA
2023**

JANAINA BRAGA NORTE

**ANÁLISE DOS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA NA
COLABORAÇÃO PREMIADA PÓS-SENTENÇA CONDENATÓRIA NOS DELITOS
ECONÔMICOS**

Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito do Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito.

Área de concentração: Direito Econômico e Desenvolvimento, Direito Comparado.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios

COMISSÃO EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios
(PUCPR)

Prof. Dr. Walter Barbosa Bittar
(PUCPR)

Prof. Dr. Vladimir Passos de Freitas
(PUCPR)

Prof. Dra. Danielly da Silva Galvão
(IDP)

Prof. Dra. Tatiana Maria Badaró Baptista
(Cedin/UFMG)

Curitiba, 2023

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Edilene de Oliveira dos Santos CRB-9 /1636

N863
2024 Norte Janaina Braga
Análise dos planos de existência, validade e eficácia na colaboração premiada
pós-sentença condenatória nos delitos econômicos / Janaina Braga Norte ; orientador:
Rodrigo Sánchez Rios. -- 2024
140 f. ; il. : 30 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2024
Bibliografia: f. 129-140

1. Direito penal. 2. Direito processual. 3. Delação premiada (Processo penal).
4. Negócio jurídico. 5. Eficácia e validade do direito. 6. Sentenças condenatórias.
I. Rios, Rodrigo Sánchez. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.
Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título

Doris. 4. ed. – 341.5

TERMO DE APROVAÇÃO

JANAINA BRAGA NORTE

Dos planos de existência, validade e eficácia na colaboração premiada pós-sentença condenatória nos delitos econômicos.

Tese apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para a aprovação no Doutorado em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Dr. Rodrigo Sanchez Rios
Orientador PPGD – PUCPR

Professor Dr. Vladimir Passos de Freitas
Membro PPGD – PUCPR

Professor Dr. Walter Barbosa Bittar
Membro interno – PUCPR

Professora Dra. Danyelle da Silva Galvão
Membro externo – Instituto Brasileiro de Ensino - IDP Desenvolvimento e Pesquisa

Professora Dra. Tatiana Maria Badaro Baptista
Membro externo – Universidade Federal Minas Gerais - UFMG

Professora Dra. Flávia Siqueira Cambraia
Membro externo - Fundação Getúlio Vargas - FGV

Curitiba/PR, 29 de setembro de 2024.

Dedico este trabalho às três mulheres da minha vida: minha mãe, Mariangela, e minhas filhas, Helena e Laura, meus amores incondicionais, por quem respiro todos os dias, minhas maiores forças e motivação. Obrigada! Amo vocês ao infinito e além!

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios, por ter acreditado no potencial da minha pesquisa, ter me dado um voto de confiança na entrevista da seleção do Doutorado e por toda delicadeza, respeito, responsabilidade, zelo e educação que conduziu esse processo. O senhor me inspira.

Aos Professores Doutores membros da banca, por aceitarem o meu convite e serem tão respeitosos e gentis em contribuir com minha pesquisa.

Aos meus pais, Mariangela e Sergio, que me ensinaram o gosto pela vida acadêmica e pela docência e a meus irmãos, Diego e Maria Carolina, por compartilharem a vida comigo e sempre me apoiarem.

Às minhas filhas, Helena e Laura, pela paciência e amor que tiveram durante todos esses anos de Doutorado. Amo vocês.

Às minhas amigas Roberta Afonseca e Silva, Maria Célia Nogueira Pinto e Borgo, Kátia Alessandra Pastori Terrin, Fernanda Raquel Tomás de Araújo, Melissa Louvison e Angela Maria Pelizer de Arruda, as mulheres mais incríveis que conheço, donas de um coração generoso, de uma inteligência admirável e de uma coragem sem tamanho.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR, pelos conhecimentos adquiridos nas disciplinas que cursei.

Ao Programa de Pós-Graduação da PUC-PR, por meio de seus funcionários e professores, pela excelência e condução acadêmica exemplar.

À PUCPR - Campus Londrina, por todo suporte, incentivo e pela oportunidade. Tenho a honra de ser docente desta Casa.

Não existem fatos, apenas interpretações.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

NORTE, Janaina Braga. **Análise dos planos de existência, validade e eficácia na colaboração premiada pós-sentença condenatória nos delitos econômicos.** 2023. XXX f. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito do Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Curitiba, 2023

A tese propõe a análise dos planos de existência, validade e eficácia na colaboração premiada pós sentença condenatória nos delitos econômicos. O tema da pesquisa foi delimitado a partir de dois cortes metodológicos. O primeiro é o epistemológico e se refere à restrição da análise da categoria dos instrumentos de justiça penal negocial ao instituto da colaboração premiada. O segundo corte é o cronológico e delimitará a pesquisa aos acordos de colaboração premiada firmados pós sentença penal condenatória, também denominados instrumentos de colaboração premiada tardia. Para tanto, serão abordados os motivos e fundamentos propulsores à introdução da justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, apontará a mudança de paradigma da prática delitiva, consistente na ampliação dos bens jurídicos afetados, extrapolando a esfera individual e atingindo a coletividade, denominada de macrocriminalidade, a qual inclui os delitos econômicos. Os crimes se tornaram mais sofisticados, a criminalidade se revelou sistêmica e organizada e os meios de investigações tradicionais e combate se tornaram ineficientes. Nesse contexto, ocorreu a expansão da justiça penal consensual. A partir da delimitação proposta, será analisado o instituto de colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro como meio de obtenção de prova e negócio jurídico processual. A partir da teoria do fato jurídico, passar-se-á à análise da colaboração premiada tardia sob os planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico a fim de demonstrar os fundamentos teóricos sobre os quais se sustenta o instituto. A pesquisa utiliza o método hipotético dedutivo, com referenciais teóricos específicos para cada uma das variáveis envolvidas no estudo, o qual possibilitou aferir as conclusões apresentadas.

Palavras-chave: justiça penal consensual; colaboração premiada pós sentença penal condenatória; negócio jurídico processual; planos de existência, validade e eficácia.

ABSTRACT

NORTE, Janaina Braga. **Analysis of the planes of existence, validity and effectiveness in the plea agreement after the condemnatory sentence in economic crimes.** 2023. XXX f. Thesis presented to the Doctorate in Law course of the Postgraduate Program at the Pontifical Catholic University of Paraná (PUCPR). Curitiba, 2023.

The thesis proposes the analysis of the planes of existence, validity, and effectiveness in the award-winning collaboration after a conviction in economic crimes. The research theme will be delimited from two methodological sections. The first is epistemological and refers to the restriction of the analysis of the category of negotiating criminal justice instruments to the institute of award-winning collaboration. The second cut is chronological and will delimit the research to the collaboration agreements signed after the criminal conviction, also called instruments of late collaboration. To do so, the motives and foundations that drove the introduction of consensual criminal justice in the Brazilian legal system will be addressed. It will point out the paradigm shift of criminal practice, consisting of the expansion of the affected legal assets, going beyond the individual sphere, and reaching the community, called macrocriminality, which includes economic crimes. Crimes have become more sophisticated, criminality has become systemic and organized, and traditional investigation and combat means have become inefficient. In this context, the expansion of consensual criminal justice occurred. From the proposed delimitation, the institute of award-winning collaboration in the Brazilian legal system will be analyzed as a means of obtaining evidence and procedural legal business. From the theory of the legal fact, the analysis of the late award-winning collaboration will be carried out under the plans of existence, validity, and effectiveness of the legal transaction in order to demonstrate the theoretical foundations on which the institute is based. The research uses the deductive hypothetical method, with specific theoretical references for each of the variables involved in the study, which made it possible to assess the presented conclusions.

Keywords: consensual criminal justice; plea agreement after a condemnatory criminal sentence; procedural conventions; planes of existence, validity, and effectiveness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ..	16
2.1 CRIMINALIDADE ECONÔMICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	21
2.2 FONTES E FUNDAMENTOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO BRASIL	25
2.3 TRATAMENTO CONFERIDO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO AOS INSTITUTOS DE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL	40
3. INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	47
3.1 O INSTITUTO DE COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA NOS DELITOS ECONÔMICOS	60
3.2 NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA	66
4 ANÁLISE DOS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA NA COLABORAÇÃO PREMIADA PÓS SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	77
4.1 O PLANO DE EXISTÊNCIA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA TARDIA	80
4.2 O PLANO DE VALIDADE NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA TARDIA	92
4.2.1 A manifestação de vontade na colaboração premiada tardia	94
4.2.2 A relativização da coisa julgada pelo acordo de colaboração premiada pós-sentença penal condenatória com trânsito em julgado	103
4.3 O PLANO DE EFICÁCIA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA TARDIA	106
4.3.1 A homologação da colaboração premiada tardia	109
4.3.2 Os benefícios pactuados na colaboração premiada tardia	117
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
REFERÊNCIAS	129

1 INTRODUÇÃO

O crescente desenvolvimento social e tecnológico no início do século XXI redirecionou os holofotes do combate à criminalidade para os delitos econômicos, chamada de macrocriminalidade, usualmente associados ao crime organizado e à corrupção sistêmica. Esse conceito indica que o conteúdo econômico do bem jurídico não fica mais restrito à esfera patrimonial individual, cedendo espaço a uma concepção econômica supraindividual sobre a qual o Direito Penal Econômico passa a atuar.

Os crimes se tornaram mais sofisticados, a criminalidade se revelou organizada e os meios de investigações tradicionais e combate se tornaram ineficientes. Nesse contexto, ocorreu a expansão da justiça penal consensual. A fim de buscar mais eficiência e celeridade ao processo penal, houve a importação de instrumentos de justiça penal consensual para o nosso ordenamento jurídico, dentre os quais o instituto de colaboração premiada.

Não há como negar, nem retroceder à expansão dos espaços de consenso no processo penal, portando resta à academia buscar balizas para orientar essa nova realidade do direito penal consensual e aprimorar os instrumentos desse direito penal negociado.

Nesta pesquisa, para uma melhor compreensão sobre a implementação sistema de justiça penal consensual, será contextualizado o processo penal dos Estados Unidos, de matriz jurídica anglo-saxã (*common law*), o qual serviu como fonte inspiradora para a adoção do sistema de justiça penal consensual no âmbito europeu e latino-americano, inclusive no Brasil.

Por ser o ordenamento jurídico brasileiro orientado pelo sistema conhecido como *civil law*, de matriz romano-germânica, é imprescindível que se faça uma análise das variáveis do sistema jurídico que, a princípio, poderiam ser invocados como óbice à implementação da justiça penal consensual no Brasil.

Nesse sentido, será desenvolvida a argumentação referente aos princípios da legalidade, da obrigatoriedade e da oportunidade, sempre

relacionando-os à implementação da justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, será abordado o tratamento jurídico conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro aos institutos de direito penal consensual. Será feita uma exposição cronológica apontando os diplomas legais que trazem possibilidades de acordo no processo penal, a fim de demonstrar a inegável expansão da justiça penal consensual no ordenamento jurídico do nosso país.

A partir da delimitação proposta neste trabalho, será analisado o instituto de colaboração premiada e traçada uma cronologia da positivação da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, apontando os diplomas legais que referenciaram o instituto com análise do contexto de cada legislação.

Todavia, foi a Lei 12.850/2013 que sistematizou e regulamentou, minimamente, a colaboração premiada no Brasil e, assim como havia sido realizado pela lei de lavagem de dinheiro, autoriza a formalização da colaboração premiada em três momentos: na investigação criminal, na fase judicial e na fase de execução da pena. Devido à nova nomenclatura conferida pela lei de organização criminosa a este instituto e diante da afirmação de alguns doutrinadores de que a referida lei alterou a nomenclatura do instituto para sombrear a conotação antiética que o instituto ostenta, será necessário realizar uma distinção entre as expressões delação premiada e colaboração premiada, além de abrir uma discussão sobre o aspecto ético ou não da colaboração premiada.

Decorrente dessa evolução legislativa e da vigência concomitante da colaboração premiada em diversos diplomas legais, o presente trabalho apresenta uma ponderação sobre eventual conflito de leis e sobre a legislação aplicável atualmente para, na sequência, conceituar delitos econômicos, apontando a dificuldade de na investigação e produção de provas, em razão da complexidade de suas práticas.

A criminalidade econômica envolve crimes altamente especializados e complexos. Assim, os clássicos modelos investigatórios se mostram insuficientes para a apuração dos delitos econômicos. Diante dessa nova

realidade, o direito penal econômico sugere mudanças no âmbito processual, havendo necessidade da busca de novos meios incrementadores da eficiência do processo penal, sobretudo no campo probatório.

Um desses expedientes é justamente o instituto da colaboração premiada. Nesse contexto, faz-se necessário a análise da colaboração premiada em relação à teoria da prova. Inicialmente, deve-se diferenciar os meios de prova dos meios de obtenção de provas para, então, discorrer sobre a colaboração premiada como meio de obtenção de prova na apuração dos delitos econômicos, abordando as principais implicações da utilização desse instituto.

O estudo da natureza jurídica da colaboração premiada é imprescindível para a análise que esse trabalho se propõe. Essa discussão ganhou contornos significativos na jurisprudência dos tribunais superiores, eis que a lógica negocial no processo penal, embora não seja recente, se fez presente no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira, mais intensa, a partir da sua regulamentação na lei de organização criminosa.

Tanto a legislação vigente como o Supremo Tribunal Federal reconheceram a colaboração premiada como negócio jurídico processual. Assim sendo, o exame do negócio jurídico deve ser realizado em três planos sucessivos: o da existência, o da validade e o da eficácia. Contudo, respeitando o corte metodológico proposto nesse trabalho, o objeto de estudo será o acordo de colaboração premiada pós sentença penal condenatória, sob os planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico, a fim de demonstrar os fundamentos teóricos sobre os quais se sustenta o instituto.

O primeiro plano a ser analisado será aquele que confere existência ao acordo celebrado no campo do direito. Nesse plano exige-se que os elementos essenciais do negócio jurídico (declaração de vontade, objeto e forma) estejam presentes para que o acordo de colaboração premiada pós-sentença penal condenatória exista no mundo jurídico.

Considerando a existência de determinação legal (artigo 6º, *caput*, Lei 12.850/2013), o acordo de colaboração premiada deve ser feito por escrito e que na sua redação esteja expressa a declaração de vontade e a descrição do

objeto negociado. Torna-se necessário, portanto, o estudo da linguagem no acordo e especificamente esse trabalho irá se debruçar sobre a análise da linguagem nos acordos celebrados pós-sentença penal condenatória.

Para tanto, a pesquisa irá se valer dos conceitos da semiótica, teoria geral das representações, que leva em conta os signos sob todas as formas e manifestações que assumem, nos processos de significação da natureza e da cultura, abrangendo desde os idiomas naturais e as linguagens formalizadas nas ciências, inclusive a ciência jurídica. Eles permitirão a análise das três dimensões que a linguagem apresenta nos acordos de colaboração premiada: a) o sintático, em que os signos linguísticos são examinados em suas relações mútuas, isto é, os signos com os signos; b) o semântico, que se ocupa da relação do signo com o objeto que ele representa; e c) o pragmático, no qual os signos são vistos na relação que mantém com os utentes da linguagem.

Também serão realizadas incursões filosóficas, com fundamento em Wittgenstein, para a investigação da linguagem da minuta do acordo de colaboração premiada e a aferição de veracidade da narrativa do colaborador.

O próximo plano a ser analisado será o da validade, o qual se refere ao estudo da regularidade e conformidade dos atos jurídicos, tendo como um de seus pilares a manifestação de vontade livre e consciente das partes envolvidas.

No tocante aos acordos firmados pós-sentença penal condenatória, tal incursão envolve, necessariamente, a análise da manifestação de vontade e a possibilidade de relativização da coisa julgada, já que, como consequência do acordo, haverá para o colaborador a modificação de uma sentença condenatória já transitada em julgado.

Para que o acordo de colaboração premiada tenha validade, a manifestação de vontade do colaborador deve resultar de forma livre e consciente. A análise da manifestação da vontade será realizada a partir de uma incursão epistêmica acerca da formação do consenso na justiça criminal. O referencial teórico que orientará esse estudo se encontra situado, principalmente, na filosofia da linguagem, proposta por Wittgenstein, e na racionalidade comunicativa, fundamentado na teoria do agir comunicativo de

Jürgen Habermas.

Ainda, no plano de validade, será abordado um tema bastante complexo e controverso quando se analisa a colaboração premiada pós-sentença penal condenatória, qual seja a coisa julgada, pois, admitir a possibilidade de realização do acordo após o trânsito em julgado da decisão condenatória, necessariamente, implica em relativizar a coisa julgada.

O terceiro e último plano analisado será o da eficácia, no qual se verificará se o negócio jurídico existe e é válido, mostrando-se apto à produção de efeitos jurídicos, segundo a legislação aplicável e a vontade das partes. No acordo de colaboração pós-sentença penal condenatória, o plano de eficácia é um aspecto fundamental para garantir que o acordo seja efetivo e cumpra seus propósitos legais.

No que diz respeito à colaboração premiada, inclusive a formalizada após sentença penal condenatória, os efeitos do acordo surtem a partir da homologação deste. Por fim, cumpre analisar os benefícios pactuados na colaboração premiada tardia, objetivando-se contribuir com a análise do plano de eficácia desse negócio jurídico processual.

2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O atual cenário jurídico-político-social aponta para uma mudança de paradigma em relação à prática delitiva. Os crimes se tornaram mais sofisticados, a criminalidade se revelou sistêmica e organizada e os meios de investigações tradicionais e combate se tornaram ineficientes. Além disso, houve uma ampliação dos bens jurídicos passíveis de ofensas, extrapolando as garantias fundamentais do cidadão (como por exemplo vida, propriedade, liberdade sexual, dentre outros) e atingindo o conjunto da sociedade, no seu aspecto difuso, alcançando bens de natureza econômica e financeira.

É evidente, portanto, que o surgimento de novos bens jurídicos, demandam a necessidade de novos mecanismos de tutela e implicam em novos problemas de política criminal. Nesse sentido, a doutrina apresenta uma nova classificação para a prática criminosa que a divide em microcriminalidade (criminalidade clássica) e macrocriminalidade (criminalidade que surgiu com o modelo da sociedade pós-industrial, a partir de 1920).

Hassemer define a microcriminalidade como sendo a criminalidade clássica, asseverando o seguinte:

Assaltos de rua, invasões de apartamentos, comércio de drogas, furtos de bicicletas ou delinquência (sic) juvenil. Estas manifestações da criminalidade afetam-nos diariamente, seja como vítimas reais ou possíveis. Os efeitos não são apenas físicos e econômicos, mas, sobretudo, atingem nosso equilíbrio emocional e nosso senso normativo: trata-se da sensação de desproteção e de debilidade diante de ameaças e perigos desconhecidos, que nos leva a duvidar da força do Direito. Criminalidade de massas em nosso meio compreende, há muito tempo, arrombamento de apartamentos, roubo e outros tipos de violência contra os mais fracos na rua, furto de automóveis e bicicletas, e nas grandes cidades o abuso de drogas¹.

1 HASSEMER, Winfried. Segurança Pública no Estado de Direito. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 2, n. 5, 1994, p. 22.

Trata-se, portanto, de uma criminalidade visível, violenta, cujas vítimas são indivíduos de todas as classes sociais, e as práticas, em sua maioria, resultam de injustiças sociais e da desigualdade econômica.

A macrocriminalidade, por sua vez, ofende bens jurídicos supraindividuais, e os delitos praticados nessa esfera visam obter vultuosos proveitos materiais à custa dos interesses da sociedade. Essa nova modalidade delitiva, segundo Juary Silva, “se apresenta sob formas empresariais, produto da organização e da cooperação dos criminosos, que copiam, por assim dizer, os métodos dos empresários”².

A ideia de macrocriminalidade, portanto, aponta que o conteúdo econômico do bem jurídico não fica mais restrito à esfera patrimonial individual, cedendo espaço a uma concepção econômica supraindividual sobre a qual o Direito Penal Econômico passa a atuar³. Assim, os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Econômico são “a ordem econômica e os seus múltiplos subsistemas”⁴.

Nesse contexto, Edwin Sutherland remete a origem de tais crimes à Al Capone, asseverando que essa espécie de crime se manifesta

[...] com maior frequência na forma de deturpação de demonstrativos financeiros de corporações, manipulação na bolsa de valores, corrupção privada, corrupção direta ou indireta de servidores públicos a fim de obter contratos e leis favoráveis, vendas e publicidades enganosas, apropriação indébita e uso indevido de ativos, adulteração de pesos e medidas e falsificação de mercadorias, fraudes fiscais, uso impróprio de valores em recuperações judiciais e falências. Essas são violações às quais Al Capone denominou de “trapaças legítimas”. Essas e muitas outras existem em abundância no mundo dos negócios⁵.

² SILVA, Juary C. **A macrocriminalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 10.

³ RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação. In: PRADO, Regis; DOTI, René Ariel. **Direito Econômico e da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 262.

⁴ DRUMOND, Iane Jansen. Aspectos penais: direito penal econômico/Direito econômico penal. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, a.29, 115, jul-set, 1992, p. 328.

⁵ SUTHERLAND, Edwin H. A criminalidade de colarinho branco. Trad. Lucas Minorelli. **Revista Eletrônica de Direito Penal & Política Criminal**, v. 2, n. 2, p. 93-103, jul./dez. 2014, p. 95.

Diferentemente dos delitos abarcados pela microcriminalidade, a criminalidade econômica é invisível e não violenta, o que não significa que os seus resultados não sejam. Ao contrário, os reflexos dessa prática delitiva corroem a sociedade, aumentam as injustiças sociais e a desigualdade socioeconômica, contribuindo sobremaneira para o aumento dos crimes clássicos. Logo se vê um nefasto círculo vicioso, o que impõe uma atenção especial e um combate sistêmico.

A macrocriminalidade, portanto, é um termo utilizado para descrever crimes que ultrapassam os limites locais e individuais, afetando uma escala maior, como comunidades, regiões, países ou até mesmo o mundo em geral. Estes crimes são caracterizados por sua complexidade, alcance global e impacto significativo na sociedade. Eles envolvem organizações criminosas bem estruturadas e operações sofisticadas, que muitas vezes cruzam fronteiras e utilizam tecnologia avançada para alcançar seus objetivos.

Contudo, a criação de uma nova categoria de crime não é suficiente para que se combatam essas práticas delitivas. São necessários mecanismos processuais eficazes e que assegurem os direitos fundamentais dos indivíduos para a investigação e combate de tais ilícitos. A esse respeito, Heloisa Estellita Salomão ensina que “um dos principais obstáculos à efetividade da repressão penal em se tratando de delitos econômicos tem sido atinente à dificuldade de produção de provas dada a complexidade da matéria”⁶.

Preconiza ainda Juary Silva:

Assente que a criminalidade hodierna prevalente é a macrocriminalidade, bem como que o aparato jurídico-processual que a versa se prende a microcriminalidade, torna-se intuitiva a necessidade de criar um Macrodireito Processual Penal adaptando-se à natureza desta nova criminalidade. Cuidar-se-á, então, de rejuvenescer não só as leis penais, como também os próprios métodos de trabalho dos investigadores, adaptando-os à realidade social criada pela criminalidade moderna⁷.

⁶ SALOMÃO, Heloisa Estellita. Tipicidade no Direito Econômico. In: PRADO, Regis; DOTTI, René Ariel. **Direito Econômico e da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 167.

⁷ SILVA, Juary C. **A macrocriminalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 13.

Ao fazer uma análise da macrocriminalidade, Thadeu Augimeri de Goes Lima pontua que:

[...] a macrocriminalidade se alojou em todo o planeta e vem se diversificando e reiteradamente aumentando a sua complexidade, a reboque das incessantes revoluções tecnológicas, impondo desafios cada vez maiores às agências de *law enforcement* no que concerne ao seu controle e contenção⁸.

Essa é a tendência no plano internacional. A ONU (Organização das Nações Unidas) previu o uso do que denominou “contramedidas adequadas”, por meio das Normas e Princípios sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, ao declarar que:

Nós devemos assegurar que para qualquer aumento na capacidade e na habilidade dos perpetradores do crime também haja aumentos similares na capacidade e na habilidade das autoridades de aplicação da lei e da justiça criminal. Juntando nossos conhecimentos e desenvolvendo contramedidas adequadas, o sucesso na prevenção ao crime e na redução do número de vítimas pode ser maximizado⁹.

Diante da insatisfação geral da população frente a então resposta punitiva estatal e de busca por respostas mais eficazes, simples e céleres é que surge a perspectiva de uma política criminal singular, qual seja, a justiça penal consensual. Essa foi gerada por meio do conflito entre a crise do processo penal tradicional e a vida mutável e frenética decorrente dos recentes avanços sociais e tecnológicos.

A implementação da justiça negociada no ordenamento jurídico brasileiro se manifesta, inclusive, como um atendimento à Convenção da

⁸ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Desafios da justiça ante a macrocriminalidade. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v.34, n.678, p. 487, nov. 2022.

⁹ ONU – Organização das Nações Unidas. **Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em 24 abr. 2021.

Organização das Nações Unidas, da qual o Brasil é signatário (Decreto nº 5687/2006, artigo 37¹⁰), a fim de buscar maior eficiência e celeridade ao processo penal.

Torna-se oportuno, portanto, esclarecer que há na doutrina uma diferenciação entre justiça consensual e justiça negocial. De acordo com Andrade, na justiça consensual há uma margem já definida pelo legislador na qual as partes têm a discricionariedade para sua atuação limitada, havendo marcos bem definidos para suas condutas. Na justiça negociada, porém, há maior autonomia das partes na elaboração do acordo que culminará na convergência da vontade dos agentes. Apesar da diferenciação formal proposta pelo autor, a intenção de alcançar a resolução do conflito por meio de uma solução convencionada pelos agentes une a justiça consensual à negociada¹¹.

¹⁰ Artigo 37 - Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei

1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto.

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

4. A proteção dessas pessoas será, mutatis mutandis, a prevista no Artigo 32 da presente Convenção.

5. Quando as pessoas mencionadas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontrem em um Estado Parte e possam prestar cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes interessados poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos ou tratados, em conformidade com sua legislação interna, a respeito da eventual concessão, por esse Estado Parte, do trato previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo (BRASIL. **Decreto Nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm#:~:text=Autoridades%20especializadas-,Cada%20Estado%20Parte%2C%20de%20conformidade%20com%20os%20princ%C3%ADpios%20fundamentais%20de,a%20aplicação%20coercitiva%20da%20lei. Acesso em 15 maio 2023).

¹¹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivum, 2018, p. 58.

Ainda no tocante à distinção entre os termos justiça penal consensual e justiça penal negociada, Rosimeire Ventura Leite entende que a segunda confere à parte um maior poder de negociação, barganha e discussão. Enquanto na primeira, as partes estariam limitadas a uma aceitação ou recusa do acordo. Sugere a autora que um acordo na justiça consensual se assemelha a um contrato de adesão, ao passo que na justiça negociada se aproxima de um contrato sinalagmático¹².

Não obstante a essas distinções terminológicas apontadas pela doutrina, ambos modelos de justiça penal - seja o consensual, seja a negociada - se orientam pelo paradigma do acordo, do diálogo, da negociação, visando a solução pactuada do conflito, com benefícios para ambas as partes envolvidas. Fato é que se trata de uma tendência de expansão das zonas de consenso na esfera do processo penal.

Nesse contexto, a crise no sistema de persecução estatal brasileiro e a crescente busca do Direito Penal como mecanismo de solução para problemas complexos são alguns fatores responsáveis pela notória ampliação da justiça penal negocial no Brasil.

Assim, dentro do rol dos delitos inseridos no cenário de macrocriminalidade, a presente tese se ocupará da análise da justiça penal consensual como meio de contenção e persecução dos delitos econômicos, tributários, financeiros, societários, licitatórios, contra a relação de consumo, de lavagem de dinheiro, dentre outros típicos do mundo dos negócios.

2.1 CRIMINALIDADE ECONÔMICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro teve que se adaptar diante da nova realidade de expansão dessa nova categoria de delito, denominada macrocriminalidade. Contudo, antes de abordar os principais aspectos dos

¹² LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade no processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 22-23.

delitos econômicos, cumpre fazer uma breve retomada histórica sobre a tutela jurídica, sobretudo constitucional, da ordem econômica e financeira.

No Brasil, as duas primeiras Constituições, de 1824 e a de 1891, foram omissas com relação à atividade econômica estatal¹³. A Constituição de 1934 foi a que inaugurou a disposição da ordem econômica e social no direito constitucional brasileiro, nos artigos 115 ao 143. Esse diploma foi influenciado pela Constituição Alemã, conhecida como Constituição de Weimar, a qual norteava a economia nos princípios da justiça social e da dignidade da pessoa humana¹⁴.

Com esse espírito, a Magna Carta brasileira dispunha simultaneamente sobre os princípios de uma democracia social e sobre aspectos do liberalismo econômico, de modo que, ao mesmo tempo, que adotava o regime capitalista, permitia a intervenção estatal no domínio econômico¹⁵.

A próxima Constituição brasileira, a de 1937, sofreu influências da Constituição Polonesa de 1935. Esse diploma manteve na ordem econômica no texto constitucional e estabeleceu uma política intervencionista do Estado sobre o domínio econômico. Devido ao seu caráter nacionalista, concentra no Poder Executivo, todo o poder de coordenação dos agentes econômicos¹⁶.

A Constituição de 1946, por sua vez, foi a primeira a determinar que cabe a lei reprimir o abuso de poder econômico, em seu o artigo 148, inserido no Título relativo à Ordem Econômica e Social¹⁷.

¹³ RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **Direito financeiro e econômico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597134. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597134/>. Acesso em: 05 jul. 2023, p. 263.

¹⁴ FIGUEIREDO, Leonardo V. **Direito Econômico**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993290. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993290/>. Acesso em: 05 jul. 2023, p. 38.

¹⁵ RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **Direito financeiro e econômico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597134. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597134/>. Acesso em: 05 jul. 2023, p. 264.

¹⁶ FIGUEIREDO, Leonardo V. **Direito Econômico**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993290. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993290/>. Acesso em: 05 jul. 2023, p. 38.

¹⁷ Art. 148, CF/1946. A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua

A fim de regulamentar o dispositivo constitucional em questão, foi promulgada a Lei n. 4.137, de 10.09.1962, cujo art. 1º invocava expressamente o art. 148 da CF/1946 como fundamento. Luiz Regis Prado relembra que no artigo 2º da Lei 4.137/1962 havia a previsão de um rol de práticas consideradas abusivas de poder econômico, aumento arbitrário dos lucros, condições que propiciariam o monopólio, formação de grupos econômicos com finalidades escusas e concorrência desleal. Por fim, recorda que outro marco relevante foi a criação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)¹⁸.

A próxima Constituição, a de 1947, tanto na sua redação original, como na estabelecida pela Emenda Constitucional nº 01/69, não apresentou alterações em relação à Constituição anterior no tocante à ordem econômica e social, repudiando o abuso de poder econômico pelo domínio de mercado ou pela concorrência desleal¹⁹.

Enquanto a Constituição de 1947 manteve um Título comum para a Ordem Econômica e Social, a Constituição da República Federativa do Brasil, que está vigente, optou por separar em Títulos próprios, a “Ordem Econômica e Financeira” e a “Ordem Social”.

A ordem econômica e financeira está disciplinada nos artigos 170 a 181 da Constituição Federal. Luiz Regis Prado afirma que esse Título consubstancia a Constituição Econômica, que seria um marco para os processos econômicos e é onde estariam previstos os pressupostos constitucionais dos bens jurídicos que devem ser protegidos pela lei penal²⁰

natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros (BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 05 jul. 2023).

¹⁸ PRADO, Luiz R. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641192. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641192/>. Acesso em: 05/07/2023, p. 34.

¹⁹ RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **Direito financeiro e econômico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597134. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597134/>. Acesso em: 05/07/2023, p. 265.

²⁰ PRADO, Luiz R. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641192. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641192/>. Acesso em: 05/07/2023,

Analisando a Constituição Federal, especificamente o Título da Ordem Econômica e Financeira, Édson Luís Baldan assevera que surge um bem jurídico, digno de tutela pelo Direito Penal, qual seja, a ordem econômica, isto é, o interesse estatal na integridade e na manutenção da organização econômica²¹. Eis que surge o Direito Penal Econômico no Brasil, que, segundo Manoel Pedro Pimentel, é “um conjunto de leis especiais, necessariamente editadas sob a pressão de necessidade novas, objetivando a defesa dos bens e interesses ligados à política econômica do Estado”²².

O Direito Penal, portanto, passou a se ocupar de bens de caráter coletivo, como o sistema financeiro, a ordem tributária, o sistema previdenciário, o meio ambiente, as relações de consumo etc. São as novas modalidades de ilícitos, que decorrem da evolução socioeconômica e que alguns autores optam por chamá-los de criminalidade da empresa²³.

Segue Rodrigo Sánchez Rios afirmando que, na tutela dos bens jurídicos relacionados com a ordem econômico-financeira, a lesão ao bem jurídico não é de fácil percepção, pois afeta a sociedade em geral. Por isso, nos delitos econômicos têm-se os chamados bens jurídicos coletivos ou supraindividuais²⁴.

No mesmo sentido, João Marcelo de Araújo Junior aduz que um dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Econômico é a ordem econômica. Bem de caráter supraindividual se destina a garantir um justo equilíbrio entre a produção, circulação e distribuição da riqueza na sociedade²⁵.

Explica Heloísa Estellita que no Direito Penal Econômico recorre à utilização de tipos de perigo pela necessidade de proteger interesses jurídicos

p. 35.

²¹ BALDAN, Édson Luís. **Fundamentos de direito penal econômico**. Curitiba: Juruá, 2005, p.80.

²² PIMENTEL, Manuel Pedro. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: RT, 1973, p. 15.

²³ RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação. In: PRADO, Regis; DOTTI, René Ariel. **Direito Econômico e da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 262.

²⁴ RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação. In: PRADO, Regis; DOTTI, René Ariel. **Direito Econômico e da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 270-271.

²⁵ ARAUJO JUNIOR, João Marcelo de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 30.

supraindividuais, os quais para uma efetiva tutela não é possível imaginar outra configuração típica. Segue a autora explicando que, segundo o seu entendimento, o qual este trabalho também defende, deve-se utilizar o delito de perigo concreto, e não o abstrato, por absoluta segurança jurídica²⁶.

Outros aspectos que diferenciam essa categoria de delito referem-se ao *modus operandi* e ao sujeito ativo dos delitos econômicos, os quais, segundo Rodrigo Sánchez Rios, reúnem características próprias²⁷. No que se refere ao *modus operandi*, os delitos econômicos, até pela complexidade do seu bem jurídico supraindividual, apresentam uma série de obstáculos que dificultam a sua persecução penal. No que diz respeito ao sujeito ativo dos delitos econômicos, geralmente, são sujeitos que ocupam os altos cargos de empresas, corporações ou Administração Pública e se valem de sua posição social, de recursos financeiros e tecnológicos para a prática delitiva.

Diante dessa nova criminalidade, não bastam mais leis criminalizando e tipificando delitos econômicos para reprimi-los. Mostra-se necessário, diante dos métodos mais sofisticados utilizados para o cometimento desses crimes, que se aperfeiçoem as técnicas para a investigação e persecução penal dos delitos econômicos.

2.2 FONTES E FUNDAMENTOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO BRASIL

O movimento de alteração de paradigma no processo penal brasileiro foi propulsionado pela sobrecarga e pela morosidade do sistema judiciário criminal, bem como pelo sentimento de impunidade. Esses fatores contribuíram para a importação de novos modelos e simplificados métodos de resolução de conflitos penais.

²⁶ SALOMÃO, Heloisa Estellita. Tipicidade no Direito Econômico. In: PRADO, Regis; DOTTI, René Ariel. **Direito Econômico e da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 165.

²⁷ RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação. In: PRADO, Regis; DOTTI, René Ariel. **Direito Econômico e da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 278.

Diante da necessidade de introduzir instrumentos de persecução penal para tornar mais eficaz o combate à macrocriminalidade no Brasil, é preciso entender que as ferramentas de consenso se fazem necessárias. Contudo, é indispensável a compreensão de que o modelo de justiça criminal não deve sair completamente de um modelo conflitivo e migrar totalmente para um sistema consensual. Ao contrário, deve-se fazer com que esses dois modelos coexistam e se complementem para que se possa alcançar resultados favoráveis. Isso porque, se há vantagens no emprego de ferramentas de consenso no processo penal, existem também problemas, dificuldades que precisam ser enfrentadas.

Dessa forma, buscando um sistema de justiça criminal mais eficiente e célere, foram importados e incorporados ao ordenamento jurídico processual penal brasileiro institutos de direito criminal negocial, especialmente dos países orientados pela *common law*. Portanto, a emergência da justiça penal consensual no Brasil pressupõe uma análise dos sistemas de justiça consensual das matrizes jurídicas anglo-saxônicas e romano-germânicas. A esse respeito, Flávio da Silva Andrade afirma que

[...] a partir dessa conjunção de fatores, seguindo tal recomendação e inspirando-se na experiência norte-americana, os ordenamentos jurídicos europeus, em maior ou menor medida, começaram a introduzir ou a expandir os espaços ou instrumentos de consenso em seus sistemas de justiça penal. Também na América Latina, ante as elevadas taxas de criminalidade, os legisladores passaram a adotar procedimentos simplificados ou soluções alternativas orientadas pelo consenso [...] ²⁸.

A justiça penal consensual é realidade há muito tempo nos países que adotam o sistema jurídico da *common law*, países de tradição anglo-saxônica, nos quais se resolve quase tudo por acordo. Mas, em países de tradição romano-germânica, que adotam o sistema jurídica da *civil law*, apresenta-se como um movimento bem mais recente. Essa tendência já amplamente praticada na América do Norte ganhou força a partir dos anos 70 na Europa

²⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivum, 2018, p. 61.

com o sistema consensual alemão denominado *Absprachen*²⁹. Porém, somente a partir dos anos 90, outros países como Itália, Espanha, França e Portugal passaram a incorporar a justiça consensual em seus ordenamentos jurídicos, criando e aprimorando ferramentas de consenso voltadas à resolução dos casos penais de maneira mais simplificada e eficiente.

Apenas para contextualizar a utilização de instrumentos de justiça penal consensual em países adotantes da *common law*, passar-se-á à análise do instituto que foi utilizado como inspiração para a adoção do sistema de justiça penal consensual no âmbito europeu e latino-americano, inclusive no Brasil.

A estrutura do processo penal norte-americano tem caráter adversarial (*adversarial system*), cuja natureza é eminentemente acusatória. Contudo, se diferencia do sistema acusatório clássico por atribuir mais autonomia e poderes às partes, mantendo o juiz em uma condição mais de expectador³⁰. Garcez Ramos explica que o processo penal norte-americano possui como característica a disputa entre as partes (promotores e advogados de defesa), cabendo-lhes produzir as provas que lhe sejam favoráveis (inclusive por meio de investigações paralelas) e apenas as apresentam no processo, na forma documental, para a discussão durante o julgamento³¹.

A quinta emenda da Constituição norte-americana³² disciplina que o acusado será processado criminalmente se perante o *grand jury* (grande júri) forem apresentados indícios suficientes de materialidade e autoria delitiva, lá denominados de *probable cause* (causa provável). Havendo tais indícios,

²⁹ ROSS, Jacqueline E.; THAMAN, Stephen C. **Comparative Criminal Procedure**. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc., 2016, p. 227.

³⁰ ANDRADE, ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: Controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivum, 2018, p. 119.

³¹ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal Norte-Americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 190.

³² *The 5^a amendment as proposed by Congress in 1789:*

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation (Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-5/>. Acesso em: 16 abr. 2023).

haverá o indiciamento (*indictment*) do acusado. Nesse caso, o promotor apresentará a inicial acusatória (*persecutor's information*) ao tribunal, iniciando o processo. Será designada uma primeira audiência (*first appearance*), e o acusado deverá se apresentar perante o juiz³³.

Nessa primeira audiência, o acusado pode se declarar culpado (*guilty plea*), sendo que tal declaração pode ser voluntária ou não influenciada (*voluntary or uninfluenced*), estruturalmente induzida (*structurally induced plea*), por medo de imposição de pena mais grave, ou negociada (*negotiated plea*). Essa última é a mais comum e decorre do *plea bargain*³⁴.

O chamado *plea bargain* é o modelo norte-americano pautado pelo princípio da oportunidade ou discricionariedade da ação penal que, muito embora se diferencie do Brasil, em que vigora para a ação penal pública o princípio da obrigatoriedade, foi fonte para elaboração dos institutos pátrios de justiça consensuada.

Contudo, importante ressaltar que a colaboração premiada não se confunde com o *plea bargain*. Esse último está relacionado à possibilidade de aplicação imediata de uma pena privativa de liberdade, negando-se a audiência de instrução. Essa é uma realidade que não se tem em território nacional. O referido instituto foi, como dito, somente inspiração para a adoção de meios de justiça penal consensual no Brasil.

É notório que nos processos penais norte-americanos, mais de 90% dos casos são solucionados por meio de declarações de culpa (*guilty pleas*), de maneira espontânea ou decorrente de acordo (*plea agreements*) celebrado entre acusação e defesa³⁵. Nesse país, as últimas estatísticas nacionais de 2006, divulgadas pelo *Bureau of Justice Statistics*, que integra o *Office of Justice Program* do *U.S. Department of Justice*, revelam que naquele ano,

³³ DIEGO DIEZ, Luis Alfredo de. **Justicia Criminal Consensuada: Algunos modelos del derecho comparado em los E.E.U.U., Italia y Portugal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 33-35.

³⁴ DIEGO DIEZ, Luis Alfredo de. **Justicia Criminal Consensuada: Algunos modelos del derecho comparado em los E.E.U.U., Italia y Portugal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 33-35.

³⁵ CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea Bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido. 2020, p. 37.

cerca de um milhão e cem mil pessoas³⁶ foram condenadas por crime (*felony*) nos juízos estaduais, sendo que 94%³⁷ (noventa e quatro por cento) admitiram culpa (*pleaded guilty*)³⁸.

Já, as últimas estatísticas federais norte-americanas, datadas do ano de 2021, apontam que dos 63.380 réus julgados em 2021, cerca de 92% foram condenados. Dentre essas condenações, quase todos os réus acusados de crimes de imigração (98%), armas (94%) ou drogas (92%) foram condenados. Cerca de 91% dos réus julgados se declararam culpados (*guilty plead*).³⁹

Analisando tais dados é indubitável que o processo penal estadunidense se define em torno de uma justiça penal pactuada. No entanto, no Brasil o sistema adotado é distinto. Conhecido como *civil law*, é fundamentado nos princípios da legalidade, esculpido no art. 1º do Código Penal e, também, como um direito fundamental previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal e no princípio da obrigatoriedade, reconhecido no art. 129, I, da Constituição Federal.

O princípio da legalidade representa a positivação do sistema da *civil law*. Para este modelo, a linguagem codificada é a expressão comunicativa da justiça. Dessa forma, o princípio da legalidade utiliza a interação de signos e significados para atingir seu objetivo, a concreção dos valores positivados.

O termo *positivação*, então, refere-se ao ato ou processo de conferir positividade a um valor. A positividade pode ser expressa de diversas maneiras nos variados ordenamentos jurídicos. Uma das formas de manifestação da positividade do Direito são os códigos. Código é uma estrutura (conjunto de regras que determinam relações entre elementos de um sistema) capaz de buscar ou ordenar, para qualquer item, seu campo de relevância. Existem códigos nas mais diversas áreas, naturais e culturais. Para os códigos culturais a linguagem é extremamente importante, já que é através da negação que se

³⁶ In 2006, state courts sentenced an estimated 1,132,290 persons for a felony conviction.

³⁷ Most (94%) felony offenders sentenced in 2006 pleaded guilty.

³⁸ BUREAU OF JUSTICE STATISTICS. *Felony Sentences*. Disponível em: <https://bjs.ojp.gov/content/pub/pdf/fssc06st.pdf>. Acesso em 06 abr. 2023.

³⁹ BUREAU OF JUSTICE STATISTICS. *Felony Sentences*. Disponível em: <https://bjs.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh236/files/media/document/fjs21.pdf>. Acesso em 06 abr. 2023.

possibilitam esquematizações binárias do tipo sim/não, verdadeiro/falso, válido/não-válido⁴⁰.

No Direito Penal e Processual Penal o princípio da legalidade representa o ápice da segurança jurídica. Para o Direito Penal, é inquestionável que sua finalidade é para evitar a arbitrariedade do poder de punir estatal. Conforme leciona Günter Jakobs:

[...] uma utilização da liberdade sem o perigo de ser punido apenas é possível se existe uma definição prévia do que é punível, e a garantia contra a arbitrariedade – sobretudo a arbitrariedade judicial – apenas está assegurada quando essa definição prévia ocorre em consonância com a razão (Montesquieu) ou com a vontade geral (Rousseau), mais precisamente na forma da lei⁴¹.

Busca-se, portanto, com o princípio da legalidade, garantir objetividade ao Direito Penal, assegurando que o tipo penal (desvalor da ação ou da omissão) e a sanção penal sejam definidos previamente em lei. Certifica, assim, que em uma sociedade democrática, o Estado não esteja autorizado a proceder a uma persecução penal, se o comportamento realizado ou deixado de ser realizado não estava capitulado como delitos em lei.

Para o Direito Processual Penal, o princípio da legalidade implica na previsibilidade do agir dos poderes públicos. Da legalidade decorre o princípio *nulla coatio sine lege*, que determina que “a lei processual deve tipificar tanto as condições de aplicação, como o conteúdo das intromissões dos poderes públicos no âmbito dos direitos fundamentais dos cidadãos”⁴².

Fato é que o princípio da legalidade, seja no direito penal ou no direito processual penal, representa sempre uma garantia de proteção ao indiciado ou acusado. Assim, de acordo com a *mens legis*, o próprio texto da Constituição, logo após assegurar o princípio da legalidade penal, estipula que a lei penal

⁴⁰ FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 48.

⁴¹ JAKOBS, Günter. **Tratado de Direito Penal**. Teoria do Injusto Penal e culpabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2008., p. 102.

⁴² MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo (Coords.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 81.

não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, reconhecendo, constitucionalmente, a possível relativização do princípio da legalidade na hipótese de beneficiar o acusado.

Portanto, invocar o princípio da legalidade como condição adversativa à aplicação da justiça consensual penal representa uma inversão dos direitos humanos. Franz Hinkelammert critica essa inversão ao apontar que isso significa legitimar a violação dos direitos humanos, podendo chegar até a sua transformação em imperativo categórico de sua violação⁴³. Nesse sentido, um direito fundamental, no caso o princípio da legalidade, pode ser utilizado para prejudicar aquele que deveria ser beneficiado por esse mesmo direito. Ou seja, invocar o princípio da legalidade para obstar a aplicação da justiça penal consensual contraria o que a própria lei penal preceitua: a possibilidade do retrocesso de sua aplicação em benefício do réu. Esta é a inversão dos direitos humanos, em nome da qual os próprios direitos são aniquilados⁴⁴.

Outra ponderação principiológica importante a ser realizada, no tocante à incorporação e instrumentalização de institutos da justiça penal consensual advindos de países de tradição anglo-saxã ao Brasil (de tradição romano-germânica), refere-se à análise da conciliação e adequação entre o princípio da obrigatoriedade da ação penal e o princípio da oportunidade, ambos de extrema relevância à esfera criminal brasileira.

A ideia do princípio da obrigatoriedade adotada pelo Código de Processo Penal associa o exercício da ação pública à regra da oficialidade da acusação e da legalidade dos atos do Poder Público. Hélio Tornaghi afirma que o Código de Processo Penal consagra a regra da obrigatoriedade da ação.

⁴³ HINKELAMMERT, Franz. *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, p. 13. Disponível em: <https://educacion.uncuyo.edu.ar/upload/la-inversion-de-los-derechos-humanos-f-hinkelammert.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2023. Tradução nossa. Texto original: “La crítica de esta inversión de los derechos humanos y su transformación en una gigantesca legitimación de la violación de los derechos humanos que llega hasta su transformación en imperativo categórico de su violación, tiene historia”.

⁴⁴ HINKELAMMERT, Franz. *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, p. 01. Disponível em: <https://educacion.uncuyo.edu.ar/upload/la-inversion-de-los-derechos-humanos-f-hinkelammert.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2023. Tradução nossa. Texto original: “Esta es la inversión de los derechos humanos, en cuyo nombre se aniquila a los propios derecho”.

Segundo o autor, “não fica ao arbítrio do Ministério Público mover ou não a ação”⁴⁵.

No mesmo sentido, Júlio Fabrini Mirabete leciona que órgão do Ministério Público, na ação penal pública, está submetido ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, não estando ao seu arbítrio ou discricionariedade a escolha entre mover ou não a ação penal. Assim, existindo elementos que indiquem a ocorrência de um fato típico e antijurídico, o representante do Ministério Público é obrigado a promover a ação penal. É o que deflui do art. 24 do CPP⁴⁶.

O dever da promoção da ação penal pública pelo Ministério Público guarda direta relação com o sistema acusatório, ou seja, com o modelo jurídico que tem como elemento característico a existência de um órgão acusador que não se confunde com o órgão investido do poder de julgar. Portanto, cabe ao membro do Ministério Público, quando verificar os indícios mínimos de autoria e de materialidade de uma atividade delitiva de natureza pública, propor, obrigatoriamente, a inicial acusatória. Vicente Greco Filho afirma que a formação do juízo da *opinio delicti*, por parte do Ministério Público, é um juízo vinculado e não de conveniência⁴⁷.

Como consequência do princípio da obrigatoriedade, tem-se a indisponibilidade da ação penal pública - princípio previsto no art. 42, do Código de Processo Penal. Ora, tal princípio é corolário da obrigatoriedade, pois, uma vez que o ajuizamento da ação penal pública é obrigatório, não poderia o membro do Ministério Público, após fazê-lo, desistir do processo.

Assim, a diferença desses dois enunciados reside apenas quando incidem sobre a ação penal. Eugênio Pacelli afirma que a obrigatoriedade se insere na sua gênese, enquanto a indisponibilidade caberia após a sua inserção na esfera judicial⁴⁸. Contudo, Jacinto Nelson Coutinho destaca que não existe nenhuma previsão legal do princípio da obrigatoriedade, trata-se de

⁴⁵ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Curso de processo penal**. v. I, 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 45.

⁴⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1990, p. 110.

⁴⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 127.

⁴⁸ PACELLI, Eugênio. **Curso De Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 124.

uma criação doutrinária e jurisprudencial que possui como finalidade última assegurar a independência do Ministério Público⁴⁹. Entende o autor que a disposição constitucional do inciso I, art. 129 da Constituição Federal não implica do dever do membro do Ministério Público ajuizar uma ação penal privada quando estiver diante de indícios mínimos de autoria e materialidade. O constituinte apenas elencou como sendo uma das funções institucionais do referido órgão ministerial.

A contraposição teórica ao princípio da obrigatoriedade é o princípio da oportunidade. Segundo Nereu José Giacomolli, a oportunidade se instrumentaliza quando o titular da ação penal se permite apresentar a inicial acusatória ou não; quando o membro do Ministério Público em um sistema de oportunidade possui a liberdade de manter ou não a acusação, de executar ou não a condenação e de escolher a sua forma procedimental⁵⁰. Em verdade, embora prevaleça o princípio da obrigatoriedade, o ordenamento jurídico brasileiro, ao admitir na Lei 9.099/95 os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, posteriormente com ampliação dos institutos na Lei 12.850/2013 e na Lei 13.964/2019, o relativizou.

Aury Lopes Junior entende que é necessário repensar a obrigatoriedade e passar a considerar a adoção de princípios de oportunidade e conveniência. Para o autor, se a titularidade da ação penal pública é do Ministério Público, é ele quem tem legitimidade para verificar se existem motivos jurídicos que justifiquem o exercício da ação penal para oferecer a inicial acusatória ou deixar de oferecê-la. Finaliza, ponderando que a ampliação dos espaços de consenso é uma tendência mundial⁵¹.

Com esse espírito foi-se criando, gradativamente, este novo sistema consensual dentro do sistema de justiça penal, reforçando a tese de que o surgimento de novos sistemas, também chamados de microssistemas, dentro de um grande sistema jurídico não é algo novo. Trata-se de um fruto, gerado

⁴⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson. A natureza cautelar da decisão de arquivamento do inquérito policial. **Revista de Processo**, n.70, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 51.

⁵⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a constituição federal e o pacto de San José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 214, p. 278.

⁵¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 203.

pelas demandas do próprio desenvolvimento da sociedade. Foi assim que no processo criminal então surgiu esse espaço a ser preenchido por formas alternativas em relação à clássica solução de conflitos penais e a iniciativa de importação desses institutos consensuais para a solução de conflitos penais.

É importante destacar que a análise e o contraponto entre o princípio da oportunidade e o princípio da obrigatoriedade referem-se à justiça penal consensual em seu sentido amplo, não se aplicando a todos os meios. Note que essa discussão se apresenta com muito mais relevância quando se aborda o instituto da transação penal ou do acordo de não persecução penal, por exemplo.

Já, no tocante à colaboração premiada, essa discussão é menos importante. Isso porque a colaboração está ligada muito mais à questão do ônus da prova (afinal, um meio de obtenção de prova) do que ao titular da ação penal. Mesmo sendo um meio de justiça penal consensual, pois é uma atividade positiva em prol da colaboração com a justiça, não é propriamente uma expressão do princípio da oportunidade, vez que este só se manifesta de forma mediata.

O novo modelo social revelou uma sociedade interessada em eficiência e isso se refletiu na Administração Pública, de maneira geral, e, de maneira reflexa, na Administração da Justiça. Portanto, é o que se tem como ignição para o surgimento desse novo sistema de justiça penal negociada, um crescente e premente desejo da sociedade em soluções penais mais céleres.

Nos espaços jurídicos tradicionais que se utilizam do processo, dois polos se opõem: o acusador e o acusado/indiciado. Estes, por ocuparem posições opostas, acabam buscando respectivamente a punição e a liberdade; a tese e a antítese, que surgem quando da ocorrência do ilícito.

Quando há a possibilidade da utilização de meios negociados para obtenção de um resultado comum, a contraposição que está posta desde o início deve ser brevemente suspensa, não para que o conflito desapareça, mas para que coexista e complemente o modelo consensual. Certamente haverá a punição. Contudo, o que é visado entre as partes, no momento da negociação,

é a compreensão um do outro para que seja possível estabelecer o encontro das vontades.

Se contrapostas ao sistema tradicional de persecução penal, o consenso e a negociação mostram-se não apenas mais céleres, mas também maneiras simples e menos custosas de resolução de conflito tanto para a sociedade quanto para o agente que participa ativamente⁵². Contudo, a legitimidade de um modelo de justiça penal consensual só se justifica a partir do necessário equilíbrio entre o garantismo e o utilitarismo, isto é, o resultado almejado pela implantação desse novo paradigma jamais poderá afrontar os princípios e as garantias essenciais inerentes ao processo penal.

No processo penal tem-se a clara distorção entre o tempo do processo e o tempo social⁵³. Motivo pelo qual se trava a dicotomia entre o garantismo e o utilitarismo processual. Acredita-se que por meio dos mecanismos de conciliação, quais sejam as ferramentas da justiça penal consensual, o tempo social e o tempo processual têm estado cada vez mais próximos.

A justiça consensual, efetivada por meio dos mecanismos de conciliação, se aproxima da realidade social, pois tem como base a negociação entre as partes acusadora e investigada/acusada. Dessa forma, objetivam, por meio de um acordo, convergir suas vontades de modo a promover o diálogo, a participação dos agentes, o acesso à justiça e a valorização do interesse da vítima.

Antônio Scarance Fernandes entende que o processo penal caminha para a “deformalização” e para a “delegalização”, que, de acordo com seus ensinamentos, implicam, respectivamente, em um processo mais célere, marcado pela simplicidade, de fácil acesso, capaz de solucionar as controvérsias com eficiência e meios alternativos à persecução penal. Além da possibilidade de submeter certas demandas a um juízo de equidade,

⁵² FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 198.

⁵³ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 6.

subtraindo-se à solução legal⁵⁴. Nesse contexto, é que a Justiça Penal Consensual vem se fortificando.

É notório que a implementação de uma Justiça Penal Consensual trará ao sistema de Justiça brasileiro uma maior celeridade processual, pois, com uma maior liberdade para as próprias partes negociarem, ocorreria um enxugamento dos processos *sub judice*. Porém, perquirir essa diminuição numérica dos inquéritos e das ações penais, por si só, não justifica a adoção de instrumentos de justiça consensual, tampouco a mitigação de direitos e garantias constitucionais duramente conquistados pela humanidade. Por isso, torna-se tão necessário preservar os ideais garantistas do direito penal e do processo penal.

Para Luigi Ferrajoli garantismo possui três significados. Um primeiro designa um modelo normativo de direito, no que se refere ao direito penal, seria um modelo de estrita legalidade. O segundo significado o define como uma teoria jurídica da validade e da efetividade, mantendo uma distância entre o ser e o dever ser, ter-se-ia, portanto, o ponto de vista normativo, ou prescritivo do direito válido e o ponto de vista fático, ou descritivo, do direito efetivo. E o último significado designa uma filosofia política, pressupondo uma separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre o ser e o dever ser⁵⁵.

Estes três significados de garantismo, segundo Luigi Ferrajoli,

[...] delineiam, precisamente, os elementos de uma teoria geral do garantismo: o caráter vinculado do poder público no Estado de direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro e em certo grau irredutível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes⁵⁶.

⁵⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 198.

⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 685.

A teoria garantista do direito penal, desenvolvida por Luigi Ferrajoli, busca, então, proteger os direitos fundamentais dos cidadãos em face do poder punitivo do Estado. Essa abordagem é fundamentada em diversos princípios, tais como presunção de inocência, legalidade e reserva legal, intervenção mínima, proporcionalidade das penas, devido processo legal, separação entre acusação e julgamento etc., visando assegurar um equilíbrio adequado entre a proteção dos direitos individuais e a necessidade de punir crimes.

Importante recordar que o ordenamento jurídico brasileiro elegeu a Constituição Federal como último fundamento de validade de suas normas infraconstitucionais, adotando o modelo kelsiano de positivação das normas jurídicas. A Carta Constitucional reúne uma série de valores, expressos em regras e princípios, alguns deles considerados fundamentais, e dentre os quais se encontram os pontuados por Ferrajoli. Tais princípios regem o conteúdo mínimo do direito brasileiro, dentre os seus ramos, o direito penal e processual penal.

Assim, nos dizeres de Paulo Rangel, o garantismo penal objetiva impor limites aos abusos aos direitos fundamentais e ao exercício arbitrário de poder, através de um sistema normativo eficiente⁵⁷. Segue o doutrinador enfatizando que o “fundamento e o fim do garantismo penal é a tutela da liberdade do indivíduo frente às várias formas de exercício arbitrário do poder político. É a efetividade dos preceitos constitucionais”⁵⁸. Necessário, portanto, o contraponto entre a racionalidade adotada pelo ordenamento jurídico processual penal brasileiro, baseado em princípios garantistas e os institutos de Justiça Penal Consensual, que possuem um viés de uma racionalidade utilitarista.

Dentre muitos princípios garantistas, apontam-se como violados pela Justiça Penal Consensual o da culpabilidade; o do tratamento igualitário como regra de justiça; o do devido processo legal; o da presunção de inocência,

⁵⁷ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**: Visão Crítica. 5. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597008647. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008647/>. Acesso em: 21 jul. 2023.

⁵⁸ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**: Visão Crítica. 5. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597008647. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008647/>. Acesso em: 21 jul. 2023.

dentre outros. Tais violações decorreriam da possibilidade, na justiça penal consensual, de oferecimento de benefícios a um acusado em oposição aos demais, o que ocasionará imposição de sanções distintas para pessoas que cometeram delitos idênticos; na necessidade de confissão, para a concessão de muitos institutos, violando a regra constitucional de presunção de inocência e do direito de não produzir provas contra si mesmo etc.⁵⁹

Ocorre que a flexibilização de um direito ou garantia individual não caracteriza necessariamente um retrocesso. Deve-se analisar o contexto social em que se dá tal flexibilização. O Direito é dinâmico, sua evolução deve acompanhar a evolução social. E o Direito Penal e Processual Penal não deve ser diferente. Considerando a Justiça Penal Consensual uma realidade sem volta no sistema de Justiça brasileiro, cumpre enfrentá-la, com a devida consciência dos limites que devem ser impostos, buscando o equilíbrio entre as garantias e a eficiência.

Além da dicotomia apresentada, a eficiência se contrapõe a outro ideal: o de justiça. Nesse embate de eficiência versus justiça, tem-se, de um lado a premissa de que a administração da justiça penal deseja ser eficiente, combatendo a criminalidade e a impunidade; mas, de outro é inconteste que a mesma administração da justiça deseja ser também justa nas soluções dos conflitos. A questão que se coloca, então, é: a implementação de um modelo de justiça penal consensual atenderia o ideal de justiça do caso concreto?

A reflexão que deve ser realizada sobre a dicotomia em questão deve considerar que o ideal de justiça já não vinha sendo plenamente atendido no sistema penal até então vigente no Brasil. O Poder Judiciário passou a ser alvo de demandas sociais por maior efetividade e maior velocidade na solução das questões penais.

Importante considerar que a busca pelo sistema de justiça perfeito é utópica. A justiça penal consensual como alternativa ao modelo de justiça penal clássica não representa um sistema perfeito, no qual as soluções são ideais.

⁵⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 41-44.

Ambos representam sistemas de *déficits*, pois sempre haverá algum tipo de injustiça. Na justiça consensual, por exemplo, há um receio de que o indiciado ou o acusado aceitaria e admitiria a culpa, por fatos criminosos que não cometeu ou que não cometeu em toda a sua extensão, para evitar correr o risco de sofrer uma pena muito severa, caso viesse a ser condenado num julgamento clássico.

Como já dito, o sistema de justiça penal consensual não é perfeito. Mas, para que o Ministério Público demonstre os fatos narrados na denúncia, exigem-se recursos humanos e materiais elevados, pois fazer a prova é dispendioso. Assim, ao realizar uma barganha entre o acusado e o Estado, há uma desoneração do Ministério Público e da própria polícia científica da produção das provas e, conseqüentemente, do ônus probatório.

Com a implementação da Justiça Penal Consensual haveria uma reposta calcada na eficiência, sob o argumento de que o elemento tempo, na sociedade contemporânea possui um valor quase imensurável. Embora exista, no processo penal clássico, o princípio da duração razoável do processo, o volume de ações e a estrutura do Poder Judiciário, tem conferido a esse princípio pouca efetividade prática, causando na sociedade um sentimento de impunidade e injustiça. De modo que, otimizar o tempo de resposta à sociedade no processo penal significaria valorizar todo sistema de justiça e o tempo da sociedade.

Deve-se estar atento para as afirmações maniqueístas e falaciosas sobre a Justiça Negociada. Em primeiro lugar, não é verdade que o poder punitivo estatal não se conjugue com as garantias individuais que emanam do devido processo legal. Muito pelo contrário, o poder punitivo do Estado e as garantias individuais devem coexistir. Em segundo lugar também não é real a afirmação que a Justiça Penal Consensual é inconciliável com a preservação dos direitos e garantias individuais dos investigados, acusados ou condenados. Em verdade, o que se tem na Justiça Negociada é uma afirmação do protagonismo do réu, da sua autodeterminação e da sua autonomia da vontade que o reconhece como sujeito de direito e, portanto, detentor de direitos e

garantias fundamentais, dentre as quais a de optar pelo modelo de justiça penal que deve reger a sua persecução, se o conflitivo ou o consensual.

Porém, inobstante a todas essas ponderações, fato é que a Justiça Penal Consensual vem se implementando no ordenamento jurídico brasileiro gradativamente, ganhando relevância, extensão e protagonismo a cada ano.

2.3 TRATAMENTO CONFERIDO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO AOS INSTITUTOS DE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

No Brasil, o modelo de justiça consensual surge com a promulgação da Constituição Federal em 1988, quando o artigo 98 do texto constitucional, no inciso I⁶⁰, admite a existência dos Juizados Especiais Criminais. Com a possibilidade da realização de transações na esfera penal, inaugurou-se a semente sobre a existência de uma justiça penal fundada no consenso.

Oportuno mencionar que antes da Constituição, a Lei 7492/86 que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, em seu artigo 25, § 2º⁶¹, permite a redução de pena na hipótese de confissão espontânea do acusado.

Depois da Constituição de 88, a Lei 8137/90, em seu art. 16, parágrafo único⁶², também previa uma espécie de justiça penal negociada, caso o autor

⁶⁰ Art. 98, CF. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

⁶¹ Art. 25, §2º, Lei 7.492/86. Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços (BRASIL. **Lei no 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 26 jul. 2023).

⁶² Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou

do fato confessasse o delito. Contudo, a implementação de institutos de justiça consensual com um maior protagonismo se deu com o advento da Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e prevê três hipóteses de despenalização: (i) a possibilidade do autor do fato indenizar a vítima nos crimes de iniciativa de ação penal privada ou ação pública condicionada à representação; (ii) a transação penal para os delitos de menor potencial ofensivo; e (iii) a suspensão condicional do processo.

A transação penal, prevista no art. 76, da Lei 9.099/95⁶³, define-se como um acordo proposto pelo membro do Ministério Público ao acusado e traduz-se na concretização antecipada do poder de punir, antes mesmo do oferecimento da denúncia, através da aplicação de uma pena restritiva de direito ou de multa. Cumpridas as obrigações impostas, haverá a extinção da punibilidade do acusado, não devendo ser imposta qualquer sanção criminal e não gerando reincidência e antecedentes criminais⁶⁴.

judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços (BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 26 jul. 2023).

⁶³ Art. 76, Lei 9.099/95. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível (BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 26 jul. 2023).

⁶⁴ KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 34-39.

A suspensão condicional do processo, por sua vez, é prevista no art. 89 da Lei 9.099/95⁶⁵. O instrumento de justiça penal consensual é aplicado a ações penais cujos delitos tenham pena máxima de até um ano, mesmo que não estejam sujeitos ao rito do Juizado Especial Criminal. O momento da oferta é após o recebimento da denúncia e tem como consequência a suspensão condicional do processo e da prescrição, antes mesmo da instrução probatória e do julgamento definitivo, iniciando-se um período de prova de dois a quatro anos em que o acusado deverá cumprir as obrigações acordadas⁶⁶.

Após a Lei dos Juizados Especiais Criminais, a antiga, já revogada, Lei nº 9034/95 que dispunha sobre crime organizado também previa a possibilidade de colaboração espontânea do agente que levasse ao esclarecimento das infrações penais e de ter a pena reduzida. Posteriormente, a Lei 9613/98 que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, no seu art. 1º, §5º⁶⁷, também prevê uma espécie de redução de pena quando houver colaboração espontânea do autor do fato.

⁶⁵ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos (BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 26 jul. 2023).

⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099/95, de 26.09.1995. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 369.

⁶⁷ Art. 1º, §5º, Lei 9613/98. A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a

Seguindo a evolução da positivação de instrumentos de justiça penal consensual, a Lei 9807/99, lei de proteção às testemunhas, no artigo 14⁶⁸ também prevê uma espécie de colaboração que pode ser premiada através da redução da pena. Já, nos 2000, a Lei de drogas, Lei 11.343/06, no seu artigo é 41⁶⁹, prevê a colaboração voluntária que pode ser é premiada, caso o indiciado ou acusado colabore voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime nos casos de condenação pode ter a pena reduzida de um terço a dois terços.

Há, também, o acordo de leniência, disposto na Lei 12.846/13, instituto utilizado em âmbito administrativo que prevê a isenção ou atenuação das sanções às pessoas jurídicas que praticaram atos lesivos à Administração Pública que colaborarem com as investigações e com o processo administrativo. Trata-se de um instrumento de justiça consensual, pois se caracteriza como um acordo de colaboração em troca de benefícios. Podem fazer uso desse acordo pessoas físicas e/ou jurídicas. Quem faz a oferta do acordo é o Ministério da Justiça, através da Superintendência Geral do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), que estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do

qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime (BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613compilado.htm. Acesso em: 26 jul. 2023).

⁶⁸ Art. 14, Lei 9807/99. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços (BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas... Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 26 jul. 2023).

⁶⁹ Art. 41, Lei 11343/06. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços (BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad... Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 26 jul. 2023).

processo. Assim, aquele que assinar o acordo de leniência e preencher os requisitos descritos na lei para a sua validade deverá obter o benefício da isenção ou, se for o caso, da redução de pena, independentemente de ser a pessoa física e/ou a pessoa jurídica⁷⁰.

O acordo de leniência, embora não seja um instrumento de justiça penal consensual, decorre de uma positivação no ordenamento jurídico brasileiro que atende uma demanda de um sistema internacional anticorrupção consubstanciado, principalmente, na Convenção Anticorrupção da Organização dos Estados da América (OEA) de 1996, na Convenção de Combate à Corrupção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) de 1997, e nas Convenções de Palermo, de 2000, e de Mérida, de 2003, ambas das Organizações das Nações Unidas (ONU). Esse contexto mundial fez com o Brasil positivasse instrumentos e implementasse medidas de combate à corrupção, dentre os quais, o acordo de leniência, aproximando-se, sobremaneira, dos instrumentos de consenso do direito penal e processo penal.

Contudo, o passo mais importante em direção à positivação da justiça penal consensual foi a Lei 12.853/2013, a qual criminaliza a participação em organizações criminosas, isto é, a associação de quatro ou mais pessoas em uma estrutura organizada, com hierarquia e divisão de tarefas, cuja finalidade é a prática de crimes com pena máxima maior que quatro anos ou com caráter transnacional. A criminalização de tal comportamento se mostrou necessária, pois as estruturas criminosas estão cada vez mais complexas e os delitos, especialmente na seara econômica, cada vez mais sofisticados e de difícil investigação. A partir dessa constatação, portanto, começa a surgir a necessidade de que os meios de prova acompanhem também a complexidade da atividade criminosa.

Na Lei 12.850/13, chamada “Lei da Organização Criminosa” foi, então, previsto o procedimento da colaboração premiada, como um meio de obtenção de prova que busca suprir tal necessidade. Esse instrumento foi reafirmado em

⁷⁰ GABAN, Eduardo; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 324-326.

nosso ordenamento jurídico pela Lei 13.964/2019, que dispôs sobre uma regulamentação processual do instituto e ampliou o rol de benefícios.

Segundo o Supremo Tribunal Federal,

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração⁷¹.

Importante ressaltar que as expressões “colaboração premiada” e “delação premiada” não são sinônimas. A colaboração é um conceito muito mais amplo do que a delação. A delação está no ordenamento jurídico brasileiro como causa de diminuição de pena, podendo resultar, no máximo, em perdão judicial. A colaboração, por sua vez, é considerada instituto de processo penal ou instituto de natureza penal e processual penal (natureza mista), ensejando desde a possibilidade de não oferecimento da inicial acusatória, podendo ser causa de diminuição de pena, chegando a, inclusive, ocorrer na fase de execução de pena, relativizando até a coisa julgada⁷².

Nesse sentido, Marcos Paulo Dutra entende que:

A colaboração premiada revela um novo espaço de consenso na Justiça Penal, mas com viés diverso. Composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo são negócios jurídicos processuais despenalizadores, ao passo que a colaboração premiada, embora também negocial, possui veia punitiva – persegue-se, através dela, a colaboração do maior número de agentes, inclusive do colaborador. Excepcionalmente, agracia-lhe com o perdão judicial, ou até ministerial - §4º do art. 4º da Lei 12.850/2013[...] ⁷³

⁷¹ STF, HC 127483, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.08.2015, DJe-021. Divulgado em 03.02.2016, publicado em 04.02.2016.

⁷² FILIPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração Premiada**: contornos segundo o sistema acusatório. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 136.

⁷³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: Juspodivm, 2016, p.29.

Ainda, é pertinente destacar que o processo penal brasileiro se pauta no sistema jurídico penal-acusatório, de modo que o juiz não está autorizado a participar das negociações. A ele caberá o papel de analisar o acordo, com a finalidade de homologação ou não do pacto firmado entre o colaborador e o Ministério Público e/ou Delegado, segundo a legislação vigente⁷⁴.

Com o advento da Resolução 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, houve a primeira menção em instrumento pátrio penal, que de fato instituiu o acordo de não persecução penal, implementado pela Lei 13.964/19, sendo o mais recente meio de justiça negociada implementado no país. De acordo com Renato Brasileiro de Lima, o acordo de não persecução penal – podendo estender o significado também aos outros institutos consensuais – guarda uma relação muito próxima ao princípio da oportunidade, a ser interpretado pelo princípio da intervenção mínima, “representando uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente das prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves⁷⁵”.

Vê-se, pois, que em todos os institutos e disposições legais mencionadas, as partes assumem um papel de maior relevância na composição do conflito penal. É perceptível e inegável a expansão da justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro como instrumento útil no combate à macrocriminalidade.

⁷⁴ Art. 4º, Lei 12.850/2012

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

§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:

§8º. O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias (BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 26 jul. 2023).

⁷⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 7 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

3. INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A colaboração premiada não se apresenta como uma inovação. Basta um breve retrospecto histórico para que se perceba que a humanidade sempre se valeu da delação. No plano internacional, esse expediente esteve presente desde a Idade Média, no Tribunal do Santo Ofício da Inquisição, em que o acusado, caso apontasse outro criminoso, poderia ter sua pena atenuada – o que poderia, por exemplo, livrar-lhe da pena de morte⁷⁶. O sistema inquisitório valorizava muito a confissão do acusado, a qual podia ser alcançada seja pela concessão de benefícios ou recompensas, seja pela tortura⁷⁷.

No capítulo anterior foi apontada uma cronologia dos institutos de justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro. Agora, passar-se-á a discorrer, especificamente, sobre o desenvolvimento do regramento legal da colaboração premiada no Brasil.

Fernando Muniz e Silva observa que a legislação brasileira tratou a temática a partir de critérios e regramentos não uniformes⁷⁸. Na história do Brasil, as Ordenações Filipinas trouxeram o primeiro registro da delação premiada. O Livro V, trata do Direito Penal Lusitano que estava vigente no Brasil. O título VI⁷⁹ dispõe sobre o crime lesa majestade e o título CXVI⁸⁰ trata da primeira espécie de colaboração premiada.

⁷⁶ PINTO, Aluísio Coutinho Guedes. Delação Premiada: entenda a origem e como funciona esse instrumento. Disponível em: <https://guedespinto.adv.br/delacao-premiada-origem-como-funciona/>. Acesso em: jan. 2023.

⁷⁷ BERMÚDEZ, Ana Carla. Delação Premiada existe desde a Idade Média e foi usada na inconfidência mineira. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/05/21/delacao-premiada-existe-desde-a-idade-media-saiba-mais-sobre-o-conceito.htm>. Acesso em: jan. 2023.

⁷⁸ SILVA, Fernando Muniz. A delação premiada no direito brasileiro. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/45259/delacao_premiada_direito_silva.pdf. Acesso em: 23 maio 2023, p. 122-123.

⁷⁹ BRASIL. **Ordenações filipinas**. Título VI: Crime de lesa-majestade. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=88&id_normas=16062&acao=ver&pagina=127. Acesso em: jan. 2023.

⁸⁰ BRASIL. **Ordenações filipinas**. Título CXVI: Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=88&id_normas=16062&acao=ver&pagina=127. Acesso em: jan. 2023.

Badaró explica que foi dessa lei que se valeu o coronel Joaquim Silvério dos Reis, que estava endividado com a Coroa e decidiu delatar os inconfidentes mineiros para ter sua dívida perdoada. O delator, além de não ser punido com a pena de morte, dois anos depois foi a Lisboa e recebeu o foro de fidalgo da Casa Real, além de uma pensão anual de quatrocentos mil réis⁸¹.

Cibele Benevides Guedes Fonseca pontua que “na época da ditadura militar, entre as décadas de setenta e oitenta, sabe-se que a delação dos opositores ao governo, era estimulada”⁸². Todavia, a colaboração premiada, objeto desse trabalho, será analisada dentro do contexto democrático, no qual existe uma clara separação entre os órgãos de acusação e julgamento, propiciando mecanismo de controle ao instituto.

Atualmente, o instituto da colaboração premiada é positivado, e seu procedimento detalhado na Lei 12.850/2013. Contudo, antes desse diploma legal, vários outros a previam. De maneira bastante objetiva, apenas para trazer uma ordem cronológica da positivação da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, serão elencados os diplomas legais que consubstanciaram tal instituto.

Inicia-se pela lei dos crimes hediondos, Lei 8.072/1990, que em seu artigo 8º, parágrafo único, dispunha sobre a redução da pena de um a dois terços para o participante ou associado que denunciasse à autoridade os membros de bando ou quadrilha, possibilitando o seu desmantelamento.

Analisando a lei dos crimes hediondos, Walter Bittar reconhece que “o texto da lei e, portanto, a introdução do modelo de delação premiada no Brasil, está amparado no movimento criminal de Lei e Ordem”⁸³. Segue o autor explicando que se trata de um movimento antigarantista, norte-americano, que clama por uma resposta penal mais severa contra a criminalidade, podendo, inclusive, desrespeitar os direitos dos cidadãos⁸⁴.

Nefi Cordeiro, por sua vez, ao analisar tecnicamente a referida lei, assevera

⁸¹ BERMÚDEZ, Ana Carla. Delação Premiada existe desde a Idade Média e foi usada na inconfidência mineira. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/05/21/delacao-premiada-existe-desde-a-idade-media-saiba-mais-sobre-o-conceito.htm>. Acesso em: jan. 2023.

⁸² FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 83.

⁸³ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada: Atualizada de acordo com a Lei 13.964/19** (pacote anticrime). São Paulo: Tirant to Blanc, 2020, p. 100.

⁸⁴ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada: Atualizada de acordo com a Lei 13.964/19** (pacote anticrime). São Paulo: Tirant to Blanc, 2020, p. 100.

que, com a lei dos crimes hediondos, ressurgiu a colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o delito de extorsão mediante sequestro, com a inclusão do artigo 159 no Código Penal. Segue o autor afirmando que a referida lei previu a colaboração eficaz como minorante e reforça que, para fazer jus ao benefício, é exigido o resultado útil de desmantelamento da quadrilha⁸⁵.

Nesse sentido, o Código Penal, em seu art. 159, §4º, dispôs sobre o crime de extorsão e sequestro e o disciplinou determinando que, se cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, teria, também, sua pena reduzida de um a dois terços. Essa previsão visou atender o clamor social da época e conter o pânico causado pelos meios de comunicação.

Inobstante a esse aspecto, relacionado ao direito penal de emergência, Nefi Cordeiro pontua que a lei dos crimes hediondos além de resgatar a colaboração premiada, aponta “critérios, princípios, que passarão a ser estáveis e caracterizar a colaboração premiada: proporção de favores pelo interesse estatal, utilidade, favor judicial e de resultado”⁸⁶.

O próximo diploma legal a disciplinar a colaboração premiada foi a lei dos crimes contra a ordem tributária, Lei 8.137/1990, que no artigo 16, parágrafo único, prevê que os crimes cometidos em quadrilha ou coautoria. O coautor ou partícipe que, através de confissão espontânea, revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços, seguindo a mesma orientação da lei dos crimes hediondos. Postura que reforça, portanto, o movimento de recrudescimento ao combate à criminalidade, incentivando benefícios ao sujeito que colaborasse no desmantelamento das organizações criminosas, naquele momento, ainda referidas como quadrilha ou bando.

Rodrigo Ferreira Leite Cabral afirma que a regência da lei em exame é bastante embrionária e tímida, devendo ser integrada ao microssistema de direito premial existente na legislação brasileira⁸⁷. Apesar da timidez da legislação em

⁸⁵ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro Forense, 2019, p. 05.

⁸⁶ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro Forense, 2019, p. 06.

⁸⁷ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Ordem tributária, econômica e relações de consumo: Lei 8.137/1990. In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. **Leis Penais Especiais Comentadas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 833.

comento, Vinícius Vasconcellos ressalta que essa lei impôs a necessidade da espontaneidade e reforçou a ideia de expansão do instituto no ordenamento brasileiro⁸⁸.

Também em 1995, foi promulgada a lei 9.080/1995, que ampliou o âmbito de aplicação da colaboração premiada no Brasil, introduzindo o art. 25, §2º na Lei 7.492/1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, mais conhecida como lei do colarinho branco. O referido dispositivo também trouxe a promessa de uma redução de uma a dois terços ao coautor ou partícipe que, através de confissão espontânea, revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa.

Note que a expressão “revelar”, segundo Nefi Cordeiro, não pode ser interpretada como tão somente o ato de noticiar fatos desconhecidos, mas sim no sentido de explicitar toda a trama delituosa, com todos os seus pormenores. Segue o autor afirmando que a partir desse dispositivo deixa de se exigir, para a concessão do benefício, o resultado fático. Fará jus ao prêmio a mera revelação de toda a trama delituosa, ainda que após as informações não se aperfeiçoe a punição aos corréus, nem a recuperação do produto do crime⁸⁹.

Em 1998, a lei de lavagem de capitais, Lei 9.613/98, em seu artigo 1º, §5º, asseverou que a pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto. Aqui, faculta-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Torna-se imprescindível pontuar dois aspectos inovadores presentes na lei de lavagem de capitais. O primeiro é que essa legislação inovou nos benefícios premiais, possibilitando, não só a diminuição da pena, mas, pela primeira vez, autorizando o juiz a conceder o perdão judicial ao colaborador, deixando de aplicar a sanção penal. E a segunda inovação é a possibilidade de realização do acordo a qualquer tempo, ou seja, poderá ser formalizada a colaboração premiada nas fases

⁸⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 79.

⁸⁹ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro Forense, 2019, p. 07.

pré-processual, processual e na execução da pena, pós-sentença penal condenatória. Foi a primeira vez que o ordenamento jurídico admitiu a colaboração tardia, objeto de estudo dessa tese.

No tocante ao resultado exigido para a concessão do benefício ao colaborador, cumpre pontuar que Nefi Cordeiro o entende como alternativo. Portanto, faz jus ao benefício quem colabora para a apuração da infração penal e de sua autoria, como também quem colabora para localização do proveito do crime. Finaliza o autor, apontando que seguem presentes os critérios de proporção dos favores pelo interesse estatal, favor judicial e de resultado, utilidade e voluntariedade⁹⁰.

No ano seguinte, a lei de proteção às testemunhas, Lei 9.807/1999, a fim de assegurar a integridade física e mental dos colaboradores, nos artigos 13 a 15, disciplina a proteção jurídica aos réus que colaborarem espontaneamente com as investigações criminais e/ou a instrução da ação penal.

O artigo 13 do mencionado diploma legal previu, mais uma vez no ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de concessão do benefício de perdão judicial ao colaborador. Contudo, o condicionou a circunstâncias favoráveis do agente, quais sejam a primariedade (prevista no *caput*), a personalidade (prevista no parágrafo único) e do crime (também prevista no parágrafo único).

Na hipótese do colaborador não ser primário, o artigo 14 da lei de proteção às testemunhas prevê a possibilidade do benefício de diminuição da pena. Todavia, a maior inovação trazida pelo referido diploma está no artigo 15, o qual representou um significativo avanço na previsão de medidas especiais e segurança do colaborador, visando manter sua integridade física⁹¹.

A lei de drogas, Lei 11.343/2006, por sua vez, no artigo 41, prescreveu que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, teria pena reduzida de um terço a dois terços.

⁹⁰ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro Forense, 2019, p. 08-09.

⁹¹ CASAROTTI, Luciano. Proteção especial a vítimas e a testemunhas: Lei 9.807/1999. In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. **Leis Penais Especiais Comentadas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 1470.

O benefício ao colaborador manteve o patamar do previsto na lei dos crimes hediondos. Contudo, o legislador atualizou a redação deixando de fazer referência à quadrilha ou bando e passando a utilizar coautor ou partícipe do crime. Apesar do tráfico de drogas ser um crime hediondo, o legislador ampliou, também, o resultado útil ao acordo de colaboração. Enquanto na lei dos crimes hediondos, o resultado se restringe à identificação dos coautores ou partícipes, a lei de drogas somou a esse resultado a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Em 2011, a lei antitruste, Lei 12.529/2011, embora não seja uma lei penal ou processual penal, em seus artigos 86 e 87, parágrafo único, previu o acordo de leniência como modalidade de instrumento de colaboração premiada. De acordo com Eduardo Gaban e Juliana Domingues, na mesma linha e em atenção à esfera penal, o Ministério Público deve ser instado a participar da elaboração e assinatura do acordo, juntamente com as partes e com a Superintendência Geral do CADE⁹². Conforme previsto na legislação, os instrumentos de colaboração premiada somente serão aplicáveis a investigações por práticas de cartéis.

Contudo, foi a Lei 12.850/2013 que ganhou relevância porque foi a que regulamentou, minimamente, o procedimento e, então, a partir desse arcabouço jurídico, tornou-se possível utilizar esse instrumento de justiça penal consensual. A sistematização da colaboração premiada pela lei de organização criminosa conferiu maior segurança jurídica e estabilidade aos operadores do direito que se valeriam desse instituto.

O referido diploma legal, segundo Rogério Sanchez Cunha, altera sensivelmente o panorama do instituto da colaboração premiada, prevendo regras para a sua adoção, indicando legitimidade para formulação do pedido. Permite, enfim, de um lado maior eficiência na apuração e combate à criminalidade organizada, sem que, de outra parte, não haja ofensa aos direitos e garantias do colaborador⁹³.

A Lei 12.850/2013, assim como havia sido realizado pela lei de lavagem de dinheiro, autoriza a formalização da colaboração premiada em três momentos: na investigação criminal, na fase judicial e na fase de execução da pena. Contudo, após

⁹² GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 322.

⁹³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. **Leis Penais Especiais Comentadas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 1932.

promulgada a referida Lei, despontaram divergências quanto à utilização da terminologia delação premiada e colaboração premiada.

Contudo, mesmo após a promulgação da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que alterou a Lei 12.850/2013, promovendo uma maior regulamentação do procedimento para a formalização do acordo de colaboração premiada, despontaram divergências. A primeira refere-se à utilização da terminologia delação premiada e colaboração premiada e a segunda trata de um eventual conflito aparente de normas. Sobre a primeira divergência, oportuno ressaltar que o presente trabalho opta por utilizar a expressão colaboração premiada, ao invés de delação premiada, por entender que delação premiada é uma espécie de colaboração e, portanto, não se deve tratar uma espécie como gênero.

O presente trabalho opta por utilizar a expressão colaboração premiada, ao invés de delação premiada, por entender que delação premiada é uma espécie de colaboração e, portanto, não se deve tratar uma espécie como gênero. Vinícius Gomes de Vasconcellos explica que colaboração premiada possui um sentido mais amplo que a expressão delação premiada, a qual se restringia a um instituto de direito material⁹⁴.

A amplitude conceitual permite inferir que existem outras espécies de colaborações premiadas em que o colaborador não aponta a prática de crime por terceira pessoa, mas se limita, por exemplo, a apontar onde que a vítima de um sequestro se encontra, a fim de permitir o resgate dessa vítima. Nesse caso, não se fala de uma delação premiada, trata-se de uma colaboração.

A deleção premiada, por seu turno, nada mais é do que um tipo de colaboração, na qual o colaborador imputa a corréus prática de um crime que pode ter ocorrido com a sua participação ou não. A doutrina define delação premiada como o instituto que criminaliza terceiros.

Pontua Walter Bittar que a expressão delação premiada continua sendo amplamente utilizada, não somente pela doutrina e jurisprudência, mas, principalmente, pela mídia⁹⁵. César Roberto Bittencourt e Paulo César Busato criticam a alteração de nomenclatura trazida pela Lei 12.850/2013, passando a

⁹⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 64-65.

⁹⁵ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: atualizada de acordo com a Lei 13.964/19 (pacote anticrime). São Paulo: Tirant to Blanc, 2020, p. 22.

utilizar a expressão colaboração premiada, pois, segundo os autores, apenas seria uma forma de “disfarçar certa conotação antiética que a conduta em questão possui”⁹⁶. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Edward Rocha de Carvalho repudiam o instituto e asseveram que a colaboração premiada parte da “premissa de uma investigação ineficiente”⁹⁷.

A discussão sobre o aspecto ético ou não da colaboração premiada não é recente. Cesare Beccaria, ainda no século XVIII, avaliou os aspectos éticos da colaboração premiada recordando que alguns tribunais ofereciam a impunidade de um delito grave ao cúmplice que delatava os seus companheiros. Para o autor, esse expediente apresenta inconvenientes. Dentre eles está a autorização da traição pelo Estado, além do fato do tribunal demonstrar a sua incerteza e fraqueza da lei e da justiça, ao passo que implora ajuda de quem o ofende.⁹⁸

Naquela época, Beccaria já ponderava que o instituto da delação premiada tinha aspectos mais benéficos do que maléficos ao sistema de justiça:

As vantagens são a prevenção de delitos importantes, que, sendo patentes os efeitos e ocultos os autores, atemorizam o povo; além disso, contribui-se para mostrar que quem falta à fé à lei, isto é, ao público, provavelmente faltará à fé ao privado. Parece-me que uma lei geral que prometa a impunidade ao cúmplice delator de qualquer delito seja preferível a uma especial declaração em um caso particular, porque, assim, prevenir-se-iam as reuniões com o recíproco temor que cada cúmplice teria de expor os companheiros; o tribunal não tornaria audazes os celerados que veem, em um caso particular, ser pedido o seu socorro⁹⁹.

Com a evolução social e com a expansão da macrocriminalidade, os instrumentos de persecução penal também precisaram se adequar aos novos tempos. Note-se que não se trata de uma inovação, pois já havia indícios e estímulos ao direito premial no âmbito do direito penal e processual penal desde os

⁹⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 115.

⁹⁷ COUTINHO, Jacinto de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. In: SCHMIDT, Andrei Zekner (org.). **Novos rumos do Direito Penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006, p. 304.

⁹⁸ CESARE BECCARIA. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Vozes, 2020, p. 57. ISBN 9788532665041. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/187792/epub/0>. Acesso em: 01 maio 2023.

⁹⁹ CESARE BECCARIA. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Vozes, 2020, p. 57. ISBN 9788532665041. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/187792/epub/0>. Acesso em: 01 maio 2023.

primórdios. O que se tem hoje é tão somente um desenvolvimento natural do sistema de justiça criminal diante da evolução social.

Ao invés de valorizar o fato do colaborador entregar seus comparsas para sustentar o caráter antiético desse instituto, deve-se observar o manejo desse instrumento processual como um legítimo mecanismo de defesa, a fim de garantir, a manutenção da liberdade ou a redução das penas, havendo, para tanto, previsão legislativa a tal comportamento. Dentro desse contexto, a colaboração premiada seria absolutamente legítima, porque autorizada no ordenamento jurídico positivo.

Outrossim, manifesta-se como legítima a intenção do Estado de se socorrer de leis que admitem e regulamentam a colaboração premiada. Isso porque, ao contrário de revelar ineficácia investigativa, aponta para a modernização das suas técnicas de investigação para a apuração dos crimes complexos que não conseguem ser esclarecidos pelos meios probatórios tradicionais¹⁰⁰.

Dessa evolução legal, percebe-se a vigência simultânea de vários diplomas legais com disposições referentes à colaboração premiada. A lei de organização criminosa, por exemplo, é uma lei mista, ou seja, trata tanto de aspectos de direito material (definição do crime e suas penas) quanto de direito processual (procedimentos para investigação e julgamento dos casos).

No tocante à colaboração premiada, Walter Bittar entende que “os aspectos processuais aplicam-se retroativamente”¹⁰¹. Eugênio Pacelli afirma “no que se refere às leis processuais no tempo, segue-se a regra de toda legislação processual: aplicam-se de imediato, desde a sua vigência.”¹⁰². Todavia, no que diz respeito às regras de direito material, vigora o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao acusado, conforme artigo 5º, XL, segunda parte, da Constituição Federal de 1998 e artigo 2º do Código Penal.

A fim de exemplificar e relacionar a temática desta tese, no tocante ao colaborador condenado, a lei de organização criminosa restringe o âmbito dos benefícios penais em função da sua participação em organização criminosa. Desse modo, não poderia retroagir para ser aplicada nos acordos de colaboração tardia

¹⁰⁰ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 97.

¹⁰¹ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: Atualizada de acordo com a Lei 13.964/19 (pacote anticrime). São Paulo: Tirant to Blanc, 2020, p. 131.

¹⁰² PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 25.

referente à lavagem de dinheiro, uma vez que a lei de lavagem de capitais traz vantagens mais benéficas ao colaborador condenado¹⁰³. Trata-se, tão somente, da aplicação da lei penal no tempo: sendo prejudicial ao colaborador a aplicação dos aspectos materiais da lei, de modo especial, as possibilidades de concessão de benefícios ao colaborador, aplica-se a regra da irretroatividade da lei penal.

A segunda divergência apontada, como mencionado, refere-se a um eventual conflito aparente de normas. Diante da evolução, exposta acima, das legislações que dispuseram sobre a colaboração premiada, percebe-se a vigência simultânea de vários diplomas legais com disposições referentes ao instituto mencionado. Questiona-se, portanto, qual lei deve ser aplicada no momento da formalização de um acordo de colaboração premiada?

Esses vários diplomas legais que tratam sobre o acordo de colaboração premiada, de acordo com Cleber Masson e Vinícius Marçal, representam um verdadeiro “microssistema de estímulo à verdade”, já que a Lei 12.850/2013 apenas revogou a antiga Lei do Crime Organizado (Lei 9.034/1995), não tendo sido nenhuma outra revogada¹⁰⁴. Diante da coexistência dessas diversas normas dispendo sobre esse instituto, é possível que, no caso concreto, se instaure um conflito aparente de norma.

Para responder a essa questão, é necessário analisar as normas sob duas perspectivas, considerando qual seria a norma referente ao direito material aplicável (benefícios pactuados) e qual a norma deveria ser observada acerca do direito processual (procedimento de formalização do acordo). Isso porque a natureza de cada disposição legal, se material ou processual, segue regras distintas sobre a aplicação da lei no tempo, no que se refere à retroatividade ou a irretroatividade normativa.

A doutrina tradicional prescreve que as normas de natureza processual são orientadas pelo princípio da imediatidade, conforme dispõe o artigo 2º do Código de Processo Penal¹⁰⁵, de modo que as leis processuais teriam aplicação imediata,

¹⁰³ RIOS, Rodrigo Sánchez. A colaboração premiada após a sentença condenatória: limites, possibilidades e consequências. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 165.

¹⁰⁴ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 201. E-book. ISBN 9788530993054. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993054/>. Acesso em: 05/07/2023.

¹⁰⁵ Art. 2º, CPP. A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos

independente de serem benéficas ou prejudiciais ao indiciado ou acusado. Aury Lopes Junior ensina que “tão logo passasse a *vacatio legis*, sem prejudicar, contudo, os atos já praticados, eis que (a norma processual) não retroagiria jamais”¹⁰⁶. Contudo, com relação às normas de natureza penal, admite-se a hipótese de retroatividade da lei mais recente quando for mais benéfica ao investigado, acusado ou condenado, conforme prescreve o art. 2º e parágrafo único do Código Penal¹⁰⁷.

Ocorre que os diplomas normativos nem sempre possuem uma única natureza, dispondo apenas normas de direito material ou normas de direito processual. Muitas das vezes as legislações possuem caráter misto, ou seja, aquelas que possuem caracteres penais e processuais penais.

A lei de organização criminosa (Lei 12.850/2013) é uma lei mista, ou seja, trata tanto de aspectos de direito material (definição do crime e suas penas) quanto de direito processual (procedimentos para investigação e julgamento dos casos). No tocante aos aspectos processuais, não há dúvida de que o diploma legal que dispõe sobre o procedimento da colaboração premiada é a Lei 12.850/2012 e, como tal, deve ser observado como regra geral. Nesse sentido, expõe Cleber Masson e Vinícius Marçal:

[...] em qualquer caso que envolver a delação, afigura-se conveniente a aplicação da sistemática (diálogo das fontes) inaugurada pela Lei 12.850/2013, nos seus arts. 3.º-A a 7.º, até porque este foi o único diploma normativo que delineou um procedimento a ser trilhado para a corporificação do acordo de colaboração premiada, razão pela qual temos a Lei do Crime Organizado como uma espécie de lei geral procedimental¹⁰⁸.

Walter Bittar também afirma: “os aspectos processuais aplicam-se retroativamente e para qualquer tipo penal”¹⁰⁹. Eugênio Pacelli entende que “no que se refere às leis processuais no tempo, segue-se a regra de toda legislação

realizados sob a vigência da lei anterior.

¹⁰⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva. 2019, p. 113.

¹⁰⁷ Art. 2º, CP. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

¹⁰⁸ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 210. E-book. ISBN 9788530993054. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993054/>. Acesso em: 05 jul. 2023.

¹⁰⁹ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: Atualizada de acordo com a Lei 13.964/19 (pacote anticrime). São Paulo: Tirant to Blanc, 2020, p. 131.

processual: aplicam-se de imediato, desde a sua vigência.”¹¹⁰. Todavia, no que diz respeito às regras de direito material, vigora o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao acusado, conforme artigo 5º, XL, segunda parte, Constituição Federal de 1998 e artigo 2º do Código Penal.

Existem dois aspectos de direito material que precisam ser analisados com relação às disposições legais acerca da colaboração premiada: os possíveis benefícios a serem concedidos ao colaborador e os tipos penais nos quais a colaboração premiada pode ser acordada.

Sobre os benefícios que podem ser concedidos ao colaborador, a Lei 9.613/1998, em seu artigo 1º, § 5º, foi a primeira, dentre as legislações penais acima referidas que preveem a colaboração premiada, a admitir hipóteses de isenção de pena pelo perdão judicial. Até a sua entrada em vigor, apenas era admitida a redução da pena de um a dois terços. Posteriormente, as Leis 9.807/1999 e 12.850/2013 também dispuseram sobre a possibilidade de extinção de punibilidade, sendo a Lei das organizações criminosas ainda mais benéfica, pois permite que o colaborador sequer seja denunciado¹¹¹.

Assim, diante da discussão sobre qual regime seria abstratamente mais benéfico ao colaborador, o presente trabalho comunga do entendimento de Vinícius Vasconcellos que defende que “a posição mais adequada é a que sustenta a aplicação do regime que for mais benéfico ao acusado no caso concreto”¹¹².

A fim de exemplificar e relacionar a análise à temática desta tese, no tocante ao colaborador condenado, a lei de organização criminosa, alterada pelo pacote anticrime, restringe o âmbito dos benefícios penais em função da sua participação em organização criminosa. Por ter havido *novatio legis in pejus*, não poderia retroagir para ser aplicada nos acordos de colaboração tardia referente à lavagem de dinheiro, uma vez que a lei de lavagem de capitais traz disposições mais benéficas ao colaborador¹¹³.

Já, o outro aspecto de direito material a ser analisado refere-se aos tipos

¹¹⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 25.

¹¹¹ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: Atualizada de acordo com a Lei 13.964/19 (pacote anticrime). São Paulo: Tirant to Blanc, 2020, p. 135.

¹¹² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 84.

¹¹³ RIOS, Rodrigo Sánchez. A colaboração premiada após a sentença condenatória: limites, possibilidades e consequências. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração Premiada**: perspectivas teóricas e práticas. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 165.

penais nos quais a colaboração premiada pode ser acordada. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.477.982/DF definiu que os benefícios do acordo de colaboração premiada, segundo a Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção à Testemunha), aplicam-se a todos os delitos, conforme se observa no trecho abaixo:

Por outro lado, a aplicação da benesse, segundo a Lei de Proteção à Testemunha - que expandiu a incidência do instituto para todos os delitos - é ainda mais rigorosa, porquanto a condiciona à efetividade do depoimento, sem descurar da personalidade do agente e da lesividade do fato praticado, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 13 da Lei n. 9.807/99¹¹⁴.

No mesmo sentido, determina o item 1 da Orientação Conjunta 1/2018 do Ministério Público Federal, ao afirmar que o acordo de colaboração premiada “pode ser celebrado em relação aos crimes previstos no Código Penal e na legislação extravagante”¹¹⁵.

Contudo, embora existam tais orientações que prescrevem que poderá ser proposto o acordo de colaboração premiada a todas as espécies de delitos, ou seja, aplicando o regime disposto na Lei 9.807/1999, há legislações vigentes que trazem hipóteses de espécies delitivas com regramento individualizado, surgindo, então, conflito de leis aplicáveis ao caso concreto.

Diante de tal situação, entende-se que deva ser aplicada a regra geral da lei penal no tempo. De modo que, se prejudicial ao colaborador, a aplicação dos aspectos materiais da lei, como, por exemplo, restrição de possibilidades de concessão de benefícios ao colaborador, aplica-se a regra da irretroatividade da lei penal. Se benéficos os aspectos materiais da lei, esta retroage.

¹¹⁴ STJ, REsp 1.477.982/DF. Relator Min. Og Fernandes. Julgamento 23/04/2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45011275&num_registro=201402181189&data=20150423&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 06 jul. 2023.

¹¹⁵ BRASIL. Orientação Conjunta 1/2018, MPF, item 1. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual, meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos, os quais são atendidos desde que advenha um ou mais dos resultados previstos no art. 4º da Lei 12.850/2013 e pode ser celebrado em relação aos crimes previstos no Código Penal e na legislação extravagante. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ministerio-publico-divulga-orientacao.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023.

3.1 O INSTITUTO DE COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA NOS DELITOS ECONÔMICOS

Conforme aduz Thiago Bottino do Amaral, o direito penal econômico costuma ser definido como “crime de colarinho branco” e “crime dos engravatados”¹¹⁶.

O criminólogo Edwin Sutherland foi o responsável por apresentar, pela primeira vez, conceito de crime de colarinho branco, no ano de 1939. Para Sutherland, o crime de colarinho branco seria uma “*violation of the criminal law by a person of the upper social-economic class in the course of his occupational activities*”¹¹⁷.

O direito penal econômico, portanto, segundo o sociólogo americano, se ocupa da ofensa a bens jurídicos, de natureza econômica financeira, de titularidade difusa, perpetrados por sujeitos com elevada posição social, no exercício de suas atividades empresariais e/ou profissionais. Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro leciona que “Sutherland resumiu os crimes de colarinho branco como aqueles praticados por: (a) homens de negócios ou empresários no desempenho de suas atividades; (b) profissionais, como os médicos; e (c) políticos no âmbito de sua atividade”¹¹⁸.

Klaus Tiedemann, por sua vez, revela o conceito de direito penal econômico como:

[...] os delitos econômicos, em sua acepção ampla, seriam todos os delitos que violam bens supraindividuais econômicos relativos à regulamentação jurídica da produção, da distribuição e do consumo de bens e serviços, bem como os crimes contra o patrimônio de vítimas coletivas¹¹⁹.

¹¹⁶ AMARAL, Thiago Bottino do. Direito Penal Econômico. **FGV Direito Rio**, 2015. Disponível em: https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito_penal_economico_2015-1.pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.

¹¹⁷ SUTHERLAND, Edwin H. *Crime and Business. The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 217, 1941, p. 112. JSTOR. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1023421>. Acesso em: 28 jun. 2023. Tradução livre: “violação da lei penal por pessoa de classe socioeconômica alta no exercício de suas atividades ocupacionais”.

¹¹⁸ CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. Delitos Econômicos e Corrupção: marco legal e criminológico. In: COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina. **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal**. Brasília: ESMPU, 2016, p. 42.

¹¹⁹ TIEDEMANN, Klaus. *El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito*

Jorge Coutinho Paschoal assevera que, em regra, a criminalidade econômica envolve crimes altamente especializados e complexos, se comparados aos crimes tradicionais. Isso resulta em uma vasta dificuldade, e até mesmo pouca efetividade, da persecução desses delitos¹²⁰. A respeito da dificuldade de investigar a criminalidade organizada, Cibele Benevides Guedes da Fonseca aponta:

Os clássicos modelos investigatórios de obtenção de provas, como a oitiva de testemunhas, apreensão de documentos, coleta de digitais e realização de perícias são insuficientes para combater as organizações criminosas. Estas despontam hoje com o uso de avançados meios tecnológicos para o planejamento secreto dos crimes e para o branqueamento das divisas ilegalmente obtidas, tudo protegido pelo manto do silêncio dos seus companheiros¹²¹.

José Paulo Baltazar Junior afirma que “o modo como são perpetrados os delitos no âmbito das organizações criminosas faz com que, em especial no campo da prova, parte instrumental do processo penal, concebido para a criminalidade tradicional, se revele insuficiente”¹²². Desse modo, Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro sintetiza que a seara do direito penal econômico sugere mudanças no âmbito processual. Para o autor, torna-se necessária a adoção de métodos probatórios mais tecnológicos e invasivos como a colaboração premiada¹²³.

Ainda sobre a necessidade de aprimoramento das técnicas de persecução penal para crimes de alta complexidade, Jorge Coutinho Paschoal menciona que:

Dado o contexto sócio-político em que o país se insere, desde a Constituição de 1988, não era de se estranhar mesmo o fato de começar a ganhar voz na justiça penal a ideia de que, em vez de se procurar resolver a controvérsia penal, por meio de um processo custoso e alongado, muitas vezes sem eficácia, tentar-se estabelecer um diálogo entre as partes, sob controle jurisdicional¹²⁴.

econômico. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago – Chile, v. 10, n.1, p. 59, 1983.

¹²⁰ PASCHOAL, Jorge Coutinho. Processo penal econômico: do que se está a tratar? **Empório do Direito**, 2020. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/processo-penal-economico-do-que-se-esta-a-tratar>. Acesso em: 30 jun. 2021.

¹²¹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 77-78.

¹²² BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime Organizado e Proibição de Insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 170.

¹²³ CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. **Delitos Econômicos e Corrupção: marco legal e criminológico**. In: COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKESKI, Cristina. **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal**. Brasília: ESMPU, 2016, p. 37-94.

¹²⁴ PASCHOAL, Jorge Coutinho. Processo penal econômico: do que se está a tratar? **Empório do Direito**, 2020. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/processo-penal-economico-do-que-se-esta-a-tratar>. Acesso em: 30 jun. 2021.

Por tais razões, Márcio Barra Lima defende que a adoção de técnicas mais avançadas de investigação, adequadas para enfrentar os obstáculos provenientes da criminalidade de colarinho branco, revela-se imprescindível:

Nesse cenário, observa-se uma constante busca de novos meios incrementadores da eficiência do processo penal, sobretudo no campo probatório, tais como: infiltração de agentes públicos nas organizações, métodos telefônicos de vigilância, interceptação das comunicações ambientais e telefônicas e possibilidade de revelação dos sigilos bancários e fiscais dos investigados/processados, tudo com o objetivo de possibilitar a existência de robusta prova em juízo sobre os fatos criminosos imputados¹²⁵.

A apuração da prática dos crimes econômicos se mostra extremamente dificultosa, tendo em vista que seus autores os cometem de maneira velada, criando maneiras de ocultá-los, especialmente se utilizando de condutas aparentemente lícitas para cometer tais crimes. Considerando a deficiência de métodos investigativos especiais para os crimes econômicos, alguns diplomas legais, como por exemplo, os de lavagem de dinheiro e de organizações criminosas, trouxeram alguns institutos e procedimentos aplicáveis aos crimes complexos.

Um desses expedientes é justamente o instituto da colaboração premiada. Nessa perspectiva, André Luis Callegari e Raul Marques Linhares asseveram que a sua utilização visa “possibilitar a produção de elementos probatórios relacionados ao fato criminoso, quando envolvendo organização criminosa, casos nos quais a tarefa investigativa é bastante dificultosa”¹²⁶. Para Bruno Barros Assunção, a análise econômica da colaboração premiada tem como parâmetro a ponderação entre a justa proporção entre os benefícios que serão concedidos pelo Estado e a relevância das informações que serão fornecidas pelo colaborador, especialmente quanto à possibilidade de aprofundamento da investigação¹²⁷.

¹²⁵ LIMA, Márcio Barra. **Análise teórica e crítica do acordo de colaboração premiada no Direito processual penal brasileiro**. Dissertação de mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, 2006, p. 288.

¹²⁶ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 38.

¹²⁷ ASSUNÇÃO, Bruno Barros de. Análise econômica da colaboração premiada: instrumento de investigação estratégica de defesa. In: ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves; SALGADO, Daniel de Resende. **Sistema de Justiça Criminal**. Brasília: ESMPU, 2018, p. 15-40.

Nesse contexto, faz-se necessária a análise da colaboração premiada em relação à teoria da prova. Inicialmente, é preciso diferenciar os meios de prova dos meios de obtenção de provas. Meios de prova são aqueles “aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática”¹²⁸. Já, os meios de obtenção de prova “são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador [...]”¹²⁹.

Segue Gustavo Badaró na diferenciação entre os institutos, explicando que “enquanto o meio de prova se presta diretamente ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução histórica dos fatos”¹³⁰. André Luís Callegari e Raul Marques Linhares afirmam que “o acordo de colaboração premiada é um instrumento a serviço da tarefa de produção de elementos de prova, mas não constitui ele próprio em um elemento de prova.”¹³¹.

Em outras palavras, a colaboração pode ser definida como uma espécie de meio de obtenção de prova, no qual o colaborador apresenta informações aos órgãos de persecução penal em troca de benefícios penais e processuais penais, conforme, inclusive, dispõe os artigos 1º e 3º da Lei 12.850/2013¹³². Considera-se meio de obtenção, vez que não constitui em si prova suficiente. Depreende-se, contudo, como uma valiosa ferramenta na investigação e obtenção de provas, além de permitir que o acusado revele a participação de terceiros no crime, possibilitando ao Ministério Público aprofundar a investigação, de modo a definir todos os envolvidos no combate à criminalidade organizada:

¹²⁸ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2020, p.432.

¹²⁹ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2020, p. 433.

¹³⁰ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2020, p. 433.

¹³¹ CALLEGARI, André Luis; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 38.

¹³² Art. 1º, Lei 12.850/2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

Art. 3º, Lei 12. 850/2013. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada; (BRASIL. Art. 1º da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado... Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 02 maio 23).

Imaginar que uma investigação sobre a composição e o *modus operandi* de uma organização criminosa seja bem-feita apenas com a requisição de documentos, a colheita de depoimentos testemunhais (se é que alguém se aventuraria a tanto!) e o interrogatório de suspeitos é ignorar por completo as dificuldades inerentes ao combate efetivo e sério ao crime organizado¹³³.

O Supremo Tribunal Federal consolidou esse entendimento no julgamento do HC 127.483/PR:

A colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I, da Lei 12.850/13), é um meio de obtenção de prova, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal)¹³⁴.

A colaboração premiada tem seu valor quando se trata dos fins investigativos, uma vez que permite às autoridades o direcionamento e impulsionamento da persecução penal que dificilmente seria obtido de outra forma. Contudo, para servir como fundamento de uma sentença condenatória deve ser considerada em conjunto com outros elementos probatórios corroborantes. Nesse sentido, dispõe o art. 4º, §16, da Lei no 12.850/13, que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Assim, por ser a colaboração premiada entendida como um meio de obtenção de prova, segundo o disposto nos incisos do §16 do artigo 4º da Lei 12.850/2013, não será suficiente para decretar ou proferir: medidas cautelares reais ou pessoais; recebimento de denúncia ou queixa-crime; sentença condenatória. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, há muito, assentou o entendimento de que a colaboração premiada não pode servir como elemento decisivo para a condenação, notadamente porque não é exigido do colaborador o compromisso de falar a verdade¹³⁵.

¹³³ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 147-148.

¹³⁴ STF, HC 127.483/PR, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/08/2015, p. 07. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 02 maio 23.

¹³⁵ AP no 465/DF, Plenário, relator Ministra Carmem Lúcia. Dje. 09/05/2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=272694519&ext=.pdf>. Acesso em: 24 maio

André Luís Callegari reforça que, diante da inafastável possibilidade de o colaborador não dizer a verdade em suas declarações, é inadmissível que somente esse instrumento se preste ao convencimento do magistrado e seja utilizado como único lastro probatório para sua decisão. Torna-se, imprescindível, portanto, que seja corroborado por outros elementos de provas.

Outrossim, é relevante distinguir a colaboração premiada como meio de obtenção prova e o depoimento do delator como meio de prova. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou seu entendimento:

[...] o acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Enquanto o cordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova¹³⁶.

Todavia, se no tocante à impossibilidade de utilização do acordo de colaboração como único lastro probatório para a condenação dos coautores ou partícipes já é um entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, o mesmo não acontece com a utilização do acordo de colaboração como único substrato para o oferecimento da denúncia.

No julgamento do Inquérito 3.998, pela segunda turma do STF, a maioria dos ministros votaram pela impossibilidade de se admitir denúncia que tenha como lastro probatório unicamente o acordo de colaboração premiada, sem qualquer outro elemento de prova que o corrobore¹³⁷. Contudo, em julgamento mais recente, no Inquérito 4.118, também pela segunda turma do STF, em razão da composição do colegiado, prevaleceu entendimento diverso, determinando a possibilidade de recebimento da denúncia, mesmo quando lastreada exclusivamente no acordo de

2023.

¹³⁶ STF, HC 127.483/PR, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/08/2015, p. 07. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em 02 maio 23.

¹³⁷ STF, Inq. 3.998, 2ª Turma, Rel. Ministra Carmem Lúcia. Acórdão não publicado no DJe até a presente data. Decisão: A Turma, por maioria, rejeitou a denúncia, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, no que foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes, vencido o Ministro Teori Zavascki. Não votou o Ministro Edson Fachin por suceder na Turma o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Edson Fachin. 2ª Turma, 18.12.2017.

colaboração premiada¹³⁸.

Há, portanto, conforme demonstrado, divergência na Corte Constitucional no tocante à admissibilidade da inicial acusatória quando fundamentada unicamente em acordo de colaboração premiada. Em que pese essa divergência jurisprudencial, entende-se pela não possibilidade de uma acusação ser sustentada exclusivamente na declaração de um colaborador, haja vista que, como já mencionado, não tem a obrigação legal de dizer a verdade.

Embora a colaboração premiada esteja sendo amplamente utilizada na persecução dos delitos econômicos, certo é que não se deve banalizá-la, tampouco aplicá-la de forma ilimitada. Muito pelo contrário, os órgãos acusadores devem pautar-se na máxima observância dos princípios constitucionais basilares do direito processual penal, os quais, segundo Nefi Cordeiro, “servem como balizas normativas e de interpretação da regularidade do agir persecutório estatal”¹³⁹.

Nesse sentido, Vinícius Gomes de Vasconcellos destaca que os instrumentos de justiça penal consensual, em especial, a utilização da colaboração premiada, “deve ser restringida a casos excepcionais, de modo a evitar a sua indevida generalização”¹⁴⁰.

Assim, a colaboração como meio de prova deve ser utilizada como *ultima ratio*, isto é, quando já esgotado todas as outras possibilidades para a obtenção de provas, suficientes para lastrar uma condenação ou fundamentar o oferecimento de uma denúncia.

3.2 NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O estudo da natureza jurídica da colaboração premiada é imprescindível para a análise que esse trabalho se propõe. Essa discussão ganhou contornos significativos na jurisprudência dos tribunais superiores, eis que a lógica negocial no

¹³⁸ STF, Inqu. 4.118, 2ª Turma, Rel. Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315190252&ext=.pdf>. Acesso em: 24 maio 2023.

¹³⁹ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 67.

¹⁴⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 137.

processo penal, embora não seja recente, se fez presente no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira, mais intensa, a partir da sua regulamentação na lei de organização criminosa.

Segundo Renan Posella Mandarino, analisar a natureza jurídica de um instituto é identificar e fazer o cotejo de seus elementos fundamentais que integram sua composição específica, fazendo o contraponto das suas características com as variáveis inerentes ao ordenamento jurídico ao qual ele está subordinado¹⁴¹. Nessa perspectiva, antes de explorar a natureza jurídica da colaboração premiada propriamente, é necessário incursionar na análise das características essenciais do negócio jurídico, sob a teoria geral do direito.

Todas as ações humanas (atos humanos) que decorrem da vontade dos sujeitos e estão em conformidade com o direito positivo, são chamados de atos jurídicos *lato sensu*¹⁴². Dentre os atos jurídicos em sentido amplo, encontram-se o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico. Estes diferenciam-se entre si ao passo que no ato jurídico em *stricto sensu* não há qualquer relação entre a vontade das partes e os efeitos decorrentes do ato, pois estes são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis¹⁴³. Já, no negócio jurídico, a declaração de vontade é capaz de produzir os efeitos que os sujeitos pretendem e o direito reconhece. Tais efeitos são a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas, de modo vinculante, obrigatório para as partes intervenientes¹⁴⁴.

Explica Orlando Gomes que “negócio jurídico é toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos correspondentes ao intento prático do declarante, se reconhecido e garantido pela lei”¹⁴⁵. Assim, a definição de negócio jurídico, por ser decorrente da teoria geral do direito, representa um conceito jurídico fundamental. Fredie Didier e Daniela Bomfim afirmam que “os conceitos gerais do

¹⁴¹ MANDARINO, Renan Posella. Análise crítica da natureza jurídica da colaboração premiada. In: GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. **Colaboração Premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 385.

¹⁴² VALENTE, Victor Augusto Estevam; MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. O acordo de colaboração premiada na teoria dos negócios jurídicos: um diálogo entre o direito civil e o processo penal. In: GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. **Colaboração Premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 484.

¹⁴³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 136.

¹⁴⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 383.

¹⁴⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019, p. 197.

direito, conceitos jurídicos fundamentais, não pertencem a um dado sistema jurídico positivo, nem a determinados ramos do direito”¹⁴⁶.

Admite-se, portanto, a existência de uma teoria geral do processo, capaz de unificar conceitos que são válidos e aplicáveis para todos os ramos do direito, inclusive o processual. Justifica Pedro Henrique Nogueira, afirmando que, na teoria geral do processo, “muitas noções utilizadas são gerais (estão presentes em todos os direitos processuais) e perenes (não são suscetíveis de modificação mesmo em face da mudança no direito positivo)”¹⁴⁷. Nesse sentido, Pedro Henrique Nogueira assevera que, a partir teoria do fato jurídico, situada, como visto na teoria geral do direito, é possível construir uma teoria dos fatos jurídicos processuais¹⁴⁸.

Transpondo esses conceitos para o processo, Antônio do Passo Cabral explica que os fatos jurídicos processuais em sentido amplo se dividem em fatos jurídicos processuais *stricto sensu*, cujos suportes fáticos dispensam qualquer ato humano; e atos jurídicos processuais *lato sensu*, os quais podem ser subdivididos em atos jurídicos *stricto sensu* e negócio jurídico processual¹⁴⁹.

Para esse trabalho, interessa a análise do negócio jurídico processual. Segundo Fredie Didier e Pedro Henrique Nogueira, o negócio jurídico processual “é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações processuais.”¹⁵⁰.

Partindo dessas premissas, o Supremo Tribunal Federal em dois julgamentos paradigmáticos - o HC 127.483/PR¹⁵¹, em 2015, e a questão de ordem na Pet 7074/DF¹⁵², em 2017 - definiu o acordo de colaboração premiada como negócio

¹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração Premiada (Lei no 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma - um Diálogo com o Direito Processual Civil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 62, p. 23-59, out./dez. 2016, p. 24.

¹⁴⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 44-45.

¹⁴⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 43.

¹⁴⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 47.

¹⁵⁰ DIDIER Jr., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 59-60.

¹⁵¹ STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, rel. Mini. Dias Toffoli, julgamento em 27/08/2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

¹⁵² STF, Pet. 7074/DF, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Julgado em 29/06/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314255643&ext=.pdf>. Acesso em: 19

jurídico processual.

O Tribunal Constitucional assentou o seguinte entendimento na apreciação do HC 127.483/PR:

[...] a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração)¹⁵³.

No mesmo acórdão, o STF observa que a Lei 12.850/2013 expressamente se refere a um “acordo de colaboração” e às “negociações” para a sua formalização, a serem realizadas entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor (art. 4º, §6º, Lei 12.850/2013), confirmando que se trata de um negócio jurídico processual¹⁵⁴.

Na mesma vertente, o Min. Edson Fachin, na Pet 7074/DF, definiu o acordo de colaboração premiada como um negócio jurídico processual que funciona como meio de obtenção de prova¹⁵⁵. Segue o acórdão afirmando que “o acordo de colaboração é o contrato negocial feito entre o particular e o Estado. [...] Portanto, o acordo, que é o contrato, não se confunde com os depoimentos”¹⁵⁶. Segundo o STF, “é um negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público, campo no qual a discricionariedade permitida para a celebração não é absoluta, pois balizada pela Constituição e pela legislação, sob pena de poder-se converter em arbitrariedade”¹⁵⁷.

maio 2023.

¹⁵³ STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 02 maio 23, p. 24-25.

¹⁵⁴ STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 02 maio 23, p. 26.

¹⁵⁵ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 24.

¹⁵⁶ STF, Pet. 7074/DF, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Julgado em 29/06/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314255643&ext=.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023, p. 82.

¹⁵⁷ STF, Pet. 7074/DF, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Julgado em 29/06/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314255643&ext=.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023, p. 24.

Ainda o artigo 1º da Orientação Conjunta nº 1/2018, do Ministério Público Federal, reafirma essa natureza da colaboração premiada aduzindo que se trata de negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova¹⁵⁸. Em 2019, a Lei nº 13.964/19, “Pacote Anticrime”, alterou a Lei 12.850/2013 e incluiu o artigo 3º-A, modificando a natureza jurídica do instituto. Vinícius Gomes de Vasconcellos revela que o artigo 3º-A determinou a natureza dúplice para o acordo de colaboração premiada: “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”¹⁵⁹.

Imprescindível destacar que a Lei 12.850/2013 (posteriormente alterada pela Lei 13.964/19), lei de organização criminosa, ao disciplinar a colaboração premiada introduziu preceitos processuais, aumentou o rol de benefícios e alterou a natureza jurídica do instituto, identificada, até então, como de direito material.

Antes da Lei 12.850/2013, a exclusiva natureza penal material era perfeitamente justificável, posto que havia apenas previsão da colaboração premiada em leis esparsas (conforme demonstrado anteriormente), e todos os benefícios do acordo se assentavam na redução de pena, substituição por penas mais brandas, ou até mesmo causa extintiva de punibilidade, através do perdão judicial, todas consequências de direito penal material. Após a Lei 12.850/2013, a colaboração premiada ganhou um viés processual penal, pois a consequência de uma colaboração pode chegar até a improcessabilidade, existindo a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia com relação ao colaborador¹⁶⁰.

O Supremo Tribunal Federal afirma que apesar da colaboração premiada ter repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina

¹⁵⁸ BRASIL. Orientação Conjunta 1/2018, MPF, item 1. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual, meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos, os quais são atendidos desde que advenha um ou mais dos resultados previstos no art. 4º da Lei 12.850/2013 e pode ser celebrado em relação aos crimes previstos no Código Penal e na legislação extravagante. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ministerio-publico-divulga-orientacao.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023.

¹⁵⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 166, ano 28, p. 241-271. São Paulo: Ed. RT, abril 2020.

¹⁶⁰ MANDARINO, Renan Posella. Análise crítica da natureza jurídica da colaboração premiada. In: GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues; MANDARINO, Renan Posella. **Colaboração Premiada**: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 388-389.

precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal¹⁶¹. Desse modo, o negócio jurídico processual, chamado colaboração premiada, pode ter por objeto convenções processuais, que diga respeito ao processo e às garantias processuais (como a renúncia ao direito ao silêncio, por exemplo) e convenções materiais, que digam respeito à imputação, à pena ou aos efeitos extrapenais¹⁶².

Ademais, Andrey Borges de Mendonça pontua que o acordo de colaboração premiada é bilateral, pois gera direitos, faculdades, ônus, obrigações e deveres recíprocos¹⁶³, recordando que os legitimados para celebrar esse acordo são: (i) delegado de polícia, ou o Ministério Público, e (ii) investigado/acusado/condenado, assistido por seu defensor.

No tocante à sua natureza jurídica no de negócio jurídico processual bilateral, Fredie Didier Jr. e Daniela Bomfim entendem que:

A colaboração premiada é um negócio jurídico bilateral que se caracteriza como um contrato, considerando a contraposição dos interesses, aqui consubstanciados nas vantagens esperadas por ambas as partes em razão do conteúdo pactuado¹⁶⁴.

André Luiz Callegari e Raul Marques Linhares asseveram que no acordo de colaboração premiada o elemento negocial se faz presente de maneira tão expressiva que conferiu a esse instituto a natureza de negócio jurídico processual, recorrendo a uma classificação muito mais comum ao Direito Civil que ao Direito Penal¹⁶⁵. Contudo, alertam os autores que não se pode confundir o acordo de colaboração premiada, com natureza de negócio jurídico processual, com qualquer outro acordo na esfera do Direito Privado. Aduzem ainda que a ampla liberdade e

¹⁶¹ STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 12. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em 02 maio 23.

¹⁶² MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo (Coords.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 54.

¹⁶³ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo (Coords.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 54.

¹⁶⁴ DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. **Colaboração Premiada (Lei no 12.850/2013)**: Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma - um Diálogo com o Direito Processual Civil. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 62, p. 23-59, out./dez. 2016, p. 31.

¹⁶⁵ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2. ed., 2019, p. 25.

autonomia da vontade, própria do Direito Privado é restringida de maneira significativa no acordo de colaboração premiada, por ser instituto de Direito Público¹⁶⁶.

A colaboração premiada pauta-se na exteriorização das vontades das partes, com base no espaço para o autorregramento destas, no caso em tela atribuído e limitado em lei, como também explicam Fredie Didier Jr. e Daniela Bomfim:

A vontade das partes também atua no âmbito da eficácia do negócio, na escolha do seu conteúdo eficaz, dentro dos limites traçados. O ordenamento deixa, aqui, espaço para o exercício do autorregramento, que, como todo espaço para o autorregramento, é limitado pelo próprio sistema¹⁶⁷.

Pontua-se que a margem negocial é, também, delimitada em lei, na forma de benefícios e resultados para tanto. No *caput* do art. 4º da Lei 12.850/13, são indicados alguns dos possíveis benefícios a serem outorgados ao investigado que colaborar, sendo eles: conceder o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade em até dois terços ou então substituí-la por restritiva de direitos. Os incisos do mesmo artigo estabelecem os resultados esperados e as condições necessárias ao colaborador para a concessão de tais benefícios, cabendo ainda às partes negociar a respeito.

Depreende-se, então, que o negócio jurídico é pautado e tem com um de seus fundamentos a autonomia da vontade, que é a liberdade das partes de estabelecer as condições do negócio jurídico, dentro dos limites do ordenamento jurídico. No entanto, essa liberdade não é absoluta, especialmente no direito público. Princípios fundamentais do ordenamento, como a boa-fé objetiva e a função social do contrato, bem como as normas imperativas ou proibitivas do sistema jurídico, a limitam. Nesse sentido explica Caio Mario da Silva Pereira: “O fundamento e os efeitos do negócio jurídico assentam então na vontade, não uma vontade qualquer,

¹⁶⁶ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 26.

¹⁶⁷ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 32.

mas aquela que atua em conformidade com os preceitos ditados pela ordem legal”¹⁶⁸.

Insta esclarecer que o negócio jurídico processual é um tipo específico de negócio jurídico que se refere à escolha do regramento legal para uma determinada situação processual, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico¹⁶⁹. Ou seja, trata-se de um negócio jurídico firmado no âmbito de um processo – tratando especificamente do tema em estudo, em processo penal – com capacidade de determinar efeitos no desenvolvimento da persecução penal.

Nessa esteira, a colaboração premiada também inclui margem para a autonomia da vontade. A escolha da categoria eficaz e seu conteúdo são influenciados pela vontade das partes, sempre dentro dos limites do sistema. Os termos “negociações”, “acordo de colaboração”, “voluntariedade” e “homologação de acordo” são usados para descrever a natureza negocial da colaboração premiada sugerindo que o sistema permitiu o autorregramento da vontade.

Por conferir tal autonomia e margem de negociação, o controle de validade dos acordos de colaboração, eventualmente celebrados e em sede processual, deve ser feito pelo juiz que, se válido, homologará o acordo.

A homologação é julgamento sobre estarem satisfeitos os pressupostos de forma e/ou os pressupostos de fundo quanto a determinado ato praticado por sujeito diverso do órgão jurisdicional que homologa. Homologar é julgar “sobre o que até então se passou”¹⁷⁰.

Neste momento, o juízo de homologação da colaboração premiada é responsável por verificar a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo celebrado entre o colaborador e o Ministério Público ou autoridade policial. O juiz então deve avaliar se as cláusulas do acordo estão em conformidade com a lei e se

¹⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da S. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil. v. I. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 407

¹⁶⁹ DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração Premiada (Lei no 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma - um Diálogo com o Direito Processual Civil. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, no 62, p. 23-59, out./dez. 2016, p. 29-31.

¹⁷⁰ DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração Premiada (Lei no 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma - um Diálogo com o Direito Processual Civil. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, no 62, p. 23-59, out./dez. 2016, p. 23-59, out./dez. 2016, p. 37.

foram respeitados os direitos fundamentais do colaborador, como o direito ao contraditório e à ampla defesa. Além disso, o magistrado deve verificar se o colaborador prestou as informações de forma espontânea e se não houve coação ou violência para a obtenção das informações. Se todas as condições forem atendidas, ele homologará o acordo de colaboração premiada¹⁷¹.

Sendo a colaboração um negócio jurídico, conforme definido anteriormente, é necessário, na tentativa de definir de forma objetiva seus limites, negociais e analisar criticamente sua prática, dedicar um espaço ao estudo aos seus planos de existência, validade e eficácia, o que será feito no próximo capítulo.

Também é importante lembrar que a celebração de um acordo de colaboração premiada deve seguir os procedimentos previstos na Lei nº 12.850/2013, agregado a todos os princípios que regem o ordenamento jurídico, que formam o microssistema da colaboração premiada e estabelecem as regras e os limites para esse tipo de negociação.

Ao refletir sobre os parâmetros da colaboração, Nefi Cordeiro assevera que instituto não deve “pretender plena negociação, em que possa o Ministério Público negociar livremente imputações, culpa e pena”¹⁷². Esse foi o entendimento exarado pelo Ministro Ricardo Lewandowski na passagem de seu voto, que destacou a importância de condicionar a colaboração premiada aos limites legais¹⁷³.

Ademais, conforme os ensinamentos de Jorge Coutinho Paschoal:

De certa forma, com a adoção, em maior escala, da Justiça negociada, entre nós, nosso legislador parece acenar para um modelo de persecução penal em que não há tanta preocupação com a legitimação da decisão final, do ponto de vista procedimental, com a finalidade de se chegar a uma decisão justa, respaldada em um processo com todas as garantias, em prol de um melhor acerto dos fatos (busca da verdade), mas sim um meio mais rápido de resolução (ou composição) de conflitos, ainda que não implique a solução mais correta¹⁷⁴.

¹⁷¹ DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração Premiada (Lei no 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma - um Diálogo com o Direito Processual Civil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, no 62, p. 23-59, out./dez. 2016, p. 23-59, out./dez. 2016, p.44.

¹⁷² CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 26.

¹⁷³ STF, Pet 7074 QO, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.

¹⁷⁴ PASCHOAL, Jorge Coutinho. Processo penal econômico: do que se está a tratar? **Empório do Direito**, 2020. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/processo-penal-economico-do->

Nefi Cordeiro aduz que “na colaboração premiada, mesmo se dando a persecução criminal com apoio em negociação pelas partes, não deixam de incidir as contenções de princípios processuais”¹⁷⁵. Uma sentença jamais poderá condenar alguém, sem que tenha havido o processo, regulamento pela lei, para a apuração da culpa. Todo processo serve como limite à atuação estatal e não admite abusos, sendo por esse motivo que as garantidas fundamentais do acusado são indisponíveis¹⁷⁶.

Nesse sentido, Vinícius Gomes de Vasconcellos afirma que, visando garantir a previsibilidade e segurança do negócio, o acordo de colaboração premiada deve ser baseado em critérios delimitados e orientados por dispositivos legais e constitucionais, de modo a assegurar a igualdade de tratamento entre acusados¹⁷⁷.

Walter Bittar explana que houve uma expressa previsão legal quanto às fronteiras do espaço negocial no ordenamento jurídico pátrio, o que demonstra que as negociações não podem ultrapassar os limites previstos na legislação, havendo, portanto, clara delimitação do espaço de consenso¹⁷⁸.

A respeito das garantias constitucionais do acusado no modelo acusatório, Nefi Cordeiro leciona:

No processo, as garantias legais restaram alçadas a preceitos constitucionais, como proteção ao acusado, por um processo eficiente, mas justo em seu meio – é a admissão do processo acusatório, pelas sucessivas leis posteriores gradualmente implantado de modo mais completo no país. Assim é que estabelece nossa Constituição a autônoma função acusatória, o direito pleno de acesso à jurisdição e defesa, a fundamentação das decisões e a presunção de não culpabilidade: caracteres de um modelo acusatório.

Essa tendência acusatória mais completa, direcionada por nossa lei maior, não pode se perder pela eficiência negocial na investigação. Não pode o processo penal admitir que um órgão volte a concentrar

que-se-esta-a-tratar. Acesso em: 30 jun. 2021.

¹⁷⁵ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 67.

¹⁷⁶ PASCHOAL, Jorge Coutinho. Processo penal econômico: do que se está a tratar? **Empório do Direito**, 2020. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/processo-penal-economico-do-que-se-esta-a-tratar>. Acesso em: 30 jun. 2021.

¹⁷⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 137.

¹⁷⁸ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada: Atualizada de acordo com a Lei 13.964/19 (pacote anticrime)**. São Paulo: Tirant to Blanc, 2020.

poderes acusatórios e de julgador – isso, porém, passa a concretamente ocorrer na fixação de pena concreta e início antecipado da execução penal.¹⁷⁹

Embora o momento de expansão do modelo negocial seja claro, é necessário observar os limites estabelecidos pelos princípios constitucionais, fixando barreiras a eventuais violações, pois, na ânsia de uma justiça eficaz, especialmente em face dos delitos econômicos, a colaboração premiada apresenta evidentes regiões de tensões com as garantias e direitos fundamentais. Assim, ainda que para contribuir na persecução penal dos delitos econômicos, o processo penal não pode admitir que os poderes de julgar e acusar se concentrem em um só órgão. Também não há qualquer permissão para que os direitos e garantias constitucionais sejam violados.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 68.

4 ANÁLISE DOS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA NA COLABORAÇÃO PREMIADA PÓS SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

No capítulo anterior, o acordo de colaboração premiada foi definido como negócio jurídico processual e como tal, ostentará todas as características desse instituto.

Assim, esse acordo de colaboração, inclusive os celebrados pós-sentença penal condenatória, apresenta-se como contrato bilateral (ou sinalagmático), já que no acordo de colaboração restam consubstanciados direitos e deveres para ambas as partes (investigado/acusado/condenado e Ministério Público/Delegado de Polícia). Assim, na colaboração premiada, o colaborador obriga-se a colaborar porque gozará de benefícios, quais sejam a decisão penal favorável de extinção da punibilidade ou a redução da pena. Já, a parte contrária propõe a decisão penal favorável porque receberá a colaboração efetiva por meio das informações prestadas pelo colaborados para obtenção de um dos resultados previstos no artigo 4º da Lei 12.850/2013¹⁸⁰.

Esse instrumento de justiça penal negociada ostenta, também, a qualidade de contrato oneroso. Segundo, Fredie Didier e Daniela Bomfim, em um polo, o colaborador terá como vantagem o benefício pactuado nos termos da lei, mas, para tanto, terá como sacrifício, o dever de colaboração, que implica, inclusive, a renúncia ao direito ao silêncio. No outro polo da relação, a parte contrária, terá, em favor da

¹⁸⁰ Art. 4º, Lei 12.850/2013. “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada” (BRASIL. LEI nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova... Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 23 maio 2023).

coletividade, as informações e elementos de prova fornecidos pelo colaborador, mas em contrapartida, o Estado sofrerá uma restrição no seu *jus puniendi*¹⁸¹.

Por fim, reveste-se o contrato de colaboração premiada de natureza mista, pois, como já mencionado, a colaboração premiada é um negócio jurídico processual e material. Enquanto a natureza jurídica material da delação decorre dos benefícios recebidos pelo colaborador, como uma consequência jurídica do delito, no âmbito processual, ela se relaciona ao campo probatório, já que se apresenta como um meio de obtenção de prova¹⁸². Indubitável, portanto, o acordo de colaboração premiada tratar-se de um negócio jurídico processual e assim sendo, o exame do negócio jurídico deve ser realizado em três planos sucessivos: o da existência, o da validade e o da eficácia.

Contudo, dentro do corte epistemológico que fora feito esse trabalho, qual seja a análise de um dos instrumentos de justiça penal consensual, a colaboração premiada, será realizado um novo corte, agora, cronológico, que se ocupará do estudo do acordo de colaboração premiada firmado pós-sentença penal condenatória.

A Lei 12.850/2013 possibilitou a ocorrência de acordos de colaboração penal após a sentença penal condenatória, até mesmo após o trânsito em julgado. O acordo de colaboração premiada é, portanto, um instituto possível de ser celebrado nas fases pré-processual (durante o inquérito penal), processual (no decorrer da ação penal) e pós-processual (na execução penal).

A positivação da possibilidade da realização da colaboração premiada tardia, ou seja, na fase da execução da pena ocorreu, inicialmente, pela Lei 12.683/2012, que alterou a redação do § 5º, artigo 1º, da Lei 9.613/98¹⁸³, que dispõe sobre os

¹⁸¹ DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração Premiada (Lei no 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma - um Diálogo com o Direito Processual Civil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 62, p. 23-59, out./dez. 2016, p.36.

¹⁸² BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: Atualizada de acordo com a Lei 13.964/19 (pacote anticrime). São Paulo: Tirant to Blanc, 2020, p. 48.

¹⁸³ Art. 1º, § 5º, Lei 9.613/1998. "A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)" (BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em 23 maio 2023).

crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. O referido dispositivo legal menciona expressamente que o colaborador poderá ter a pena reduzida, substituída ou até deixar de ser aplicada a qualquer tempo. Como destaca Rodrigo Sánchez Rios, a expressão “a qualquer tempo” evidencia a possibilidade de se realizar o acordo de colaboração premiada durante a ação penal ou mesmo na fase de execução da pena, inclusive se a condenação já tiver transitado em julgada¹⁸⁴.

No ano seguinte, a Lei 12.850/2013, em seu artigo 4º, § 5º, no mesmo sentido, dispôs que, se realizada a colaboração, poderá ser concedida como benefício ao colaborador a redução da pena ou a progressão do regime, mesmo após a prolação da decisão condenatória¹⁸⁵.

O órgão de Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro – ENCCLA, em 2014, editou e publicou um Manual de Colaboração Premiada¹⁸⁶, no qual, ao discorrer sobre o momento de realização da colaboração premiada, mencionou a colaboração tardia como “aquela cuja vontade de colaborar surge depois da sentença”¹⁸⁷.

Tanto a Lei 12.850/2013, como a orientação do ENCCLA referem-se, tão somente, à sentença condenatória, não havendo qualquer menção se a sentença condenatória ainda deve ser recorrível ou se a mesma já deve ter transitado em julgado. Entende-se que se a lei não definiu, não caberia ao intérprete fazê-lo.

Com o devido recorte metodológico necessário, no que respeita o que se propõe abordar – a colaboração premiada pós-sentença pena condenatória –, o que interessa é investigar os aspectos desse meio de obtenção de prova, à luz dos planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico processual. Antônio Junqueira de Azevedo é categórico ao afirmar que um negócio jurídico só produz

¹⁸⁴ RIOS, Rodrigo Sánchez. A colaboração premiada após a sentença condenatória: limites, possibilidades e consequências. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 155-156.

¹⁸⁵ Art. 4º, § 5º, Lei 12.850/2013. Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. (BRASIL. LEI nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova... Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 23 maio 2023).

¹⁸⁶ ENCCLA, Manual de Colaboração Premiada. Brasília, Janeiro de 2014. Disponível em: https://pt.slideshare.net/Ministerio_Publico_Santa_Catarina/manual-colaborao-premiada-jan14. Acesso em: 15 maio 2023.

¹⁸⁷ ENCCLA, Manual de Colaboração Premiada. Brasília, Janeiro de 2014, p. 16. Disponível em: https://pt.slideshare.net/Ministerio_Publico_Santa_Catarina/manual-colaborao-premiada-jan14. Acesso em 15 maio 2023.

efeitos, quando é válido e uma vez existente¹⁸⁸. Assim, uma vez considerado o acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual, também só terá eficácia, para as partes celebrantes, quando este existir e for válido.

São três as fases que integram esse negócio jurídico processual, desde a celebração do acordo até a aplicação dos benefícios previstos em lei. A primeira fase envolve as tratativas do acordo até a formalização da minuta. A segunda engloba a submissão da minuta de acordo para a homologação judicial. E a terceira fase, e não menos importante, refere-se à concessão de benefícios ao colaborador.

Partindo de tais premissas, destacar-se-ão as peculiaridades e as complexidades próprias de tal instituto.

4.1 O PLANO DE EXISTÊNCIA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA TARDIA

O primeiro plano a ser analisado será aquele que confere existência ao acordo celebrado no campo do direito. Nesse plano, exige-se que os elementos essenciais do negócio jurídico estejam presentes para que ele exista no mundo jurídico. Assim, tem-se como pressuposto de existência do acordo de colaboração premiada três elementos: o subjetivo, o objetivo e o normativo. Segundo Gustavo Tepedino, são elementos essenciais ao negócio jurídico, a declaração de vontade (elemento subjetivo), o objeto (elemento objetivo) e a forma (elemento normativo)¹⁸⁹.

Transpondo essa análise ao acordo de colaboração premiada, a Lei 12.850/2013 preceitua, em seu artigo 6º, os elementos de existência desse instituto:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:
I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

¹⁸⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico**: Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 25.

¹⁸⁹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Comentado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 213.

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário¹⁹⁰.

O elemento subjetivo se refere às partes contratantes, ou seja, colaborador (investigado, acusado ou condenado) e a autoridade estatal (membro do Ministério Público ou Delegado de Polícia), enfim, relaciona-se às pessoas envolvidas na relação jurídica, abarcando os agentes e as respectivas manifestações de vontade. Para o plano de existência do acordo de colaboração premiada, a declaração de vontade deve estar expressa na minuta do acordo, conforme preceitua o inciso III, do art. 6º, da Lei 12.850/2013. Trata-se, portanto de uma vontade declarada. Assim, nesse momento, não é necessário avaliar o consentimento, basta o requisito formal de declaração da vontade estar consubstanciado no texto do acordo.

Outrossim, as assinaturas das partes signatárias na minuta também expressam e formalizam a manifestação de vontade e são imprescindíveis para a existência do negócio jurídico, nos termos do inciso IV, art. 6º, da Lei 12.850/2013.

Por sua vez, o elemento objetivo da colaboração premiada é representado pelas prestações pactuadas, ou seja, pela obrigação de fazer/não fazer ou de dar determinada coisa. Os incisos I, II e IV, do artigo 6º, da Lei 12.850/2013 referem-se ao objeto do acordo, o qual compreende o relato das informações fornecidas pelo colaborador, consignam as condições da proposta do Ministério Público ou Delegado de Polícia, e, quando necessário estabelecem medidas protetivas ao colaborador e à sua família. Além disso, devem obedecer às regras gerais da teoria geral do direito, apresentando-se como lícito, possível, determinado ou determinável. O objeto do acordo de colaboração premiada deve estar descrito na minuta de forma que traduza uma condição objetiva de existência do negócio jurídico, cuja análise se firma em suas próprias características.

O último elemento do plano de existência é o normativo e refere-se à forma pela qual a manifestação de vontade se materializa. O *caput* do artigo 6º, da Lei 12.850/2013 é explícito ao determinar que o acordo de colaboração premiada deve ser feito por escrito e que na sua redação deve estar expressa a declaração de vontade e a descrição do objeto negociado. Desta feita, é evidente que a existência

¹⁹⁰ BRASIL. LEI nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova... Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 23 maio 2023.

do acordo de colaboração premiada está ligada à forma desse documento, à sua minuta, de forma literal, como estabelece o dispositivo legal supracitado. A forma escrita do acordo de colaboração premiada manifesta-se pela linguagem, que deve ser técnica, objetiva e clara.

Portanto, torna-se imprescindível o exame da linguagem no acordo de colaboração premiada, e, de maneira mais pontual, a análise da linguagem nos acordos celebrados pós-sentença penal condenatória. Assim, propõe-se introduzir a investigação do discurso expresso na minuta do acordo, sob a ótica de uma semiologia que reflita toda a complexidade sociopolítica dos fenômenos das significações jurídicas, aptas a conferir a existência ao referido instituto jurídico.

Busca-se o exame da hermenêutica linguística para analisar a constitutividade dos acordos de colaboração premiada firmados, especialmente dos acordos pós-sentença penal condenatória. Para tanto, recorre-se à semiótica, notadamente reconhecida como teoria geral dos signos, capaz de abranger todo e qualquer sistema de comunicação, desde os mais singelos e primitivos até os sistemas linguísticos dos idiomas naturais e as linguagens formalizadas nas ciências, inclusive a ciência jurídica.

Max Willian Alexandre da Costa, na obra **Comunicação e Semiótica**, enfatiza:

A linguagem é um dos fenômenos mais complexos existentes, portanto, faz-se necessário uma ciência própria para fenômeno. Nesse ponto é que entra a semiótica, uma disciplina que hoje é considerada um ramo da linguística, mas que tem exclusivamente como tema de estudo a linguagem e suas nuances.¹⁹¹

A análise da linguagem nos acordos de colaboração tardia ganha importância, quando o indivíduo condenado deseja evidenciar suas pretensões por meio do discurso escrito, valendo-se de uma linguagem social e juridicamente fundada. Assim, as pretensões formatadas pela linguagem constituem-se objeto de conhecimento cognoscível pelos titulares, celebrantes daquele acordo e, também, por terceiros que forem analisar o plano de existência da referida minuta.

Segundo Charles Sanders Peirce, “considere-se quais efeitos

¹⁹¹ COSTA, Max Willian Alexandre. **Comunicação e Semiótica**. Curitiba: Contentus, 2020, p.06. (recurso eletrônico).

concebivelmente teriam atuações práticas, os quais se imagina que o objeto de nossa concepção possua. Então nossa concepção desses efeitos é o conjunto de nossa concepção do objeto”¹⁹². Ou seja, os efeitos pretendidos com a celebração do acordo só serão almejados se este, primeiramente, existir.

O Direito e seus institutos se valem da linguagem como instrumento por excelência do saber científico. Nessa perspectiva, o instituto de colaboração premiada, quando reduzido a termo, se valerá da linguagem como paradigma do controle de validade e de eficácia por ele produzidos. Compor um acordo sempre significará verter em linguagem os dados do mundo, de tal sorte que, se ali não houver precisão linguística, não se chegará ao plano da validade, muito menos ao da eficácia.

Ao redigir a minuta do acordo de colaboração premiada, de modo particular o celebrado após a sentença penal condenatória, é possível presumir que há elementos psíquicos que são incompatíveis com os limites da linguagem em geral. Ou seja, é necessário considerar a hipótese de que existem ideias não comunicáveis, razão pela qual, ao redigir um acordo de colaboração premiada, a transcrição das pretensões exige do sujeito não somente um entrelaçado de ideias, mas, também, uma tarefa de seleção consciente de cada informação. Ao fazer esse juízo, as linguagens consubstanciadas na minuta deixam de ser tão somente ferramentas de comunicação, ela revela-se como método de racionalização e ordenação de conteúdos sociais, jurídicos, culturais e ideológicos, portanto internas à subjetividade.

Na linguagem das ciências naturais, o sujeito exerce um papel de valor neutro, pois trata do mundo do dado, do ser (e o que é, simplesmente, é). Já, na linguagem das ciências culturais (e, especificamente, na ciência do Direito), o sujeito exerce papel de valoração, já que trata do mundo do construído; não do ser, mas do dever-ser¹⁹³. O papel do sujeito nessa relação é relevante, porque influencia diretamente a relação do conhecimento, dá a essa relação um conteúdo material, informando-a axiologicamente, e mais ainda, constituindo-a.

Recasens Siches assevera:

¹⁹² PEIRCE, Charles Sanders. **Ilustrações da lógica da ciência**. São Paulo: Ideias e Letras, 2008, p. 73.

¹⁹³ SCHNAID, David. **Filosofia do Direito e Interpretação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 46-47.

As ciências da natureza explicam seus objetos, os fenômenos naturais, descobrindo suas causas e registrando os efeitos ulteriores que lhes dão lugar, e nada mais. Contrariamente, tal método da explicação causal não serve às ciências que se preocupam com objetos humanos, ou seja, as chamadas disciplinas de objetos culturais ou históricos. Esses objetos humanos, a vida objetivada, fogem de uma simples e única explicação causal; somente são aprendidos em sua essência a medida em que são entendidos, compreendidos, enquanto seu sentido.¹⁹⁴

O Direito é uma ciência cultural, posto que, se for eliminado da mente do homem, o que é jurídico, nada será jurídico. O jurídico está no consciente humano, uma vez que é criação da humanidade. Assim, também é a linguagem, conjunto de signos que só serve entre os humanos. É a consciência que permite ao homem conceber uma teoria do conhecimento capaz de perceber o universo jurídico. A esse respeito, Aquiles Côrtes Guimarães ensina:

Os fundamentos do direito estão situados no plano da intencionalidade descritiva das essências. Ou seja, a consciência intencional, ao descrever as essências, está doando sentidos à vida jurídica, que é, fundamentalmente, conduta humana nas suas relações intersubjetivas (Cossio). Portanto, é a consciência humana que descobre o direito na sua facticidade e na sua normatividade.¹⁹⁵

O Direito existe porque a consciência intenciona, o que quer dizer, “[...] os *fundamentos do direito* estão vinculados a esse núcleo comum, que é a consciência doadora de sentidos, única fonte de toda a articulação da vida social e histórica”¹⁹⁶. Sendo o Direito uma ciência cultural, eminentemente influenciada pelo pensar do homem, é certo que deve ser compreendida e não simplesmente explicada. “Explicar implica o uso de categorias explicativas previamente elaboradas. Compreender

¹⁹⁴ “Las ciencias de la naturaleza explican sus objetos, los fenómenos naturales, descubriendo sus causas y registrando los ulteriores efectos a que dan lugar, y nada más. Por el contrario, tal método de explicación causal no les sirve a las ciencias que se ocupan de objetos humanos, es decir, a las llamadas disciplinas de objetos culturales o históricos. Esos objetos humanos, la vida objetivada escapan a una mera y exclusiva explicación causal; solo son aprehendidos en su ser peculiar en la medida en que además son entendidos, comprendidos, en cuanto a su sentido.” (SICHES, Luis Recasens. **Tratado General de Filosofía del Derecho**. 5. ed. México: Editorial Porrúa S.A., 1975, p. 100).

¹⁹⁵ GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Cinco Lições de Filosofia do Direito**, 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 53.

¹⁹⁶ GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Cinco Lições de Filosofia do Direito**, 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 16.

implicar ir às ‘coisas mesmas’, voltar ao mundo com a visada compreensiva do ser da realidade do mundo da vida”¹⁹⁷.

Enquanto o mundo do *ser* (nas ciências naturais) é de demonstração, de explicação, o mundo da cultura (o mundo dos valores) não se explica, não se demonstra, mas se intui e se compreende. *Ser* e *dever-ser*, então, presidem dois hemisférios no plano gnoseológico¹⁹⁸. E, segundo Windelband, Rickert ou Radbruch, a cultura é inconcebível sem a dialética entre *ser* e *dever-ser*¹⁹⁹. Eis que exteriorização do conhecimento, do plano gnesológico, se dá através da linguagem. Lourival Vilanova afirma: “[...] mediante a linguagem fixam-se as significações conceituais e se comunica o conhecimento”²⁰⁰.

Os mencionados tipos de conhecimento são expressões da linguagem segundo o grau e o modo de elaboração das mensagens. A linguagem natural exterioriza o conhecimento vulgar e aparece como instrumento por excelência da comunicação entre as pessoas. É espontaneamente desenvolvida e não encontra limitações rígidas. A linguagem científica que exprime o conhecimento científico, apesar de ter origem na linguagem comum, passa por um processo de depuração, em que se substituem as locuções carregadas de imprecisões significativas por termos, na medida do possível, unívocos e suficientemente aptos para indicar, com exatidão, os fenômenos descritos.

Nesse sentido, a linguagem filosófica, responsável pela expressão do conhecimento filosófico, é peculiar, requer uma linguagem saturada de valores, com terminologia própria, para habilitar a investigação que retroverte sobre o próprio conhecimento, a realidade circundante, o universo interno, na procura do ser em sua totalidade universal²⁰¹. Como expressão do conhecimento a linguagem atua em

¹⁹⁷ GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Fenomenologia e Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 47.

¹⁹⁸ Ao falar de Gnoseologia, há referência ao conhecimento *latu sensu*, do conhecimento em geral pertencente ao plano da Filosofia. Quando houver referência à Epistemologia, tem-se um conteúdo específico do conhecimento. Por isso, fala-se de uma teoria da ciência (jurídica, sociológica, médica), no sentido epistemológico e não mais no sentido genérico, ou no sentido gnoseológico, de pura teoria do conhecimento.

¹⁹⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 189.

²⁰⁰ VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 01.

²⁰¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Língua e Linguagem** – Signos Linguísticos – Funções, Formas e Tipos de Linguagens – Hierarquia de Linguagens (Capítulo II – Apostila do Curso Filosofia do Direito I – Lógica Jurídica), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, p. 27-31.

vários sentidos. “Ora expressa estados interiores do sujeito, ora expressa situações e objetos que compõem a textura do mundo externo”²⁰². Assim como o Direito, ela deve ser compreendida, pois,

[...] compreender é ultrapassar os limites das categorias, dos *conceitos* e atingir a ordem daquilo que é próprio ao universo humano, do espírito. Compreender é operar um salto qualitativo do universo da normatividade impositiva ao reino da *luminosidade* hermenêutica onde estão situados os *sentidos* e os horizontes infinitos da vida social.²⁰³

A linguagem é utilizada como instrumento decisivo na manifestação do conhecimento, uma vez que, utilizando a razão, exterioriza o mundo da experiência e toda a transcendentalidade do saber.

Os recursos semióticos, portanto, permitirão a análise das três dimensões que a linguagem apresenta nos acordos de colaboração premiada: a) o sintático, em que os signos linguísticos são examinados em suas relações mútuas, isto é, os signos com os signos; b) o semântico, que se ocupa da relação do signo com o objeto que ele representa; e c) o pragmático, onde os signos são vistos na relação que mantém com os utentes da linguagem.

Observa-se o trecho de um acordo de colaboração premiada tardia, cuja íntegra está nos anexos desse trabalho:

²⁰² VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 02-03.

²⁰³ GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Cinco Lições de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 20.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DO PARANÁ
DELEGACIA REGIONAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO
OPERAÇÃO LAVAJATO

TERMO DE COLABORAÇÃO Nº 05

DE ANTONIO PALOCCI FILHO

Em 13 de abril de 2018, nesta SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE POLÍCIA FEDERAL NO PARANÁ, em Curitiba/PR, perante FILIPE HILLE PACE, Delegado de Polícia Federal, 2ª Classe, matrícula nº 19.291, comigo, LEONARDO CARBONERA, Escrivão de Polícia Federal, ao final assinado e declarado, **ANTONIO PALOCCI FILHO**, atualmente recolhido à custódia da Superintendência Regional da Polícia Federal no Paraná, na presença de seus advogados TRACY JOSEPH REINALDET DOS SANTOS, inscrito na OAB/PR sob nº 56.300, ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS, inscrito na OAB/PR sob nº 38.524, ANDRE LUIS PONTAROLLI, inscrito na OAB/PR sob nº 38.487 e MATTEUS BERESA DE PAULO MACEDO, inscrito na OAB/PR sob nº 83.616, compareceu, voluntariamente, com intuito de colaborar, nos termos da Lei nº 12.850/2013, com investigações desenvolvidas no bojo da assim denominada OPERAÇÃO LAVAJATO, e afirmou: QUE renuncia, na presença de seus defensores, ao

(Trecho do Termo de Colaboração Premiada nº 05 de Antônio Palocci Filho, p. 01 – Anexo 01)

Da leitura do início do termo de colaboração premiada colacionado, evidencia-se que o respeito às regras sintáticas é um pressuposto inafastável para o sentido do enunciado. Não é suficiente a justaposição de palavras para que o texto da minuta tenha significação. É imprescindível que estejam dispostos, segundo certa ordem.

Assim, se o trecho acima destacado estivesse redigido como destacado abaixo, possivelmente, ninguém seria capaz de compreender o que se pretendia transmitir.

Nesta SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE POLÍCIA FEDERAL NO PARANÁ, 2018, em Curitiba/PR, abril, FILIPE HILLE PACE, LEONARDO CARBONERA, ANTONIO PALOCCI FILHO, TRACY JOSEPH REINALDET DOS SANTOS, ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS, ANDRÉ LUIS PONTAROLLI, e MATTEUS BERESA DE PAULO MACEDO, 13, com investigações desenvolvidas no bojo da assim denominada OPERAÇÃO LAVAJATO, na presença de seus advogados inscrito na OAB/PR sob nº 56.300, inscrito na OAB/PR sob nº 38.524, inscrito na OAB/PR sob nº 38.487, inscrito na OAB/PR sob nº 83.616, compareceu, voluntariamente, com intuito de colaborar, nos termos da Lei nº 12.850/2013, Delegado de Polícia Federal, 2ª Classe, matrícula nº 19.291, comigo, Escrivão de Polícia Federal, ao final assinado e declarado, ,atualmente recolhido à custódia da Superintendência Regional da Polícia Federal no Paraná...

Para dizer o mínimo, não seria possível identificar quem são os negociadores do acordo, quem são os advogados ou, até mesmo, quem é o colaborador. Isso porque a disposição das palavras não obedece às normas sintáticas da formação de frases, em língua portuguesa. Contudo, se o arranjo estiver adequadamente composto, há possibilidade de se entender o que foi comunicado no texto do termo de colaboração premiada.

Assim, para ter um sentido lógico de linguagem não basta que o texto tenha validade sintática e para que seja capaz de aferir o conteúdo de veracidade dos enunciados. Note-se que o valor de verdade somente é apto de se obter quando existir uma correlação entre o suporte material dos signos (vocábulos) e os objetos significados. Desse modo, as afirmações:

OTÁVIO informava que iria disputar o contrato de construção de obra; QUE, mais uma vez, OTÁVIO ofereceu ao COLABORADOR a realização dos pagamentos de vantagens ao PT na ordem de 1% do contrato que a ANDRADE desejava executar; QUE o

(Trecho do Termo de Colaboração Premiada nº 05 de Antônio Palocci Filho, p. 04 – Anexo 01)

Governo queria; QUE OTÁVIO buscou apelar ao COLABORADOR para que ele intervisse junto ao Governo a fim de que o consórcio liderado pela ANDRADE viesse a ser o vencedor do leilão, fazendo com que se abandonasse a ideia de um consórcio concorrente; QUE o COLABORADOR disse a OTÁVIO que não estava devidamente informado do assunto, mas que julgava difícil rever a posição do Governo; QUE diante das informações repassadas por OTÁVIO, o COLABORADOR efetivamente buscou confirmá-las, tendo feito isso junto a ERENICE GUERRA, então Ministra Chefe da Casa Civil; QUE o encontro com ERENICE ocorreu na Casa Civil, à época localizada no Centro Cultural na sede do Banco do Brasil em Brasília, uma vez que o Palácio do Planalto encontrava-se em reforma; QUE ERENICE confirmou basicamente todas as palavras de OTÁVIO AZEVEDO, obviamente que na visão que o Governo tinha da conjuntura; QUE o Governo sabia da cartelização das empresas privadas e que a ANDRADE GUTIERREZ era a líder do consórcio que venceria a licitação; QUE o Governo Federal não estava

(Trecho do Termo de Colaboração Premiada nº 05 de Antônio Palocci Filho, p. 03 – Anexo 01)

Os trechos acima destacados possuem sentido, pois estão bem formatados sintaticamente, porém, podem conter afirmações verdadeiras ou falsas, dependendo da cuidadosa certificação que deverá ser realizada. Se os fatos forem confirmados, mediante informações colhidas em fonte credenciada, aqueles enunciados adquirirão valor de verdade. Caso contrário, serão falsos. Assim, nos acordos de colaboração premiada - e nas situações de colaboração tardia mais rigor - deve-se ter o critério tomado para saber da verdade ou da falsidade dos enunciados descritivos é a verificabilidade de situações objetivas.

A partir dessa evidência, conclui-se que as narrativas enunciadas nos acordos de colaboração premiada que sejam inverificáveis não poderão ser validadas como verdades, e, portanto, não servirão como substrato probatório daquele meio de obtenção de provas, pois um enunciado somente terá sentido semântico se puder ser empiricamente verificável. Assim, sob os aspectos do plano de existência, nunca existirão, portanto, nunca poderão ser validados, tão pouco produzir efeitos.

O fundamento de validade de tais informações tem raiz no pensamento de Ludwig Wittgenstein. José Arthur Giannotti afirma que Wittgenstein “limita o conhecimento ao domínio do que se pode constatar, separando assim o pensável do

impensável, o que pode e o que não pode ser dito”²⁰⁴. Assevera ainda Wittgenstein: “1.11 O mundo é determinado pelos fatos e por isto consistir em *todos* os fatos. 1.12 A totalidade dos fatos determina, pois, o que ocorre e também tudo que não ocorre”²⁰⁵. Segue o autor afirmando que:

4. O pensamento é a proposição significativa; 4.001. A totalidade de proposições é a linguagem; 4.002. O homem possui a capacidade de construir linguagem nas quais cada sentido se deixa exprimir, sem, contudo, pressentir como o que cada palavra denota [...]”²⁰⁶.

Para Wittgenstein, “4.024. Compreender uma proposição é saber o que ocorre, caso ela for verdadeira.”²⁰⁷. Prossegue, concluindo, “4.061. Se não se observar que uma proposição possui sentido independentemente dos fatos, então facilmente se acredita que o verdadeiro e o falso são relações equiponderantes entre signos e o designado”²⁰⁸. Assim, para o autor, “4.25. Se a proposição elementar for verdadeira, o estado de coisas subsiste; se for falsa, o estado de coisas não subsiste.”²⁰⁹.

Quando os fatos não puderem ser validados, Wittgenstein entende que se estaria diante de uma tautologia. Segundo o autor, “4.462 [...] Na tautologia as condições de concordância com o mundo – as relações representativas – cancelam-se mas nas outras, pois não se põe em relação representativa com a realidade.”²¹⁰.

Assim, da obra *Tractatus Logico-Philosophicus* é possível extrair duas teses apresentadas por Wittgenstein, quais sejam: (i) os enunciados factuais têm sentido apenas e tão somente se puderem ser verificáveis empiricamente; (ii) existem enunciados não verificados empiricamente, mas que tem sentido e são verdadeiros ou falsos consoante os próprios termos que os compõem. São as tautologias, que

²⁰⁴ GIANNOTTI, José Arthur. *Heidegger/Wittgenstein: Confrontos*. São Paulo: Companhia da Letras, 2020, p. 286.

²⁰⁵ WITTGENSTEIN. Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1968, p.55 (grifo do autor).

²⁰⁶ WITTGENSTEIN. Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1968, p. 70.

²⁰⁷ WITTGENSTEIN. Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1968, p. 72.

²⁰⁸ WITTGENSTEIN. Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1968, p.75.

²⁰⁹ WITTGENSTEIN. Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1968, p. 83.

²¹⁰ WITTGENSTEIN. Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1968, p. 87.

nada afirmam a respeito da realidade.

Tais conclusões mostram-se perfeitamente aplicáveis à linguagem expressa na minuta do acordo de colaboração premiada. O delator narra fatos, situações que, somente se verificáveis empiricamente, servirão para que ele faça jus aos benefícios pretendidos no acordo e para que essas informações sejam utilizadas como lastro probatório de uma investigação ou ação penal. Contudo, se os fatos narrados pelo delator não puderem ser confirmados pela ausência de suporte probatório, perdem qualquer utilidade tanto para o delator que não fará jus aos benefícios pretendidos, como a investigação ou a ação penal.

Nesse sentido, André Batista e Silva e Galtienio da Cruz Paulino asseveram que:

Na colaboração premiada, o colaborador relatará todos os fatos delitivos de que tenha conhecimento e/ou de que tenha participado, bem como apresentará elementos de corroboração que embasem os relatos apresentados ou ao menos possam direcionar o órgão persecutor na elucidação dos delitos relatados²¹¹.

A linguagem, nos acordos de colaboração premiada, é sem dúvida o principal elemento para se aferir a existência do acordo. Os sujeitos se comunicam linguisticamente através de uma rede de pretensões de validade e relações de conhecimentos que seriam o principal elemento da comunicação linguística. Tomás S. Vives Antón afirma que “só há sentido linguístico desde a perspectiva dos falantes que na linguagem se entendem sobre alguma coisa [...] desde uma perspectiva de uso que se oriente pela validade”²¹².

A preocupação com a linguagem, no acordo de colaboração premiada, revela-se no cuidado com a estruturação sintática, no sentido de se evitar confusão significativa ou interpretação dúbia. A minuta do acordo deve conter palavras emotivamente neutras, que não desviem a atenção para fins outros que não atendam sua intenção valorativa: os interesses do Estado, representado pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, e os interesses do colaborador. E a persuasão há de se fazer sem qualquer empenho retórico, mas por

²¹¹ SILVA, André Batista; PAULINO, Galtienio da Cruz. **Manual de acordo de colaboração premiada**. Rio de Janeiro, 2021, p. 13.

²¹² ANTÓN, Tomás S. Vives. **Fundamentos do Sistema Penal**. Trad. Paulo César Busato. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 47.

força da precisão descritiva da linguagem empregada.

Ressalta-se que, na colaboração premiada tardia, o acordo não deve ser ontologicamente incompatível com a execução da pena, por isso a linguagem da minuta e a estruturação sintática das tratativas são fundamentais para a sua existência.

4.2 O PLANO DE VALIDADE NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA TARDIA

A análise do plano de validade no âmbito da colaboração premiada é imprescindível. No que se refere aos acordos firmados pós-sentença penal condenatória, tal incursão envolve, necessariamente, a análise da manifestação de vontade e a possibilidade de relativização da coisa julgada, já que como consequência do acordo, ter-se-á para o colaborador a modificação de uma sentença condenatória já transitada em julgado.

O plano de validade refere-se à análise da regularidade e conformidade dos atos jurídicos, tendo como um de seus pilares a manifestação de vontade livre e consciente das partes envolvidas. Antônio do Passo Cabral afirma que em relação à validade, não basta verificar se os elementos essenciais para a existência do acordo estão presentes; ou constatar se a manifestação de vontade concreta está expressa na minuta: há que analisar se esta é ou não deficiente, se possui algum defeito que impeça o acordo de produzir efeitos²¹³.

Assim, não basta a existência de um agente emissor de vontade, para que o acordo seja válido é necessário que este seja capaz e que essa vontade seja livre e consciente. Do mesmo modo, o elemento objetivo não se basta com a existência do objeto, mas para a validade de tal acordo é preciso que esse objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável.

O Supremo Tribunal Federal, no HC 127.483/PR, firmou o seguinte entendimento sobre o acordo de colaboração premiada:

Quanto ao plano subsequente da validade, o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador

²¹³ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 304.

for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável²¹⁴.

Nesse sentido, o artigo 4º, *caput* e seu § 7º, da Lei 12.850/2013²¹⁵ exigem, como requisitos de validade do acordo de colaboração, a voluntariedade do agente, a regularidade e a legalidade dos seus termos. Com o avanço da introdução dos instrumentos de justiça penal consensual do ordenamento jurídico brasileiro, de modo particular com a possibilidade da celebração de acordo de colaboração premiada pós-sentença penal condenatória, além da análise da manifestação da vontade, é necessário discutir se a flexibilização da coisa julgada pode ser considerada um óbice à validade do acordo.

Assim, a relativização da coisa julgada pelo acordo de colaboração premiada pós-sentença penal condenatória traz à tona um debate acerca dos limites da segurança jurídica e da possibilidade de modificação de decisões condenatórias de processos já concluídos. Neste contexto, é imprescindível analisar os fundamentos jurídicos que embasam tanto a manifestação de vontade quanto a relativização da coisa julgada. A partir dessa análise, é possível compreender a importância de equilibrar os princípios da segurança jurídica, da autonomia da vontade e da busca

²¹⁴ STF, HC 127.483/PR, p. 36. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso: em 17 maio 2023, p. 32.

²¹⁵ Art. 4º, *caput*, Lei 12.850/2013. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

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

I - regularidade e legalidade; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no **caput** e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do **caput** deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares (BRASIL. LEI nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova... Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm. Acesso em 23 maio 2023).

da verdade, visando sempre à justiça e o respeito aos direitos fundamentais.

4.2.1 A manifestação de vontade na colaboração premiada tardia

Para que o acordo de colaboração premiada tenha validade, a manifestação de vontade do colaborador deve resultar de forma livre e consciente. Afirma Eduardo Araújo da Silva que “a voluntariedade da iniciativa do colaborador é um dos pontos mais sensíveis do instituto no plano prático”²¹⁶.

André Luis Callegari entende que a voluntariedade representa a vontade legítima do colaborador, desprovida de vícios e manifestada em todas as fases da colaboração premiada e sobre todos os seus aspectos, desde as obrigações assumidas em apresentar provas de suas alegações até o momento de concessão dos benefícios legais²¹⁷.

A doutrina se preocupou em diferenciar as expressões “voluntariedade” e “espontaneidade”. Vinícius Vasconcellos relembra que essa discussão surgiu em razão de alguns dispositivos legais que tratam sobre a colaboração e que expressamente referem-se à necessidade de “espontaneidade”, como acontece nas leis 9.850/1995 e na 12.683/2012. Contudo, há outras leis que fazem referência, tão somente, à voluntariedade, como as Leis 9.807/99, 11.343/2006 e 12.850/2013²¹⁸.

Essa discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal e no HC 129.877/RJ. O relator, Ministro Marco Aurélio, entendeu que os vocábulos são sinônimos e fundamentou seu entendimento invocando ao dicionário Houaiss que “define o adjetivo ‘voluntário’ como ‘aquilo que não é forçado, que só depende da vontade; espontâneo’”²¹⁹. Contudo, no mesmo Habeas Corpus, nos votos dos Ministros revisores Edson Fachin e Luis Fux, houve divergência ao entendimento do Min. Marco Aurélio e entenderam não ser sinônimo os vocábulos “voluntariedade” e

²¹⁶ SILVA, Eduardo Araújo da. **Organização Criminosas: Aspectos penais e processuais da Lei 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014, p.57.

²¹⁷ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração Premiada – Lições Práticas e Teóricas**: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 33.

²¹⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 151.

²¹⁹ STF, HC 129.887/RJ, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18/04/2017, p. 2. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312161444&ext=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

“espontaneidade”²²⁰.

Nesse sentido, restou consignado na ementa do voto do Ministro Luis Fux:

[...] 2. A espontaneidade decorre da livre disposição do agente, sem a influência de fatores externos, no sentido de informar as autoridades competentes sobre a prática de infrações penais ignoradas, imputadas a outrem ou sobre as quais inexistam provas de autoria ou materialidade.

3. A voluntariedade exige, tão somente, a ausência de constrangimento ou coação para a prática do ato, ainda que a ideia tenha partido de outrem, razão pela qual resulta irrelevante o exame da motivação ou das circunstâncias que possam ter influenciado o agente.

[...]

A voluntariedade e a espontaneidade, embora constituam conceitos juridicamente diversos, podem ser aproximadas pela sinonímia gramatical, que reduz ambas ao conceito de voluntariedade, ou seja, sem perquirição das circunstâncias e motivações do ato, bastando que seja praticado pelo agente sem coação moral ou física²²¹ [...].

Fato é, sinônimas ou não, as expressões são empregadas no mesmo sentido no tocante à forma como a vontade deve se manifestar.

O artigo 4º, §7º, da Lei 12.850/2013²²² assevera que um dos pressupostos que deve ser analisado pelo juiz, no momento da homologação é a voluntariedade, eis que nenhum negócio jurídico é válido se a autonomia da vontade das partes for maculada. Contudo, Alexandre Moraes da Rosa alerta que a aferição da livre manifestação de vontade é muito mais simples de ser constatada nos negócios jurídicos cíveis. Tal verificação, no Direito Penal, é muito mais complexa, pois a coação seria inerente à natureza do Direito Penal²²³.

Tal exigência se torna ainda mais difícil de verificação quando o colaborador já teve a sentença condenatória prolatada. Por isso, torna-se imprescindível a

²²⁰ STF, HC 129.887/RJ, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18/04/2017, p. 2. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312161444&ext=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

²²¹ STF, HC 129.887/RJ, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18/04/2017, p. 2-5. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312161444&ext=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

²²² Art. 4º, § 7º, Lei 12.850/2013 Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

²²³ ROSA, Alexandre Moraes da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. **Delação Premiada como negócio jurídico**: a ausência de coação como requisito de validade. Florianópolis: Editora Emais, 2019, p. 74.

análise sobre os fundamentos de validade do consenso, valendo-se de uma reflexão filosófica de matriz habersiana. A discussão fica mais acirrada, ainda, na possibilidade de considerar válido um acordo de colaboração premiada quando já existe uma sentença condenatória, já transitada e julgado, cominando uma pena ao colaborador.

A existência de consenso no processo penal levanta muitas questões, tendo em vista a vulnerabilidade do investigado, acusado ou condenado, o qual está sofrendo uma restrição ou uma iminente ameaça de restrição à sua liberdade de locomoção. Uma crítica que Bernd Schünemann aponta ao consenso é no sentido de que, em razão da desigualdade entre as partes, Ministério Público e investigado, inexistiria verdadeira voluntariedade na celebração do acordo em razão da forte pressão a qual se submete o investigado²²⁴.

A fim de que sejam anuladas, ou então amenizadas, eventuais desigualdades materiais existentes entre as partes no âmbito do Direito Penal e Processual Penal, revela-se imperioso uma incursão epistêmica acerca da formação do consenso na justiça criminal. O referencial teórico que orientará esse estudo se encontra situado, principalmente, na filosofia da linguagem, proposta por Wittgenstein, explanada no item anterior, e na racionalidade comunicativa, fundamentada na teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas, a seguir analisada.

Na perspectiva da teoria da ação comunicativa de Habermas, o entendimento ocorre por meio da linguagem, enquanto as partes se empenham em compreender umas às outras e chegar a um acordo sobre algo no mundo, por meio de uma comunicação difusa. O autor denomina esse processo de busca pela compreensão do indivíduo a partir de sua fala e intercâmbio de conhecimentos como racionalidade comunicativa.

Segundo Jürgen Habermas, a teoria demonstra o intercâmbio linguístico como uma forma essencial de comunicação entre os sujeitos, possibilitando o entendimento e a cooperação entre eles. O filósofo conceitua como razão comunicativa o saber ou conhecimento gerado pela fala argumentativa, da

²²⁴ SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: GRECO, Luís (org.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 257.

linguagem ou prática comunicativa, objetivando o entendimento entre os sujeitos, em busca do interesse comum²²⁵.

Para o filósofo, o Direito deve “ser ocupado por procedimentos de regulação de conflitos adequados às estruturas do agir orientado pelo entendimento, isto é, por processos de formação discursiva da vontade e por procedimentos de negociação e de decisão orientados pelo consenso”²²⁶. Segundo Habermas, o acordo jamais poderá ser imposto à outra parte por meio de manipulações, uma vez que tornaria nitidamente inválido o consentimento do acusado, já que obtido por meios coercitivos²²⁷.

Esse conceito pretende superar a noção de razão cognitivo-instrumental, em que o sujeito age por um propósito pessoal, em sua esfera individual, buscando a aquisição do conhecimento e a auto-compreensão do indivíduo, somente para suprir objetivos pessoais, seja do colaborador, seja do Estado, representado no ato pelo delegado de polícia ou membro do Ministério Público.

Conforme sustenta Flávio da Silva Andrade, a interação e o diálogo devem nortear as tratativas entre os sujeitos, não devendo haver um agir instrumental, baseado na estratégia de alcançar êxito individual mediante o domínio da parte contrária²²⁸.

Segundo a teoria de Habermas, o agir comunicativo é caracterizado como um mecanismo de interação entre sujeitos que, em busca de um entendimento mútuo, formam um consenso válido, baseado na compreensibilidade, verdade, correção e sinceridade, como pretensões de validade. Ou seja, para o filósofo, só há consenso verdadeiro quando reconhecidas todas estas pretensões de validade²²⁹. É através da verificação desses requisitos, que, para o filósofo, se constata um ambiente que permite que o consenso seja atingido.

A ação comunicativa pode ser uma orientação valiosa para as partes quando se trata de buscar o consenso. Nos acordos firmados para a ocorrência da justiça

²²⁵ HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo. Racionalidade da ação e racionalização social. Trad. De Paulo Astor Soethe. V. 1. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 165.

²²⁶ HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social. Trad. de Guido Antônio de Almeida. V. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2013, p.666-667.

²²⁷ HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo. Racionalidade da ação e racionalização social. Trad. De Paulo Astor Soethe. V. 1. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 498.

²²⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. Justiça Penal Consensual: Controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivum, 2018, p. 51.

²²⁹ HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social. Trad. De Paulo Astor Soethe. V. 1. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 192.

consensuada, é crucial buscar a racionalidade comunicativa, na qual o diálogo e a interação entre os sujeitos participantes, somados ao respeito aos direitos e garantias fundamentais dos agentes, devem ser a base para se chegar a esse entendimento mútuo. Deve-se evitar a todo custo a postura instrumental de dominar ou coagir o outro para alcançar objetivos individuais, como anteriormente assinalado.

Na concepção de Habermas, as condições de igualdade e liberdade, além das pretensões de validade, formam as bases do consenso, as quais devem orientar a aplicação de mecanismos, como a colaboração premiada, no Direito Processual Penal, conferindo, assim, validade para os acordos penais, uma vez que constituídos pela manifestação de vontade legítima resultante do entendimento entre as partes.

No tocante à condição de igualdade, por ser a colaboração premiada um acordo firmado entre o Estado, representando pelo Ministério Público ou autoridade policial e um colaborador, (réu, investigado ou condenado), há uma parcela da doutrina que afirma haver uma disparidade de armas, ferindo a condição de igualdade. Segundo esse entendimento, o Ministério Público e/ou a autoridade policial, como órgãos de acusação e/ou investigação, possuem amplos recursos, estrutura e poderes, o que lhes conferem uma posição de vantagem em relação ao colaborador.

Em contrapartida, o colaborador geralmente é um réu, investigado ou condenado que se encontra em uma posição de vulnerabilidade. Ele pode estar enfrentando acusações graves, tendo sua liberdade restringida ou correndo riscos de sofrer represálias. Além disso, muitas vezes, o colaborador não possui acesso aos mesmos recursos jurídicos e financeiros que os órgãos de acusação e/ou investigação, o que reforça ainda mais a disparidade de armas nessa relação.

Essa disparidade pode se manifestar em diferentes aspectos. Primeiramente, o Ministério Público detém o poder de conduzir as investigações e pode utilizar todos os meios legais disponíveis para coletar provas e obter informações. Por outro lado, o colaborador muitas vezes não tem o mesmo acesso a recursos investigativos, ficando dependente do que ele próprio possa fornecer.

Para mitigar essa disparidade e assegurar a condição de igualdade, é fundamental garantir que o colaborador tenha um acesso adequado à defesa técnica, com recursos e assistência necessários para entender e negociar os termos do acordo de colaboração premiada. Além disso, é essencial que haja transparência

e imparcialidade na condução da formalização do acordo, evitando abusos e assegurando que os benefícios sejam concedidos de forma justa e proporcional ao auxílio efetivo prestado pelo colaborador.

Ao aceitar firmar o acordo, inclusive na fase de execução da pena, com o órgão acusador e/ou investigador, o condenado renuncia algumas de suas garantias fundamentais, como as de não produzir prova contra si mesmo e de ter assegurado o direito integral ao contraditório e à ampla defesa, princípios esses englobados pelo devido processo legal. Por isso, de acordo com a perspectiva garantista, a defesa técnica se faz necessária para que, no momento do pacto, o condenado não esteja vulnerável frente às acusações do órgão estatal. Neste viés pode se dizer que o princípio da celeridade e da eficiência, apesar de norteadores das vias consensuais, são limitados pelos direitos fundamentais do colaborador de forma que, apesar de mitigado o processo legal, o acordante ainda possua uma defesa técnica e esteja livre de pré-julgamentos.

Em suma, a fim de assegurar a condição de igualdade para conferir validade ao acordo, é importante buscar mecanismos para equilibrar essa relação, garantindo os direitos do colaborador e promovendo a efetividade da justiça, de modo a evitar abusos e assegurar a isonomia entre as partes envolvidas. Por outro lado, o aspecto atinente à liberdade torna-se mais sensível nos acordos de colaboração firmados na fase de execução da pena. Assim, para ser considerado válido o acordo de colaboração premiada, a declaração de vontade deve ser resultado da autonomia consciente do colaborador, que pode ser manifestada, inclusive, quando restrita à sua liberdade física.

No julgamento do HC 127.483/PR, o relator, Ministro Dias Tofolli, firmou o entendimento de que não há correlação lógica entre a supressão de liberdade física do colaborador e a vedação ao acordo de colaboração. Entende que o fator determinante para a voluntariedade na colaboração premiada é a liberdade psíquica do imputado, ou seja, a ausência de coação, esteja o colaborador preso ou solto²³⁰. Segue o Ministro afirmando que “mesmo que esteja preso por força de sentença condenatória, o imputado poderá formalizar, após seu trânsito em julgado, um

²³⁰ STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, rel. Mini. Dias Tofolli, julgamento em 27/08/2015, p. 22. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

acordo de colaboração premiada”²³¹.

Rodrigo Capez, analisando o acórdão prolatado no HC 127.483/PR, assevera que negar ao preso a possibilidade de firmar o acordo de colaboração premiada, implicaria em violação ao princípio da isonomia. Segundo o autor, não haveria correlação entre a proibição de celebração do acordo e a ausência de liberdade física do agente, uma vez que a autonomia da vontade do colaborador é determinada pela sua liberdade psíquica²³².

Na aplicação prática, para o acordo de colaboração premiada, inclusive o realizado pós-sentença penal condenatória, nota-se o estabelecimento de um negócio jurídico personalíssimo entre o colaborador e o Estado, no qual ambas as partes participam ativamente. O condenado, sendo um agente colaborador, fará parte da elaboração e celebração de um acordo que tem como intenção a solução do conflito entre as partes. O processo penal clássico diferencia-se do modelo consensual. Neste último, a decisão não se apresenta como um ato impositivo vindo de um órgão julgador, mas sim do ajuste da vontade dos sujeitos intervenientes, sendo seu cerne a autonomia dos agentes frente às hipóteses de cabimento previamente postas pelo instituto consensual a ser utilizado.

Para que a lógica do consenso seja aplicada de forma segura nos ordenamentos jurídico-penais, é necessário evitar que ela represente um risco para a parte mais frágil da relação processual, fazendo com que, como mencionado, a defesa técnica seja eficiente e que não haja coação na propositura do instituto de justiça consensual.

Assim, a concepção de consenso pautada na racionalidade comunicativa é capaz de delimitar a normatização e a adequada aplicação de instrumentos negociais na seara do processo penal. Isso possibilita que o espaço conflitivo fique reservado a casos em que a solução consensual não seja desejada, possível ou adequada e suficiente, pressupostos estes que embasam a aplicação da justiça penal negocial.

²³¹ STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, rel. Mini. Dias Tofoli, julgamento em 27/08/2015, p. 22. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

²³² CAPEZ, Rodrigo. Polêmica em torno da colaboração premiada de preso é estéril. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, edição do dia 22/06/2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-21/rodrigo-capez-polemica-colaboracao-premiada-presos-esteril>. Acesso em: 17 maio 2023.

Como mencionado, a teoria do agir comunicativo, desenvolvida pelo filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas, é um importante referencial para entender a dinâmica da comunicação e interação humana em busca da racionalidade e consenso. Essa teoria pode ser relacionada à colaboração premiada pós-sentença penal condenatória, especialmente quando se discute a possibilidade de relativização da coisa julgada, pois os embates envolvem a busca pela verdade e o diálogo cooperativo entre os envolvidos.

Utilizando a reflexão de Tomás S. Vives Antón, ao explicar a teoria da ação comunicativa de Habermas, pode-se relacionar os critérios do agir comunicativo às pretensões do acordo de colaboração premiada pós-sentença penal condenatória quando houver: (i) “inteligibilidade” para os meios como manifestação da intenção do colaborador, de modo que, no acordo de colaboração tardia, tal requisito estaria instrumentalizado pela linguagem empregada na minuta; (ii) “verdade” para aquilo que for dito pelos comunicadores, verificável na colaboração através da aferição dos fatos narrados pelo colaborador e a implementação das benesses pactuadas; (iii) “correção” na própria ação de falar do sujeito, nos acordos de colaboração tardia expressos pela eticidade e boa-fé; e (iv) “veracidade” sobre a expressão do pensamento do interlocutor, isto é, a intenção do colaborador deve ser sincera, sem fingimento²³³.

Para Flávio da Silva Andrade, só haverá consenso verdadeiro quando houver o reconhecimento de todas as pretensões de validade antes mencionadas²³⁴. De modo prático, no contexto da colaboração premiada pós-sentença penal condenatória, a teoria do agir comunicativo se manifesta de diversas maneiras:

Busca pela verdade material: A colaboração premiada visa à obtenção de informações relevantes para a solução de casos criminais complexos. Através do diálogo e da cooperação entre o colaborador e o órgão acusador, é possível obter provas e esclarecer fatos que poderiam permanecer ocultos em um processo tradicional. Segundo Habermas,

as pretensões de validade que seguem a veracidade subjetiva e a correção normativa, por serem análogas à verdade, ampliam os

²³³ ANTÓN, Tomás S. Vives. **Fundamentos do Sistema Penal**. Trad. Paulo César Busato. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 61.

²³⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivum, 2018, p. 45.

efeitos vinculantes dos atos de fala, estendendo-os para além do campo das convicções de conteúdo descritivo²³⁵.

a) Transparência e confiança: A teoria do agir comunicativo enfatiza a importância da transparência e da confiança nas relações sociais. “Reside na intenção comunicativa [...] expressar de maneira veraz opiniões, intenções, sentimentos, desejos etc. a fim de que o ouvinte acredite no que é dito”²³⁶. No contexto da colaboração premiada, é essencial que haja um ambiente de diálogo aberto e confiável entre o colaborador e o órgão acusador para que as informações fornecidas sejam verdadeiras e confiáveis.

b) Cooperação e consenso: A colaboração premiada é um exemplo de cooperação entre as partes envolvidas no processo penal. Recorrendo à teoria do agir comunicativo, afirma-se que “o conceito de entendimento remete a um comum acordo almejado pelos participantes e racionalmente motivado”²³⁷. O objetivo do acordo é alcançar um consenso sobre os fatos e as responsabilidades, possibilitando a resolução da investigação ou da ação penal de forma mais rápida e eficiente.

c) Busca por soluções justas: A teoria do agir comunicativo enfatiza a importância da busca por soluções justas e legítimas por meio do diálogo e da argumentação racional. A partir de sua aplicação, o foco da investigação desloca-se da racionalidade cognitivo-instrumental para a racionalidade comunicativa. O paradigma se altera e passa a ser a relação intersubjetiva, assumida por sujeitos aptos a falar e agir²³⁸. Orientada sob esse aspecto, a colaboração premiada, quando aplicada de forma ética e responsável, pode contribuir para uma justiça mais equitativa.

d) No entanto, é importante ressaltar que a utilização da colaboração premiada pós-sentença penal condenatória, ainda que derive de uma manifestação de vontade consciente e voluntária, deve ser realizada com cautela e dentro dos

²³⁵ HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**: sobre a crítica da razão funcionalista. Trad. de Guido Antônio de Almeida. V. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2013, p. 51.

²³⁶ HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**: Racionalidade da ação e racionalização social. Trad. de Guido Antônio de Almeida. V. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2013, p. 532.

²³⁷ HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**: Racionalidade da ação e racionalização social. Trad. de Guido Antônio de Almeida. V. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2013, p. 147.

²³⁸ HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**: Racionalidade da ação e racionalização social. Trad. de Guido Antônio de Almeida. V. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2013, p. 674.

limites da legislação e dos princípios jurídicos, pois, invariavelmente, haverá modificação na pena cominada ao colaborador na sentença penal condenatória.

4.2.2 A relativização da coisa julgada pelo acordo de colaboração premiada pós-sentença penal condenatória com trânsito em julgado

Um tema bastante complexo e controverso, quando se analisa o plano de validade dos acordos de colaboração premiada pós-sentença penal condenatória, é a coisa julgada. Admitir a possibilidade de realização do acordo após o trânsito em julgado da decisão condenatória, necessariamente, implica em relativizar a coisa julgada.

A coisa julgada é um princípio fundamental no sistema jurídico, que visa garantir a segurança jurídica e a estabilidade das decisões judiciais, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal²³⁹. Seu conceito está no processo civil, que a subdivide para fins didáticos em coisa julgada formal e material. O Código de Processo Civil, no art. 502, traz apenas a definição de coisa julgada material definindo-a como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”²⁴⁰.

Humberto Theodoro Junior explica que, com a publicação da sentença, essa torna irretratável para o julgador que a proferiu. Mas o vencido pode impugná-la, valendo-se do duplo grau de jurisdição consagrado pelo nosso sistema judiciário e pedindo a outro órgão superior da Justiça que reexamine o julgado. Isso se faz por meio do recurso. Contudo, para interposição de todo recurso, a lei estipula prazo certo e preclusivo. Assim, decorrendo o prazo sem a interposição de recurso, ou decididos todos os recursos interpostos, sem possibilidade de novas impugnações, a sentença torna-se definitiva e imutável²⁴¹.

No entanto, a doutrina também classifica a coisa julgada em formal, a fim de fazer referência à eficácia da sentença. A coisa julgada formal “é uma qualidade da sentença que não é mais impugnável, uma vez que todos os recursos que contra ela

²³⁹ Art. 5º, XXXVI, CF. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

²⁴⁰ BRASIL, Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 maio 2023.

²⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. v.1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, p. 995. E-book. ISBN 9786559646579. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646579/>. Acesso em: 18 jul. 2023.

poderiam ser interpostos já estão preclusos”²⁴².

Na verdade, a diferença entre a coisa julgada material e a formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno. Ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença. A coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recursos, enquanto a material decorre da imutabilidade da decisão de mérito pelo trânsito em julgado²⁴³.

Sobre a dicotomia entre coisa julgada formal e material, Aury Lopes Junior assevera que “a decisão irrecorrível ou torna-se preclusa (coisa julgada formal) e, após, vem a imutabilidade da decisão, ou seja, a produção exterior de seus efeitos (coisa julgada material)”²⁴⁴.

Como mencionado exaustivamente nesse trabalho, a colaboração premiada é uma ferramenta importante na obtenção de provas e no combate ao crime organizado e à corrupção. Por meio desse acordo, um réu ou investigado pode fornecer informações relevantes e auxiliar nas investigações em troca de benefícios legais, como a redução de pena ou até mesmo a extinção da punibilidade. Contudo, o uso da colaboração premiada após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória levanta questões delicadas no tocante à coisa julgada.

De um lado, argumenta-se que a coisa julgada penal é um princípio basilar que deve ser protegido, garantindo a estabilidade das decisões judiciais e a certeza do Direito. Dessa forma, qualquer revisão da sentença após seu trânsito em julgado poderia abrir precedentes perigosos e colocar em risco a segurança jurídica. Nesse sentido, Cezar Roberto Bittencourt e Paulo César Busato afirmam que “não é possível que, uma vez fixada a pena, transitada em julgado a sentença, um acordo de colaboração premiada possa implicar a afetação da coisa julgada”²⁴⁵.

Por outro lado, há a preocupação com a busca pela verdade material e a efetividade da justiça. Se novas provas ou informações surgirem após o trânsito em

²⁴² GONÇALVES, Marcus Vinicius R. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral**. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 119. E-book. ISBN 9786553626485. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626485/>. Acesso em: 18 jul. 2023.

²⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. V. 1. São Paulo: Grupo GEN, 2023, p. 1003. E-book. ISBN 9786559646579. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646579/. Acesso em: 18 jul. 2023.**

²⁴⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 920.

²⁴⁵ BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 129-130.

julgado que possam comprovar a inocência do réu ou a existência de outras pessoas envolvidas no crime, a coisa julgada rígida poderia impedir a correção de injustiças e a punição de outros culpados.

Fundamentado nesse argumento, existe, no processo penal, a possibilidade de rescisão da coisa julgada quando da descoberta de provas novas, conforme preceitua o artigo 621, III, do Código de Processo Penal²⁴⁶.

Especificamente no processo penal, Aury Lopes Junior afirma que esta é uma garantia do réu, somente atingindo máxima eficácia na sentença absolutória ou declaratória de extinção de punibilidade, respeitando assim, o artigo 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos que determina: “o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”²⁴⁷. Já, na sentença condenatória, a coisa julgada se torna relativa, por ser possível, a qualquer tempo, revisão criminal prevista no art. 621 do Código de Processo Penal²⁴⁸.

Rodrigo Sánchez Rios sustenta que à vista do disposto no artigo mencionado, a colaboração premiada realizada na fase de execução penal pode beneficiar o colaborador com os prêmios negociados, desde que seja para melhorar a sua situação jurídica em relação à condenação anterior²⁴⁹. No mesmo sentido, Damásio de Jesus entende que uma das hipóteses de rescisão de coisa julgada no crime é a descoberta de nova prova. Para o autor, portanto, é perfeitamente admissível que uma condenação posterior ao trânsito em julgado seja beneficiada com prêmios oriundos de uma colaboração premiada realizada pós-sentença penal condenatória²⁵⁰.

²⁴⁶ Art. 621, CPP. A revisão dos processos findos será admitida:

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. [recurso eletrônico] Disponível em:

https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf. Acesso em: 18 maio 2023.

²⁴⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 920.

²⁴⁹ RIOS, Rodrigo Sánchez. A colaboração premiada após a sentença condenatória: limites, possibilidades e consequências. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração Premiada**: perspectivas teóricas e práticas. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 157.

²⁵⁰ JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da delação premiada no direito penal brasileiro**. Jus Navegandi, Teresina, a. 10, n. 850, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>.

Entende-se, portanto, que o Código de Processo Penal, no seu art. 621, já autorizava a revisão da sentença. A Lei 12.840, no seu artigo 4º, § 5º, apenas ampliou o rol de possibilidade de revisão dessa decisão condenatória, permitindo a relativização da coisa julgada quando realizada a colaboração premiada na fase de execução da pena. Contudo, é oportuno esclarecer que a colaboração premiada não se afigura propriamente como prova, mas sim, como um meio de obtenção de prova. Assim, quando se afirma que a colaboração premiada pós-sentença penal condenatória pode beneficiar o colaborador alterando a sua sentença já transitada em julgado, é imprescindível entender que as benesses somente serão concedidas se homologado esse acordo.

Vinicius de Vasconcellos ressalta que ao admitir a relativização da coisa julgada e a concessão dos benefícios ao colaborador, nas hipóteses de acordo pós sentença penal condenatória transitada em julgado, deve-se discutir sobre o meio de aplicação da benesse²⁵¹. Embora Marcos Paulo Dutra Santos entenda a necessidade de ajuizamento de uma revisão criminal para a concessão do benefício²⁵², Vinicius de Vasconcellos defende que os benefícios podem ser implementados por meio de uma simples petição dirigida ao juízo da execução²⁵³, opção que se mostra mais razoável.

Enfim, é importante ressaltar que a relativização da coisa julgada deve ser uma medida excepcional e restrita a situações realmente extraordinárias, a fim de evitar a insegurança jurídica e o abuso do instituto da colaboração premiada pós-sentença penal condenatória.

4.3 O PLANO DE EFICÁCIA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA TARDIA

O terceiro e último plano em que a mente humana deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é o plano da eficácia. Segundo Antônio Junqueira de

Acesso em: 18 maio 2023.

²⁵¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 244.

²⁵² SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 159-160.

²⁵³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 244.

Azevedo, o esse plano não se refere a “toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão-só, da sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos”²⁵⁴.

No plano de eficácia verifica-se se o negócio jurídico existente e válido se mostra apto à produção de efeitos jurídicos, segundo a legislação aplicável e a vontade das partes²⁵⁵. Como visto anteriormente, o negócio jurídico existe quando se reúnem os seus elementos estruturais traduzidos em signos linguísticos na minuta do acordo e se torna válido quando a manifestação vontade é livre, e o objeto é lícito. Contudo, “o que se prolonga no tempo são os respectivos efeitos, acontecimentos ou fatos que traduzem mudanças de situação jurídica”²⁵⁶, nos limites estabelecidos pelo direito.

Esse foi o entendimento do Plenário do STF quando do julgamento do HC 127.483/PR, aduz: “Finalmente, superados os planos da existência e da validade, chega-se ao plano da eficácia: o acordo existente e válido somente será eficaz se for submetido à homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei no 12.850/13)”²⁵⁷. Assim, o plano de eficácia no acordo de colaboração pós-sentença penal condenatória é um aspecto fundamental para garantir que o acordo seja efetivo e cumpra seus propósitos legais. Esse plano refere-se às ações e às medidas práticas que serão implementadas após a celebração do acordo, visando dar efetividade às informações fornecidas pelo colaborador e aos benefícios concedidos em contrapartida à sua colaboração.

Homologado judicialmente o acordo de colaboração premiada, este torna-se irretratável, nos termos do artigo 4º, §10, da Lei 13.850/2013²⁵⁸. Assim, uma vez homologada a colaboração premiada, seus termos não pertencem mais às partes, e

²⁵⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 49. E-book. ISBN 9788553615629. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615629/>. Acesso em: 19 maio 2023.

²⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Comentado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 214.

²⁵⁶ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. Rio De Janeiro: Renovar, 2008, p. 476.

²⁵⁷ STF, HC 127.483/PR, p. 36. Disponível em: [Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf](https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf). Acesso em 17 maio 2023.

²⁵⁸ Art. 4º, §10, Lei 12.850/2013. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

sim ao processo.

Quando se discute a colaboração premiada após a sentença penal condenatória com trânsito em julgado, é importante ressaltar algumas medidas comuns que podem fazer parte do plano de eficácia, quais sejam:

a) Proteção e segurança do colaborador: É essencial garantir a integridade física e psicológica do colaborador, especialmente em casos nos quais a colaboração envolve informações sensíveis ou que possam colocá-lo em risco. Isso inclui a possibilidade de inclusão em programas de proteção a testemunhas, se necessário.

b) Colaboração em outras investigações: O colaborador pode ser útil em outras investigações em andamento ou futuras que envolvam a mesma organização criminosa ou crimes relacionados. O plano de eficácia deve prever a possibilidade de continuidade da colaboração em outros casos.

c) Utilização das provas obtidas: O acordo deve estabelecer como as informações fornecidas pelo colaborador serão utilizadas na persecução penal. Isso inclui definir como as provas obtidas serão apresentadas e a sua admissibilidade em processos judiciais.

d) Redução de pena e benefícios: O plano de eficácia deve detalhar a forma como os benefícios concedidos ao colaborador serão aplicados, como a redução de pena ou a progressão de regime. Devem-se estabelecer critérios claros para a concessão e a efetivação desses benefícios.

e) Colaboração com a Justiça restaurativa: Em caso aplicável, o plano de eficácia pode prever a participação do colaborador em processos de justiça restaurativa, buscando reparar o dano causado à vítima e à sociedade.

f) Cooperação com outras autoridades: O acordo pode prever a cooperação do colaborador com outras autoridades, como órgãos de investigação, agências de inteligência ou instituições internacionais, para o combate a crimes transnacionais ou organizados.

g) Sigilo e confidencialidade: O plano de eficácia deve estabelecer regras claras sobre o sigilo e a confidencialidade das informações fornecidas pelo colaborador, protegendo-o de represálias e garantindo a integridade das investigações.

Em suma, o plano de eficácia no acordo de colaboração pós-sentença penal

condenatória é essencial para garantir que o acordo seja bem-sucedido e cumpra seus objetivos legais. A sua elaboração cuidadosa e a sua implementação adequada são fundamentais para assegurar a efetividade da colaboração premiada e contribuir para a justiça e a solução de casos criminais complexos.

4.3.1 A homologação da colaboração premiada tardia

Para que surtam os efeitos no plano da eficácia é imprescindível que haja homologação do acordo de colaboração premiada pelo juiz, nos termos do artigo 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013²⁵⁹.

Assim, nos acordos de colaboração premiada, inclusive, na colaboração tardia, o órgão jurisdicional não é parte do negócio jurídico processual. Ele se reserva, tão somente, ao juízo de homologação, atuando no plano da eficácia do acordo²⁶⁰. Como bem ressaltado pelo Ministro Celso de Mello, “a Lei no 12.850/2013 sabiamente excluiu o magistrado de qualquer intervenção na fase de negociação do acordo de colaboração premiada, precisamente para evitar que o Judiciário deixe-se (sic) contaminar”²⁶¹.

Rodrigo Sánchez Rios sintetiza bem o procedimento ao afirmar que o ato homologatório tem como escopo delimitar os limites do acordo, analisar a voluntariedade no consentimento do colaborador e possibilitar o controle e garantir a segurança jurídica²⁶².

De acordo com o que preceitua o artigo 7º, da Lei 12.850/2018, o pedido de homologação do acordo “será sigilosamente distribuído, contendo apenas as

²⁵⁹ Art. 4º, § 7º, Lei 12.850/2013. § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

²⁶⁰ DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração Premiada (Lei no 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma - um Diálogo com o Direito Processual Civil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 62, p. 23-59, out./dez. 2016, p. 34.

²⁶¹ STF, Pet. 7074/DF, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Julgado em 29/06/2017, p. 37. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314255643&ext=.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023.

²⁶² RIOS, Rodrigo Sánchez. A colaboração premiada após a sentença condenatória: limites, possibilidades e consequências. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 157.

informações que não possam identificar o colaborador”²⁶³. Seguindo o procedimento, o § 1º do mesmo artigo reserva ao membro do Ministério Público a obrigação de encaminhar as informações pormenorizadas da colaboração diretamente ao juiz que recair a distribuição, o qual decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas²⁶⁴.

No ato homologatório, o magistrado averiguará os aspectos formais do acordo, exigidos por lei. Segundo o artigo 6º, da Lei 12.850/2013, a minuta do acordo de colaboração premiada deve conter:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:
I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário²⁶⁵.

Destaca-se trecho da decisão de homologação do acordo de colaboração premiada pós-sentença penal condenatória²⁶⁶:

A constitucionalidade da colaboração premiada, instituída no Brasil por norma infraconstitucional na linha das Convenções de Palermo (art. 26) e Mérida (art. 37), ambas já submetidas a procedimento de internalização (Decretos 5.015/2004 e 5.687/2006, respectivamente), encontra-se reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 90.688, Primeira Turma, Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 12/02/2008, DJe 25-04-2008) já anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.850/2013, que exige como condição de validade do acordo de colaboração a sua homologação judicial, desde que atendidos os requisitos de regularidade, legalidade e voluntariedade.

No tocante ao relato dos fatos pelo colaborador, a minuta não precisa conter

²⁶³ BRASIL. **Lei 12.850/2013**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 19 maio 2023.

²⁶³ BRASIL. **Lei 12.850/2013**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 19 maio 2023.

²⁶⁴ Art. 7º, § 1º, Lei 12.850/2018. As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

²⁶⁵ BRASIL. **Lei 12.850/2013**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 19 maio 2023.

²⁶⁶ TRF 4ª Região. Petição (Turma) nº 5016846-28.2018.4.04.0000/RS, Relator Des. João Pedro Gebran Neto, 22/06/2018, p. 02. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/homologacao-delacao-premiada-antonio.pdf>. Acesso em 30 maio 2023.

uma descrição detalhada das declarações incriminadoras, pois, conforme a Orientação Conjunta 1/2018 do Ministério Público Federal, como melhor técnica, recomenda-se a adoção de dois documentos. Um documento refere-se à minuta do acordo, propriamente dito e um segundo documento, também escrito, denominado de “anexo”. Este deverá conter cada fato típico descrito ou conjunto de fatos típicos intrinsecamente ligados, apresentados em termo próprio ou em apartado, a fim de manter o sigilo necessário sobre cada um deles²⁶⁷.

Nesse sentido, a decisão de homologação do acordo de colaboração tardia²⁶⁸ é clara:

4. Não cabe, neste momento inicial, o exame detido do conteúdo das declarações até então prestadas.

[...]

Tampouco o momento da homologação é o adequado para aferir a idoneidade dos depoimentos dos colaboradores, valendo lembrar que os fatos ilícitos porventura narrados deverão ser reforçados por prova. Tal circunstância foi bem identificada pelo saudoso Ministro Teori Zavaski:

(...) o âmbito da cognição judicial na decisão que homologa o acordo de colaboração premiada é limitado ao juízo a respeito da higidez jurídica desse ato original. Não cabe ao Judiciário, nesse momento, examinar aspectos relacionados à conveniência ou à oportunidade do acordo celebrado ou as condições nele estabelecidas, muito menos investigar ou atestar a veracidade ou não dos fatos contidos em depoimentos prestados pelo colaborador a respeito de delitos por ele revelados. É evidente, assim, que a homologação judicial do acordo não pressupõe e não contém, e não pode conter, juízo algum sobre a verdade dos fatos confessados ou delatados, ou mesmo sobre o grau de confiabilidade atribuível às declarações do colaborador, declarações essas às quais, isoladamente consideradas, a própria lei atribui escassa confiança e limitado valor probatório ('Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador', diz o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13).(HC 127483, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, Processo Eletrônico DJe-021 Divulg 03-02-2016 Public 04-02-2016)

Diante disso, não há dúvida de que a homologação do acordo não adentra no mérito das declarações do colaborador, sem prejuízo de eventual inverdade ser objeto das sanções legais cabíveis ou, até mesmo, ensejar a perda dos benefícios.

²⁶⁷ BRASIL. **Orientação Conjunta 1/2018**, MPF, item 13.1. Cada fato típico descrito ou conjunto de fatos típicos intrinsecamente ligados deverá ser apresentado em termo próprio e apartado (anexo) a fim de manter o necessário sigilo sobre cada um deles e possibilitar sua investigação individualizada. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ministerio-publico-divulga-orientacao.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023.

²⁶⁸ TRF 4ª Região. Petição (Turma) nº 5016846-28.2018.4.04.0000/RS, Relator Des. João Pedro Gebran Neto, 22/06/2018, p. 02. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/homologacao-delacao-premiada-antonio.pdf>. Acesso em 30 maio 2023.

[...]

Analisando o que se acha exposto no Termo de Colaboração e nos diversos anexos, bem como nos vídeos que foram juntados aos autos, constata-se a existência de aptidão e relevância das informações que o colaborador pretender prestar em relação aos inquéritos que são objeto do acordo, o que está a justificar o acordo firmado entre a autoridade policial e o colaborador. Tais declarações são somente indiciárias daquilo que se propõe o colaborador a auxiliar, mediante a apresentação de corroboração das informações com outras provas materiais. Em outro lado, os benefícios sugeridos no acordo têm a sua extensão sujeito a eficácia das provas apresentadas.

Ainda sobre a verificação dos aspectos formais os incisos de I à IV, do §7º, do artigo 4º, da Lei 12.850/2013 indicam, precisamente, os elementos que devem ser observados pelo juiz, no momento da homologação:

Art. 4º, § 7º, Lei 12.850/2013. Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - regularidade e legalidade; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no **caput** e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do **caput** deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Note-se, ainda, que o referido § 7º traz uma importante atribuição ao magistrado no ato homologatório do acordo. Preceitua que o juiz poderá realizar uma audiência para ouvir o colaborador, de maneira sigilosa e na presença de seu defensor, facultado a dispensa desta se evidente a voluntariedade da colaboração. É o que se observa no trecho abaixo da decisão homologatória de colaboração pós

sentença condenatória:

3. Ainda acerca dos requisitos formais e em observância ao que dispõe a Lei nº 12.850/2013 (artigo 4º, §7º), tenho, na hipótese, como dispensável a oitiva do colaborador.

O teor das declarações anexadas e, em especial, os registros audiovisuais dos atos são suficientes para atestar a devida assistência por seus advogados constituídos e o interesse em pactuar, não havendo dúvidas quanto à liberdade e à espontaneidade do colaborador.

Observando o julgador que o acordo de colaboração não atende aos requisitos legais, poderá devolver às partes para que elas promovam as adequações necessárias, nos termos do artigo 4º, § 8º, da Lei 12.850/2013²⁶⁹. Todavia, se o magistrado entender pela homologação do acordo, entende-se ser a concessão do prêmio vinculante, eis que exaurido o plano da eficácia. Pierpaollo Bottini assevera que “uma vez homologado o acordo, seus preceitos são válidos e geram efeitos no mundo jurídico”²⁷⁰.

Celso de Mello, em seu voto na questão de ordem na Pet. 7074/DF enfatizou que:

*É importante assinalar que o acordo de colaboração premiada regularmente homologado, qualquer que tenha sido a instância perante a qual celebrado, qualifica-se como ato jurídico perfeito, revelando-se insuscetível de modificação, ressalvadas as hipóteses de seu descumprimento por parte do agente colaborador ou da superveniência de causa legítima apta a desconstituí-lo*²⁷¹.

Ou seja, com a homologação do acordo, dá-se a preclusão referente ao exame de sua legalidade salvo se surgir fato novo apto a desconstituí-lo. A fim de finalizar a abordagem dos aspectos gerais atinentes à homologação dos acordos de

²⁶⁹Art. 4º, § 8º, Lei 12.850/2013. O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias. (BRASIL. Art. 1º da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado... Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 02 maio 23).

²⁷⁰ BOTTINI, Pierpaollo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coord). **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017, p. 189.

²⁷¹ STF, Pet. 7074/DF, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Julgado em 29/06/2017, p. 27. (grifos do autor). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314255643&ext=.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023.

colaboração premiada, cumpre analisar a possibilidade de impugnação da sua decisão homologatória e não homologatória, embora inexista previsão normativa nesse sentido.

De acordo com o Manual da ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro –, a “decisão de negativa de homologação sempre desafiará recurso tanto pelo Ministério Público, quando pela defesa do colaborador.”²⁷². Resta, contudo, saber qual recurso deverá ser interposto.

Eduardo Araújo da Silva entende que a hipótese seria de envio ao Procurador Geral de Justiça, fazendo uma interpretação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal²⁷³. Vinícius Vasconcellos, por sua vez, analisa que, por se tratar de uma decisão interlocutória, o recurso a ser interposto seria o RESE – Recurso em Sentido Estrito. Porém, as hipóteses de interposição do recurso em sentido estrito são taxativas e previstas nos incisos do art. 581, do Código de Processo Penal. Não estando essa hipótese do referido rol, estaria afastada a possibilidade de interposição do RESE.

Segue o autor, considerando que diante de tal constatação, poder-se-ia cogitar a possibilidade de correição parcial ou apelação residual²⁷⁴. No mesmo sentido, Carla Veríssimo entende que seria o caso de interpor a apelação residual, “em razão da natureza da decisão de homologação: interlocutória²⁷⁵ (como já reconhecido pelo STF, no julgamento do HC 127.483/PR).”²⁷⁶.

Dirimida a controvérsia sobre o recurso a ser manejado quando da impugnação à decisão homologatória em primeiro grau, passa-se à análise do recurso apto a impugnar a decisão homologatória prolatada no âmbito dos tribunais.

²⁷² ENCCLA. Manual de Colaboração Premiada, p. 08. Disponível em: https://pt.slideshare.net/Ministerio_Publico_Santa_Catarina/manual-colaborao-premiada-jan14. Acesso em 15 maio 2023.

²⁷³ SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas: Aspectos penais e processuais da Lei 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 66.

²⁷⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 214,

²⁷⁵ STF, HC 127.483/PR. [...] Esse provimento interlocutório, que não julga o mérito da pretensão acusatória, mas sim resolve uma questão incidente, tem natureza meramente homologatória, limitando-se a se pronunciar sobre a “regularidade, legalidade e voluntariedade” do acordo (art. 4º, § 7º, da Lei no 12.850/13), p. 36. Disponível em: Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

²⁷⁶ VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coords). **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017, p. 116.

Assim, diante da decisão monocrática de desembargador/relator que não homologa o acordo de colaboração premiada, caberá a impugnação via interposição de agravo interno, conforme fixou o Superior Tribunal de Justiça no HC 354.800/AP:

No caso, tratando-se de decisão monocrática proferida por Desembargador componente de Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, cabível o recurso de agravo interno por aplicação analógica das disposições do artigo 1021 do Código de Processo Civil²⁷⁷.

No que diz respeito à colaboração premiada pós-sentença penal condenatória, a própria legislação, no artigo 4º, § 7º-A, excetua a análise de mérito quando já houver sido proferida a sentença penal condenatória²⁷⁸. Nesse sentido, Rodrigo Sánchez Rios pontua que na colaboração premiada pós-sentença penal condenatória, a o juízo de homologação do acordo deve verificar, além de todos os aspectos anteriormente mencionados, o grau de informações prestadas pelo colaborador, a fim de analisar se são suficientes para auxiliar novas investigações ou recuperação de produtos do crime relacionados ao acordo²⁷⁹.

Com relação à competência do juízo para homologação, tem-se que verificar o momento em que a colaboração penal pós-sentença condenatória ocorreu. Assim, antes do trânsito em julgado, estando a sentença em grau de recurso, caberá ao Tribunal competente para apreciar o recurso em trâmite. Caso haja prerrogativa de foro, o acordo deverá ser homologado perante o tribunal competente para julgar o detentor do foro privilegiado. Por fim, após o trânsito em julgado, a homologação caberá ao juízo da execução, conforme disposto no artigo 66, II da Lei de Execução

²⁷⁷ STJ, HC 354.800/AP, 5ª Turma, rel. Min. Reynaldo Fonseca, julgado em 19/09/2017, p. 6. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76511560&num_registro=201601099203&data=20170926&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 19 maio 2023.

²⁷⁸ Art. 4º, §7º, Lei 12.850/2013. O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

²⁷⁹ RIOS, Rodrigo Sánchez. A colaboração premiada após a sentença condenatória: limites, possibilidades e consequências. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 158.

Penal²⁸⁰ e da Súmula 611, do STF^{281/282}.

Não obstante a posição majoritária acima enunciada, Rogério Filippetto e Luísa Carolina Vasconcelos Chagas Rocha entendem diversamente. Para os autores, sob o prisma processual, a competência para homologar o acordo será do juízo competente para a respectiva ação criminal decorrente, porque é ele que estará habilitado para verificar ulterior eficácia do conteúdo da colaboração. Explicam que a necessidade de se perquirir a eficácia do instrumento de justiça penal consensual, extrapola a competência do juízo da execução²⁸³.

Inobstante o contraponto dos autores, parece mais acertado que a homologação do acordo celebrado em fase de execução da pena deva competir ao juízo da execução, pois seria de sua competência a ponderação e incidência dos benefícios pactuados, quais sejam a causa de diminuição de pena, bem como a possibilidade de progressão de regime, nos termos do artigo 4º, § 5º, da Lei 12.850/2013²⁸⁴.

Sobre a forma de se requerer o benefício, existem duas posições. A primeira entende que se deve ingressar com uma ação autônoma de revisão criminal, nos termos do artigo 621, III, do Código de Processo Penal²⁸⁵, que autoriza a revisão de processos findos quando houver circunstância - no caso o acordo de colaboração premiada firmado pós-sentença penal condenatória -, que determine ou autorize diminuição especial de pena. O segundo entendimento é no sentido de ser suficiente

²⁸⁰ Art. 66, III, Lei de Execução Penal. Compete ao Juiz da execução: III- decidir sobre: a) soma ou unificação de penas; b) progressão ou regressão nos regimes; Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 19 maio 2023.

²⁸¹ Súmula 611, STF. Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700#:~:text=SÚMULA%20611,aplicação%20de%20lei%20mais%20benigna. Acesso em: 19 maio 2023.

²⁸² RIOS, Rodrigo Sánchez. A colaboração premiada após a sentença condenatória: limites, possibilidades e consequências. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 159.

²⁸³ FILIPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcellos Chagas. **Colaboração premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 174.

²⁸⁴ Art. 4º, § 5º, Lei 12.850/2013. Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. (BRASIL. Art. 1º da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado... Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 02 maio 23).

²⁸⁵ Art. 621, III, CPP: A revisão dos processos findos será admitida: II - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

a possibilidade de simples petição dirigida ao juízo de execução, aplicando-se, por analogia, a Súmula 611, STF²⁸⁶, segundo a qual a aplicação de lei que beneficie o condenado que esteja cumprindo pena definitiva, compete ao juízo da execução.

Por fim, uma última observação acerca dos efeitos da colaboração, após a sua homologação judicial, refere-se ao fato de que o acordo firmado pós-sentença penal condenatória é um novo meio de prova, mas que foi obtido após superada a fase da instrução, não sendo hábil ao reexame de prova na ação penal que se findou. Nesse sentido, Rodrigo Sánchez Rios assevera que “as provas obtidas como decorrência do acordo, em nenhuma circunstância podem ser utilizadas em prejuízo dos demais acusados, já que não submetidas ao contraditório”²⁸⁷. Em realidade, a colaboração tardia visa produzir efeitos, exclusivamente, para outros inquéritos policiais ou ação penais, como meio de obtenção de prova, visando à obtenção de elementos necessários para dismantelar o crime organizado.

4.3.2 Os benefícios pactuados na colaboração premiada tardia

No plano de eficácia dos acordos de colaboração premiada, as manifestações dos efeitos jurídicos inerentes à vontade das partes celebrantes traduzem-se nos benefícios que podem ser estabelecidos nesse negócio jurídico. Como todo negócio jurídico processual sinalagmático, o acordo de colaboração premiada, inclusive o celebrado na fase execução penal, gera benefícios para ambas as partes. A autoridade estatal, representada pelo membro do Ministério Público ou pelo Delegado de Polícia, se beneficia como auxílio que recebe no ônus de produção probatória destinada à persecução penal.

Nesse sentido, no artigo 4º, da Lei 12.850/2013, se encontra um rol dos benefícios que a autoridade pode obter com as informações prestadas pelo colaborador, quais sejam: a) a identificação dos demais coautores e partícipes dos

²⁸⁶ Súmula 611, STF. Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700#~:text=SÚMULA%20611,aplicação%20de%20lei%20mais%20benigna. Acesso em: 19 maio 2023.

²⁸⁷ RIOS, Rodrigo Sánchez. A colaboração premiada após a sentença condenatória: limites, possibilidades e consequências. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 161.

crimes práticos; b) o esclarecimento da hierarquia da organização; c) a prevenção de crimes decorrentes da organização criminosa; d) a localização de eventual vítima viva; e e) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito dos crimes praticados pela organização criminosa.

Observa-se que a reparação do dano se faz presente, de maneira significativa, nas legislações mais recentes que disciplinam o acordo de colaboração premiada, principalmente quando se trata de delitos econômicos, característicos da macrocriminalidade. A evolução das leis no Brasil ocorreu nesse sentido, uma vez que as primeiras normas que previram a redução de pena para o réu colaborador se satisfaziam apenas com o auxílio para esclarecimento dos crimes e identificação dos coautores²⁸⁸.

Assim, mostra-se como indubitável que o benefício para autoridade estatal está associado além de meio de obtenção de provas para identificação de coautores e partícipes dos delitos econômicos e do desmantelamento de organizações criminosas. Revela-se também como algo benéfico para a sociedade na medida em que é apta a propiciar uma recuperação célere e eficiente do produto crime.

A contrapartida ao colaborador, em razão de suas declarações e provas que irão auxiliar na investigação ou na ação penal que apura a ocorrência de crimes complexos, se apresenta através da concessão do benefício pactuado no acordo, após a homologação da colaboração premiada, como mais uma das exteriorizações do plano da eficácia desse negócio jurídico processual.

A Lei 12.850/2013 elencou quais são os benefícios que podem ser ofertados, seja para a colaboração premiada firmadas nas fases pré-processual e processual (artigo 4º, *caput*, da Lei 12.850/2013²⁸⁹) como para a colaboração tardia

²⁸⁸ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 199.

²⁸⁹ Art. 4º, Lei 12.850/2013. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da 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.

(artigo 4º, §5º, da Lei 12.850/2013²⁹⁰). No entanto, para todas as situações a referida lei previu apenas benefícios penais, os quais referem-se a vantagens concedidas ao acusado em relação à pena criminal, em caso de condenação.

Importante consignar que não há qualquer “hipótese de admissão de uma interpretação extensiva quanto aos prêmios possíveis ao delator, observa-se que as regras excepcionais devem ser interpretadas de maneira restritiva”²⁹¹. Ademais, não seria ilícito admitir qualquer pacto que implicasse na modulação da pena aplicada, “sobretudo pelo fato de já ter havido determinação judicial nesse sentido, após a instrução probatória e análise devida do fato, da responsabilidade penal e todos os fatores ínsitos à dosimetria da pena, atividade exclusiva do Poder Judiciário”²⁹².

No tocante aos benefícios acordados, o STF, pelo seu plenário, entendeu “que acordo homologado como regular, voluntário e legal gera vinculação condicionada ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração”²⁹³. Ou seja, vincula o Judiciário aos benefícios pactuados que foram homologados.

Analisando os benefícios possíveis de serem pactuados nos acordos de colaboração premiada pós-sentença penal condenatória, têm-se os seguintes: redução de pena até a metade e/ou progressão de regime de cumprimento de pena. Assim, o legislador optou por restringir o rol dos benefícios, criando uma diferença explícita entre a concessão de beneplácitos nas fases pré-processual, processual e pós-processual²⁹⁴.

Sobre o primeiro benefício, indaga-se se a redução da pena incidirá sobre a pena total que o colaborador tenha sido condenado ou sobre o *quantum* de pena que ainda resta a cumprir. Paulo Pereira de Miranda Herschander e Hermann Herschander defendem que a redução da pena deve incidir sobre o remanescente

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

²⁹¹ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada, atualizada de acordo com a lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 216.

²⁹² RIOS, Rodrigo Sánchez. A colaboração premiada após a sentença condenatória: limites, possibilidades e consequências. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 164.

²⁹³ STF, Informativo 870. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo870.htm#Homologação%20de%20acordo%20de%20colaboração%20premiada%20e%20limites%20de%20atuação%20do%20relator>. Acesso em: 20 maio 2023.

²⁹⁴ BITTAR, Walter Barbosa; ROERING, Mariel Marchiori. Há limites para a delação premiada na fase de execução penal? In: GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. **Colaboração Premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 591.

de pena na data da homologação, pois, caso contrário, não haveria diferença para o colaborador formalizar o acordo pós-sentença condenatória, tão logo houvesse sua condenação, desestimulando que as colaborações aconteçam de forma rápida, de maneira a atender o melhor interesse da sociedade²⁹⁵.

Data venia, parece mais acertada a defesa de que o benefício deve incidir sobre o quantum da pena total, eis que hipótese mais benéfica ao colaborador, nos termos do princípio da retroatividade da lei mais benéfica. Já, com relação ao segundo benefício, a progressão de regime, a lei 12.850/2013 possibilitou que uma vez firmado o acordo, poder-se-ia ocorrer a progressão de regime ainda que ausentes os critérios objetivos de toda e qualquer progressão.

Diante de tal regra, tem-se admitido a progressão de regime *per saltum*, ou seja, se o colaborador estiver cumprindo pena em regime fechado quando realizar o acordo de colaboração poderá pactuar o benefício de progressão para o regime aberto²⁹⁶.

Importante observar que o benefício da progressão de regime poderá ocorrer em duas situações. A primeira quando for pactuado de maneira isolada, como único benefício do acordo. E a segunda, quando o acordo de redução de pena do colaborador implicar em um cumprimento da reprimenda em regime mais favorável.

Por fim, cumpre analisar se o benefício pactuado, homologado e concedido ao colaborar, nos acordos de colaboração pós-sentença penal condenatória, terão natureza de sanção premial ou pena criminal. A distinção entre sanção premial e pena criminal é essencial para entender as diferenças entre dois tipos de consequências aplicadas em resposta a infrações no sistema jurídico. Ambas as sanções têm finalidades distintas e aplicação em contextos diferentes, sendo importante compreender suas características para evitar equívocos.

Existem autores, como Maurício Benevides Filho, que optam por denominar sanção jurídica toda reação ou retribuição prevista no ordenamento normativo,

²⁹⁵ HERSCHANDER, Paulo Pereira de Miranda; HERSCHANDER, Hermann. A colaboração premiada após a sentença penal condenatória. In: GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. **Colaboração Premiada**: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p.348-349.

²⁹⁶ HERSCHANDER, Paulo Pereira de Miranda; HERSCHANDER, Hermann. A colaboração premiada após a sentença penal condenatória. In: GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. **Colaboração Premiada**: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p.349.

podendo esta sanção assumir uma feição premial (sanção premial), quando o agente adota a conduta aprovada ou esperada, ou um caráter punitivo (sanção negativa ou pena criminal), quando o ato praticado é indesejado ou dissonante²⁹⁷.

Os benefícios pactuados e posteriormente concedidos ao colaborador, apresentam-se como institutos que possam influir no sentido da adesão espontânea dos obrigados, com incentivos e vantagens. Assim, a sanção premial é uma medida aplicada como incentivo para indivíduos colaborarem com autoridades ou órgãos de investigação, contribuindo com informações relevantes para o esclarecimento de crimes ou a obtenção de provas contra outros envolvidos. Ela está associada ao instituto da colaboração premiada.

É importante notar que a sanção premial tem como objetivo incentivar a colaboração e auxiliar nas investigações, visando o interesse público na busca pela verdade material e a obtenção de provas contra outros criminosos. O colaborador não é isento de responsabilidade, mas recebe benefícios em troca de sua cooperação.

Por outro lado, a pena criminal é uma sanção imposta pelo Estado após a condenação de uma pessoa pela prática de um crime. Ela é aplicada de acordo com a legislação penal vigente, seguindo o devido processo legal e os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A pena criminal é uma consequência punitiva, visando punir o criminoso pelo delito cometido, de acordo com a gravidade do crime e as circunstâncias do caso. Ela pode incluir a privação da liberdade (prisão ou detenção), pagamento de multas, prestação de serviços comunitários, entre outras penas previstas na legislação. Diferentemente da sanção premial, a pena criminal é aplicada após a conclusão do processo penal, por meio de uma decisão judicial que reconhece a culpa do acusado após o exercício pleno do direito de defesa.

É justamente nesse ponto que reside o dilema. Pelo fato do processo penal já estar findado, podendo sua decisão, inclusive, ter transitado em julgado, o benefício pactuado, homologado e concedido pode se confundir com a própria pena criminal. Contudo, é importante destacar que os benefícios possíveis de serem

²⁹⁷ BENEVIDES FILHO, Maurício. Teoria da Sanção Premial. **Revista da Faculdade de Direito (Universidade Federal do Ceará. Online)**, Fortaleza, v. 42, n. 1, p. 39-55, jan./jun. 2021. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/1280>. Acesso em: 09 jul. 2023.

concedidos na colaboração premiada tardia são oferecidos como contrapartida pela cooperação do indivíduo no fornecimento de informações relevantes, contribuindo para a obtenção de provas e o esclarecimento de crimes em processo distinto daquele que o colaborador está cumprindo sua pena.

Assim, torna-se importante distinguir que a sanção premial é oferecida como incentivo à colaboração de indivíduos para obter informações relevantes em investigações criminais. Enquanto isso, a pena criminal é uma consequência punitiva aplicada após toda a instrução processual e a condenação de um acusado por um crime, em consonância com a legislação penal vigente. Ambas as sanções desempenham papéis distintos no sistema de justiça, buscando garantir a justiça e a segurança jurídica em diferentes contextos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa se propôs ao estudo do acordo da colaboração premiada pós-sentença penal condenatória sob a perspectiva dos planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico processual.

A análise demonstrou que discorrer sobre o acordo de colaboração premiada pós-sentença penal condenatória vai além da narrativa de sua evolução histórica, de seus sujeitos, limites ou objeto. Além disso, demanda uma investigação a partir da implementação de modelos de justiça penal consensual, inspirados em países de origem anglo-saxã no ordenamento jurídico brasileiro, de tradição romano-germânica, bem como as motivações para a adoção dessa nova sistemática e as consequências de sua aplicabilidade na persecução penal.

Verificou-se que o movimento de alteração de paradigma no processo penal brasileiro foi propulsionado pela sobrecarga e pela morosidade do sistema judiciário criminal, bem como pelo sentimento de impunidade que permeia a sociedade. Esses fatores contribuíram para a importação de novos modelos e para a simplificação dos métodos de resolução de conflitos penais.

Outro fator que contribui, sobremaneira, para a introdução de instrumentos de consenso no processo criminal foi o fato dos delitos ganharem contornos mais sofisticados e complexos no seu *modus operandi*, especialmente quando se relacionam à prática de delitos contra o sistema econômico e financeiro, cujos bens jurídicos são de titularidade difusa.

Essa nova modalidade delitiva se apresenta pelo nome de macrocriminalidade, que é utilizado para descrever crimes que ultrapassam os limites locais e individuais, afetando uma escala maior, como comunidades, regiões, países ou até mesmo o mundo em geral. Esses crimes são caracterizados por sua complexidade, alcance global e impacto significativo na sociedade. Eles envolvem organizações criminosas bem estruturadas e operações sofisticadas, que muitas vezes cruzam fronteiras e utilizam tecnologia avançada para alcançar seus objetivos.

Diante desse contexto, mostrou-se necessário introduzir instrumentos de persecução penal para tornar mais eficaz o combate essa nova categoria de delito no Brasil. Dessa forma, buscando um sistema de justiça criminal mais eficiente e célere, foram importados e incorporados ao ordenamento jurídico processual penal

brasileiro institutos de direito criminal negocial, especialmente dos países orientados pela *common law*.

Contudo, distinto é o sistema adotado no Brasil, conhecido como *civil law*, fundamentado nos princípios da legalidade, (art. 5º, XL, da Constituição Federal e art. 1º, do Código Penal) e no princípio da obrigatoriedade (art. 129, I, da Constituição Federal), o ordenamento jurídico brasileiro possui raiz romano-germânica e tem seu fundamento no direito positivo.

O presente trabalho evidenciou que nenhum dos princípios acima referenciados apresenta-se como óbice à implementação da justiça consensual no Brasil. Invocar o princípio da legalidade como condição adversativa à aplicação da justiça consensual penal representa uma inversão dos direitos humanos, pois contraria o que a própria lei penal preceitua, isto é, a possibilidade do retrocesso de sua aplicação em benefício do réu.

No tocante ao princípio da obrigatoriedade, demonstrou-se que esse foi relativizado quando entrou em vigor a Lei 9.099/1995, admitindo os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, abrindo espaço ao princípio da oportunidade, segundo o qual o membro do Ministério Público em um sistema de oportunidade, possui a liberdade de manter ou não a acusação, de executar ou não a condenação e de escolher a sua forma procedimental, o que possibilita a adoção de institutos de justiça penal consensual.

A pesquisa destacou que o contraponto entre o princípio da obrigatoriedade e o princípio da oportunidade refere-se à justiça negociada em seu sentido amplo. Isso indica que possui uma maior relevância para os institutos da transação penal ou para o acordo de não persecução penal do que para a colaboração premiada, que tem muito mais relação com o ônus da prova e a persecução penal do que com a titularidade da ação penal propriamente dita.

Ainda, no que se refere a implementação da justiça negociada no Brasil, o clamor social por uma justiça penal célere e eficiente abriu espaço para uma “deformalização” e para uma “delegalização” do processo penal, marcado pela positivação dos institutos de direito penal consensual em nosso ordenamento jurídico. Porém, o estudo demonstrou que o aspecto utilitarista não deve se sobrepor às garantias processuais inerentes ao processo penal. Mas, também apontou que a flexibilização de um direito ou de uma garantia individual não se apresenta,

necessariamente como um retrocesso, já que não a Justiça Penal Consensual deve coexistir com as garantias individuais que emanam do devido processo legal, conferindo um protagonismo ao investigado, acusado ou condenado. Diante dessa nova realidade social, concluiu-se que a expansão da Justiça Penal Consensual é uma realidade já incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro.

A fim de delimitar o objeto de análise desse trabalho foi estudado, de maneira mais detida, dentre todos os instrumentos de consenso no processo penal brasileiro, o instituto da colaboração premiada. O acordo de colaboração premiada é um eficiente mecanismo utilizado na apuração de condutas delitivas, especialmente no que diz respeito aos crimes que, com elevada deficiência probatória e que acabam resultando em morosas investigações, as quais, muitas vezes, não obtêm êxito, como a apuração da prática dos delitos econômicos.

Diante da dificuldade em se investigar os crimes econômicos, na maioria das vezes, complexos, a colaboração premiada passou a ser utilizada como meio de obtenção de prova. Justamente por ser um instrumento a serviço da tarefa de produção de provas e não a prova em si, o Supremo Tribunal Federal, há muito, assentou o entendimento de que a colaboração premiada não pode servir como elemento decisivo para a condenação, sendo, imprescindível, portanto, que seja corroborado por outros elementos de provas.

No entanto, se por um lado, a utilização da colaboração premiada é medida eficaz e imprescindível para a apuração de determinadas condutas, não se pode admitir a banalização do instituto. Assim, como meio de prova, deve ser utilizada como *ultima ratio*, isto é, quando já esgotadas todas as outras possibilidades para a obtenção de provas, pois os benefícios trazidos pela justiça consensual devem ser conciliados com a certeza que os direitos e garantias fundamentais estejam respaldados. A mitigação desses princípios constitucionais arduamente conquistados não pode ser justificada pela mera celeridade processual.

A racionalidade utilitarista da colaboração premiada deve ser confrontada com a racionalidade adotada pelo ordenamento jurídico processual penal brasileiro, baseada em princípios garantistas. É essencial buscar pelo equilíbrio entre a eficiência do sistema de justiça e as garantias individuais para que a utilização o acordo de colaboração como meio de obtenção de prova seja adequada e equitativa.

Além de ser meio de prova, a legislação vigente e a jurisprudência dos tribunais superiores reconheceram a colaboração premiada como negócio jurídico processual.

A fim de compreender todas as dimensões do instituto foi necessário incursionar na teoria geral do direito para entender os atos jurídicos *lato sensu*, os quais são todos os fatos humanos que decorrem da manifestação de vontade e se encontram em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. Os atos jurídicos em sentido amplo, por sua vez, bifurcam-se em ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. A partir da teoria do fato jurídico, foi desenvolvida a teoria dos fatos jurídicos processuais, dentro da qual se encontra o negócio jurídico processual, categoria esta de interesse a este trabalho.

Nesse sentido, o negócio jurídico processual foi utilizado para definir a natureza jurídica da colaboração premiada, pelos tribunais superiores e pela doutrina. Isso porque se trata de um acordo de vontades, apto a estabelecer consequências jurídicas processuais, quando tabulado dentro dos limites fixados pelo próprio ordenamento jurídico. E, assim sendo, o exame da colaboração premiada, enquanto negócio jurídico processual, deve ser realizado em três planos sucessivos: o da existência, o da validade e o da eficácia.

Todavia, dentro do corte epistemológico que fora feito nesse trabalho - a análise de um dos instrumentos de justiça penal consensual: a colaboração premiada -, foi realizado um segundo corte, agora, cronológico. Esse delimitou a análise ao estudo do acordo de colaboração premiada firmado pós-sentença penal condenatória, para, então, investigar os aspectos desse meio de obtenção de prova, à luz dos planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico processual.

O primeiro plano analisado foi aquele que confere existência ao acordo celebrado no campo do direito, chamado de plano de existência. Essa análise demonstrou que os elementos que conferem existência ao acordo devem estar expressos na minuta. Portanto, é imprescindível, para a existência da colaboração premiada pós-sentença penal condenatória, atentar-se para a forma escrita do acordo.

Assim, essa pesquisa examinou a linguagem nos acordos de colaboração premiada celebrados pós-sentença penal condenatória, sob a ótica de uma semiologia que reflita toda a complexidade sociopolítica dos fenômenos das

significações jurídicas, aptas a conferir a existência ao referido instituto jurídico. Concluiu-se, que a linguagem, nos acordos de colaboração premiada, é sem dúvida o principal elemento para se aferir a existência do acordo. Os sujeitos se comunicam linguisticamente através de uma rede de pretensões de validade e relações de conhecimentos que seriam o principal elemento da comunicação linguística.

Na sequência, o estudo se debruçou sobre o plano da validade. No que se refere aos acordos firmados pós-sentença penal condenatória, tal incursão envolveu, necessariamente a análise da manifestação de vontade e a possibilidade de relativização da coisa julgada. Isso porque, como consequência do acordo, ter-se-á para o colaborador a modificação de uma sentença condenatória já transitada em julgado.

Sobre a manifestação de vontade, o estudo considerou as etapas de validação trazidas por Habermas em sua teoria da ação comunicativa, que podem ser utilizadas como base para compreensão da formação do consenso e reforçam o requisito da correção na via consensual. Ou seja, há a necessidade da adequação do discurso à legalidade e à justiça para que esta via seja adequada, não ofendendo as garantias de cada agente.

Assim, verificou-se que nos acordos firmados para fins de justiça consensual deve-se buscar a racionalidade comunicativa, sendo o diálogo, a interação e o respeito às hipóteses de cabimento os norteadores do processo. Para que o acordo seja plenamente eficaz, deve-se evitar o agir instrumental de dominar o outro para alcançar um objetivo individual, ou até mesmo a coação do outro agente.

Como analisado por Habermas, e paralelamente observado nos meios de justiça consensual atuais, os ambientes com maior imparcialidade – visto que a imparcialidade plena é utópica – com menor intervenção de terceiros e em que há comunicação, tendem a preservar a verdade.

O trabalho demonstrou que o uso da colaboração premiada após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória levanta uma questão delicada: a possibilidade de modificação da coisa julgada. Conclui-se que o Código de Processo Penal, no seu art. 621, já autorizava a revisão da sentença. A Lei 12.840, no seu artigo 4º, § 5º, apenas ampliou o rol de possibilidade de revisão da sentença, permitindo a relativização da coisa julgada quando realizada a colaboração premiada na fase de execução da pena.

O último plano analisado foi a eficácia. Nesse plano, verifica-se se o negócio jurídico existente e válido mostra-se apto à produção de efeitos jurídicos, segundo a legislação aplicável e a vontade das partes. Restou demonstrado que para que surtam os efeitos no plano da eficácia é imprescindível que haja homologação do acordo de colaboração premiada pelo juiz, concluindo que o acordo firmado pós-sentença penal condenatória por ter sido obtido após superada a fase da instrução processual, não se prestará para uma reanálise da prova no processo que se findou. Em realidade, a colaboração tardia visa produzir efeitos, exclusivamente, para novas investigações e persecuções penais, tendo como finalidade auxiliar na obtenção de provas, principalmente, nos delitos econômicos, essa nova categoria de crimes sofisticados, complexos e, na maioria das vezes, estruturado de forma organizada.

Por fim, não se pode deixar de observar que o acordo de colaboração premiada, inclusive a colaboração tardia, é um exímio mecanismo de reparação de danos ao erário público e repatriação de ativos, destacando-se essa função no que tange aos crimes econômicos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. Rio De Janeiro: Renovar, 2008.

AMARAL, Thiago Bottino do. Direito Penal Econômico. **FGV Direito Rio**, 2015.
Disponível em:

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_penal_economico_2015-1.pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivum, 2018.

ANTÓN, Tomás S. Vives. **Fundamentos do Sistema Penal**. Trad. Paulo César Busato. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

BENEVIDES FILHO, Maurício. Teoria da Sanção Premial. **Revista da Faculdade de Direito (Universidade Federal do Ceará. Online)**, Fortaleza, v. 42, n. 1, p. 39-55, jan./jun. 2021. Disponível em:
<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/1280>. Acesso em: 09 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP no 465/DF**, Plenário, relator Ministra Carmem Lúcia. Dje. 09/05/2014. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=272694519&ext=.pdf>. Acesso em: 24 maio 2023.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ASSUNÇÃO, Bruno Barros de. Análise econômica da colaboração premiada: instrumento de investigação estratégica de defesa. In: ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves; SALGADO, Daniel de Resende. **Sistema de Justiça Criminal**. Brasília: ESMPU, 2018.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. E-book. ISBN 9788553615629. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615629/>. Acesso em: 19 maio 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coords). **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2020.

BALDAN, Édson Luís. **Fundamentos de direito penal econômico**. Curitiba: Juruá, 2005.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime Organizado e Proibição de Insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BERMÚDEZ, Ana Carla. Delação Premiada existe desde a Idade Média e foi usada na inconfidência mineira. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/05/21/delacao-premiada-existe-desde-a-idade-media-saiba-mais-sobre-o-conceito.htm>. Acesso em: janeiro 2023.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: Atualizada de acordo com a Lei 13.964/19 (pacote anticrime). São Paulo: Tirant to Blanc, 2020.

BITTAR, Walter Barbosa; ROERING, Mariel Marchiori. Há limites para a delação premiada na fase de execução penal? In: GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. **Colaboração Premiada**: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa**: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOTTINI, Pierpaollo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coords). **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 05 jul. 2023

BRASIL. **Decreto Nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm#:~:text=Autoridades%20especializadas-,Cada%20Estado%20Parte%2C%20de%20conformidade%20com%20os%20princ%C3%ADpios%20fundamentais%20de,a%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20coercitiva%20da%20lei. Acesso em 15 maio 2023.

BRASIL. **Lei 7210/1984**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 19 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad... Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 26 jul. 2023).

BRASIL. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 26 jul. 2023.

BRASIL. **Lei no 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 26 jul. 2023

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 26 jul. 2023

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613compilado.htm. Acesso em: 26 jul. 2023

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas... Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 26 jul. 2023

BRASIL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=88&id_normas=16062&acao=ver&pagina=127. Acesso em janeiro 2023.

BRASIL. **Orientação Conjunta 1/2018 do Ministério Público Federal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ministerio-publico-divulga-orientacao.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. [recurso eletrônico] Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf. Acesso em: 18 maio 2023.

BUREAU OF JUSTICE STATISTICS. *Felony Sentences*. Disponível em: <https://bjs.ojp.gov/content/pub/pdf/fssc06st.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2023.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Ordem tributária, econômica e relações de consumo: Lei 8.137/1990. In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (Orgs). **Leis Penais Especiais Comentadas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES. A colaboração premiada após a lei "anticrime". **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-04/opinio-colaboracao-premiada-lei-anticrime>. Acesso em: 27 jun. 2021.

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

CAPEZ, Rodrigo. Polêmica em torno da colaboração premiada de preso é estéril. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, edição do dia 22/06/2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-21/rodrigo-capez-polemica-colaboracao-premiada-presos-esteril>. Acesso em: 17 maio 2023.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Língua e Linguagem – Signos Linguísticos – Funções, Formas e Tipos de Linguagens – Hierarquia de Linguagens** (Capítulo II – Apostila do Curso Filosofia do Direito I – Lógica Jurídica), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo.

CASAROTTI, Luciano. Proteção especial a vítimas e a testemunhas – Lei 9.807/1999. In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (Orgs.). **Leis Penais Especiais Comentadas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea Bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CESARE BECCARIA. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Vozes, 2020. ISBN 9788532665041, capítulo 37. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/187792/epub/0>. Acessado em 01 de maio de 2023.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Veloso. Delitos Econômicos e Corrupção: marco legal e criminológico. In: COSTA, Arthur Trindade Maranhão, Bruno Amaral MACHADO; ZACKSESKI, Cristina. **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos**: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal. Brasília: ESMPU, 2016, p. 37-94.

COSTA, Max Willian Alexandre. **Comunicação e Semiótica**. Curitiba: Contentus, 2020 (recurso eletrônico).

COUTINHO, Jacinto de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. In: SCHMIDT, Andrei Zekner (org.). **Novos rumos do Direito Penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson. A natureza cautelar da decisão de arquivamento do inquérito policial. **Revista de Processo**, n.70, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. **Leis Penais Especiais Comentadas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração Premiada (Lei no 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma - um Diálogo com o Direito Processual Civil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 62, p. 23-59, out./dez. 2016.

DIEGO DIEZ, Luis Alfredo de. **Justicia Criminal Consensuada**: *(Algunos modelos del derecho comparado em los E.E.U.U., Italia y Portugal)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

DRUMOND, Iane Jansen. **Aspectos penais**: direito penal econômico/Direito econômico penal. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 29, 115, jul-set, 1992.

ENCCLA, Manual de Colaboração Premiada. Brasília, Janeiro de 2014. Disponível em: https://pt.slideshare.net/Ministerio_Publico_Santa_Catarina/manual-colaborao-premiada-jan14. Acesso em: 15 maio 2023

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 48.

FIGUEIREDO, Leonardo V. **Direito Econômico**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993290. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993290/>. Acesso em: 05 jul. 2023.

FILIPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcellos Chagas. **Colaboração premiada**: contornos segundo o sistema acusatório. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José **O devido processo penal**: abordagem conforme a constituição federal e o pacto de San José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GIANNOTTI, José Arthur. **Heidegger/Wittgenstein**: Confrontos. São Paulo: Companhia da Letras, 2020.

GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. **Colaboração Premiada**: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099/95, de 26.09.1995. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Cinco Lições de Filosofia do Direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Fenomenologia e Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**: Racionalidade da ação e racionalização social. Trad. de Guido Antônio de Almeida. V. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**: Sobre a crítica da razão funcionalista. Trad. de Guido Antônio de Almeida. V. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2013.

HASSEMER, Winfried. Segurança Pública no Estado de Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 2, n. 5, 1994.

HERSCHANDER, Paulo Pereira de Miranda; HERSCHANDER, Hermann. A colaboração premiada após a sentença penal condenatória. In GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. **Colaboração Premiada**: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

HINKELAMMERT, Franz. *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*. Disponível em: <https://educacion.uncuyo.edu.ar/upload/la-inversion-de-los-derechos-humanos-f-hinkelammert.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2023

JAKOBS, Günter. **Tratado de Direito Penal**. Teoria do Injusto Penal e culpabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da delação premiada no direito penal brasileiro**. Jus Navegandi, Teresina, a. 10, n. 850, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 18 maio 2023.

KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 34-39

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade no processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LIMA, Márcio Barra. **Análise teórica e crítica do acordo de colaboração premiada no Direito processual penal brasileiro**. Dissertação de mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, 2006

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

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Desafios da justiça ante a macrocriminalidade. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v. 34, n. 678, p. 485-517, nov. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MANDARINO, Renan Posella. Análise crítica da natureza jurídica da colaboração premiada. In: GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan

Posella. **Colaboração Premiada**: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993054. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993054/>. Acesso em: 05 jul. 2023.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13). **Revista Custos Legis**, v.4, 2013.

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

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1990.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 136.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal**.

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em 24 abr. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso De Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2017.

PASCHOAL, Jorge Coutinho. Processo penal econômico: do que se está a tratar?. **Empório do Direito**, 2020. Disponível em: < <https://emporiiododireito.com.br/leitura/processo-penal-economico-do-que-se-esta-a-tratar>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

PEIRCE, Charles Sanders. **Ilustrações da lógica da ciência**. São Paulo: Ideias e Letras, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil. v. I. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2022.

PIMENTEL, Manuel Pedro. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: RT, 1973.

PINTO, Aluísio Coutinho Guedes. Delação Premiada: entenda a origem e como

funciona esse instrumento. **Guedes Pinto Advogados**, 22 jan. 2019. Disponível em: <https://guedespinto.adv.br/delacao-premiada-origem-como-funciona/>. Acesso em: jan. 2023.

PRADO, Luiz R. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641192. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641192/>. Acesso em: 05 jul. 2023.

RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **Direito financeiro e econômico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597134. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597134/>. Acesso em: 05 jul. 2023.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. 5. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597008647. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008647/>. Acesso em: 21 jul. 2023.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIOS, Rodrigo Sánchez. A colaboração premiada após a sentença condenatória: limites, possibilidades e consequências. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração Premiada: perspectivas teóricas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação. In: PRADO, Regis; DOTTI, René Ariel. **Direito Econômico e da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROSA, Alexandre Moraes da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. **Delação Premiada como negócio jurídico: a ausência de coação como requisito de validade**. Florianópolis: Editora Emais, 2019.

ROSS, Jacqueline E.; THAMAN, Stephen C. **Comparative Criminal Procedure**. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc., 2016, p. 227.

SALOMÃO, Heloisa Estellita. Tipicidade no Direito Econômico. In: PRADO, Regis; DOTTI, René Ariel. **Direito Econômico e da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 167.

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

SCHNAID, David. **Filosofia do Direito e Interpretação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: GRECO, Luís (coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SICHES, Luis Recasens. **Tratado General de Filosofia del Derecho**, 5ª ed., México: Editorial Porrúa S.A., 1975.

SILVA, André Batista; PAULINO; Galtiênio da Cruz. **Manual de acordo de colaboração premiada**. Rio de Janeiro, 2021.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organização Criminosas: Aspectos penais e processuais da Lei 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Fernando Muniz. A delação premiada no direito brasileiro. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/45259/delacao_premiada_direito_silva.pdf. Acesso em: 23 maio 2023.

SILVA. Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas: Aspectos penais e processuais da Lei 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Juary C. **A macrocriminalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, rel. Mini. Dias Toffoli, julgamento em 27/08/2015, DJe-021. Divulgado em 03.02.2016, publicado em 04.02.2016, p. 22. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

STF, HC 129.887/RJ, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18/04/2017, p. 2. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312161444&ext=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

STF, Inqu. 4.118, 2ª Turma, Rel. Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315190252&ext=.pdf>. Acesso em: 24 maio 2023.

STF, Pet 7074 QO, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314255643&ext=.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023.

STJ, HC 354.800/AP, 5ª Turma, rel. Min. Reynaldo Fonseca, julgado em 19/09/2017, p. 6. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76511560&num_registro=201601099203&data=20170926&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 19 maio 2023.

STJ, REsp 1.477.982/DF. Relator Min. Og Fernandes. Julgamento 23/04/2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45011275&num_registro=201402181189&data=20150423&tipo=5&formato=PDF. Acesso 06 jul. 2023.

SUTHERLAND, Edwin H. A criminalidade de colarinho branco. Trad. de Lucas Minorelli. **Revista Eletrônica de Direito Penal & Política Criminal**, v. 2, n. 2, p. 93-103, jul./dez. 2014.

SUTHERLAND, Edwin H. *Crime and Business. The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 217, 1941, p. 112. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/1023421>. Acesso: 28 jun. 2021.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Comentado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. v.1. **Rio de Janeiro**: Grupo GEN, 2023, p. 995. E-book. ISBN 9786559646579. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646579/>. Acesso em: 18 jul. 2023.

TIEDEMANN, Klaus. *El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico*. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago (Chile) v. 10, n.1, p. 58-68, 1983.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Curso de processo penal**. v. I. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

TRF 4ª Região. Petição (Turma) nº 5016846-28.2018.4.04.0000/RS, Relator Des. João Pedro Gebran Neto, 22/06/2018, p. 02. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/homologacao-delacao-premiada-antonio.pdf>. Acesso em 30 maio 2023.

VALENTE, Victor Augusto Estevam; MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. O acordo de colaboração premiada na teoria dos negócios jurídicos: um diálogo entre o direito civil e o processo penal. In: GOMES, Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. **Colaboração Premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 484.

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

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coords). **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017, p. 116.

VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

WITTGENSTEIN. Ludwig. **Tractus Logico-Philosophicus**. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1968.