

## ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E COLABORAÇÃO PREMIADA: UMA ANÁLISE SOBRE O CONTROLE JUDICIAL PREVISTO NA LEI 12.850/2013 E AS ALTERAÇÕES DA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)

Criminal organizations and turn state's evidence: an analysis of the judicial control of law 12,850/2013 and the amendments from law 13,964/2019 (Pacote Anticrime)

Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 194/2023 | p. 133 - 154 | Jan - Fev / 2023  
DTR\2023\48

### Anna Carolina Canestraro

Doutoranda em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra (2018), com período de investigação financiado pelo programa “ERASMUS+” na Georg-August-Universität Göttingen. Especialista em Direito Penal Econômico e Teoria do Delito, pela Universidad de Castilla-La Mancha (2019). Especialista em Compliance e Direito Penal pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2016). Pós-Graduada em Direito Processual Penal pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (IDPEE), em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) (2016). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (2015). Advogada. Currículo Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/1604392529884511>]. Orcid: [<https://orcid.org/0000-0002-3534-4589>]. carolina.canestraro@gmail.com DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v194i194.3>].

### Área do Direito: Penal; Processual

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo analisar a participação e o controle exercido pelos juízes e tribunais no âmbito dos acordos de colaboração premiada. Para tanto, em um primeiro momento, serão feitas as necessárias considerações a respeito da importância da colaboração ante o singular fenômeno da organização criminosa e, na sequência, a partir da análise dos acordos firmados no âmbito da Operação Lava Jato, será estudado como estes eram celebrados, na prática, quando da vigência da antiga redação da Lei 12.850/2013. Estudado esse primeiro momento processual, buscar-se-á então verificar se as alterações apresentadas pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) seriam suficientes para evitar a repetição do cenário outrora criticado e se, tal como formuladas, conduzem a um necessário e efetivo controle judicial sem, todavia, ir de encontro às próprias premissas da justiça negociada.

**Palavras-chave:** Colaboração premiada – Organização criminosa – Controle judicial – Justiça negociada – Lei 12.850/2013

**Abstract:** This essay aims to analyze the participation and control exercised by judges and courts within the scope of Turn State's Evidence agreements. In order to do so, at first, it will be made the necessary considerations regarding the importance of Turn State's Evidence agreements in the face of the unique phenomenon of the criminal organization and, subsequently, based on the analysis of the agreements signed within the scope of the Lava Jato Operation, it will be studied how they were celebrated when the former wording of Law 12,850/2013 was in force. Therefore, after studying this first procedural moment, it will be analyzed whether the changes presented by Law 13,964/2019 (Pacote Anticrime) would be sufficient to avoid the repetition of the scenario once criticized and if, as formulated, it leads to a necessary and effective judicial control without, however, going against the very premises of negotiated justice.

**Keywords:** Turn state's evidence – Criminal organization – Judicial control – Criminal justice negotiation – Law 12,850/2013

**Para citar este artigo:** CANESTRARO, Anna Carolina. Organizações criminosas e colaboração premiada: uma análise sobre o controle judicial previsto na Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484) e as alterações da Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790) (Pacote Anticrime). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 133-154. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

### Sumário:

1.Introdução - 2.Colaboração premiada e a Lei 12.850/2013 - 3.O acordo de colaboração premiada no âmbito da Operação Lava Jato - 4.O controle judicial no âmbito da colaboração premiada posteriormente à Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) - 5. Conclusão - 6.Referências

## 1.Introdução

Apesar de não ser uma realidade tão recente<sup>1</sup>, a criminalidade a partir das organizações criminosas ainda hoje apresenta grandes desafios para a persecução penal, seja em razão da sua complexidade estrutural, possível transnacionalidade ou mesmo em razão do íntimo relacionamento ou vínculo de proximidade entre seus membros. Nesse sentido, muitos foram os desdobramentos ou possíveis respostas propostas, mesmo a nível internacional, para que se pudesse trazer uma maior eficácia da atividade persecutória contra esta “nova criminalidade”.

Entre as possíveis respostas, ao lado de métodos especiais de investigação<sup>2</sup> e outras inovações penais, destaca-se a utilização dos acordos de colaboração premiada. Acordos estes que ganharam bastante notoriedade no Brasil a partir da sua ampla utilização no âmbito da Operação Lava Jato<sup>3</sup>, justamente por terem o condão de alcançar, além de uma confissão do alvo da persecução, a imputação de crimes a terceiros<sup>4</sup>, contribuindo assim para uma maior eficácia da investigação criminal.

Contudo, não são poucas as garantias fundamentais mitigadas ou mesmo renunciadas – como seria o caso do direito ao silêncio – no âmbito deste modelo de justiça negociada e, nesse sentido, mister se faz o questionamento quanto ao papel judicial no controle dessas negociações, ou seja, a despeito de o Judiciário não ser considerado parte no negócio jurídico<sup>5</sup>, teria aqui o juiz um âmbito de atuação no sentido de se garantir a observância necessária aos direitos fundamentais envolvidos? Ou, de outra forma, tal atuação seria incompatível com o próprio modelo de justiça negociada e protagonismo das partes?

Nesse sentido, busca-se com o presente trabalho analisar o papel do controle judicial no âmbito das colaborações premiadas a partir da Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484), isto é, a Lei das Organizações Criminosas, estudando-se, em especial, as alterações apresentadas a partir da Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790), conhecido como “Pacote Anticrime”, justamente no sentido de se verificar a compatibilidade entre a atuação judicial, os direitos fundamentais e o próprio instituto da justiça negociada.

Para tanto, a partir de uma análise doutrinária e legislativa, buscar-se-á, em um primeiro momento, estabelecer o conceito de colaboração premiada e seu importante vínculo com as organizações criminosas, passando-se, em um segundo momento, para a definição das partes, interesses e renúncias de ambos os lados. Na sequência, será abordado o papel do juiz no controle desta colaboração a partir da Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484), analisando-se, neste primeiro momento, o cenário anterior à alteração do Pacote Anticrime. Para que se possa então compreender a problemática por trás da alteração dos dispositivos, buscar-se-á apresentar, de forma breve e sucinta, alguns dos principais pontos levantados a partir dos acordos de colaboração celebrados no âmbito da Operação Lava Jato, ressaltando-se, neste ponto, o entendimento jurisprudencial a respeito. Por fim, no derradeiro tópico, passaremos à análise das alterações provenientes do Pacote Anticrime, buscando-se verificar se seriam estas suficientes para evitar a reincidência das condutas anteriormente criticadas e se estas, tal qual formuladas, permitem um controle judicial mais efetivo sem, todavia, ir de encontro às próprias premissas da justiça negociada.

## 2.Colaboração premiada e a Lei 12.850/2013

### 2.1.Criminalidade organizada e colaboração premiada

A despeito da ausência de definição jurídico-criminal da criminalidade organizada, inclusive a nível mundial<sup>6</sup>, que perdurou bastante tempo e que, no Brasil, apenas foi preenchida a partir da Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484) – a denominada “Lei das Organizações Criminosas” –, a criminalidade a partir de uma estrutura complexamente organizada não é realmente algo novo. De fato, ao se estudar o tema, percebe-se na doutrina que o conceito de crime organizado surge já em 1869, no relatório da *New York Society for the Prevention of Crime* para descrever traços da máfia siciliana que havia se instalado entre as comunidades de imigrantes italianos em portos como Nova Orleans e Nova Iorque (GARZON, 2020, p. 104).

Ocorre, no entanto, que, apesar de suas origens, a criminalidade organizada não mais se vincula exclusivamente à máfia italiana, tendo, esse “novo modelo”, adentrado em diferentes realidades

nacionais e se adequado conforme os interesses de seus novos agentes. Nesse sentido, no cenário brasileiro, podemos destacar como uma grande preocupação das políticas criminais o combate ao crime organizado das milícias e da criminalidade econômica, ou de “colarinho branco”<sup>7</sup>, que muitas vezes se utiliza de estruturas empresariais para trazer maior complexidade e dificultar o rastreamento de suas ações.

Apesar de a criminalidade organizada já estar presente ao longo da história, esta vem causando maior intimidação e chamando maior atenção nos últimos tempos justamente em razão de sua adaptabilidade e poder de inovar seus mecanismos de atuação criminosa, fatos estes que, não se pode deixar de reconhecer, foram ainda mais facilitados a partir do cenário global de mudanças sociais, políticas e econômicas (CAVALCANTE, 2021, p. 14).

Em sendo assim, muitas foram as tentativas de se trazer respostas a essa “nova criminalidade” no sentido de se buscar trazer uma maior eficácia das investigações e do aparato punitivo dos órgãos formais de controle diante deste fenômeno criminoso distinto e singular. Como exemplo, podemos falar no desenvolvimento de métodos especiais de investigação<sup>8</sup>, antecipação da tutela de bens jurídicos<sup>9</sup> e, ao que nos interessa para o presente estudo, a utilização da colaboração premiada.

Vale dizer que, no Brasil, a ideia de se trazer tratamentos mais brandos a agentes colaboradores não é algo recente; já tínhamos a possibilidade a partir da Lei dos Crimes Hediondos – Lei 8.072/1990, com a ideia de que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços” (BRASIL, 1990). Da mesma forma, a utilização de espaços de consenso também já é um relativo “velho conhecido” da legislação brasileira que também já de bastante tempo conhece institutos como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A utilização da dinâmica premial associada à justiça negociada no âmbito da persecução da organização criminosa ganha, a nosso ver, uma nova e importante justificativa. E isso porque, além da já demonstrada necessidade diante da complexidade estrutural da organização criminosa, a utilização dos “prêmios” é fundamental no sentido de se oferecer benefício suficiente para que o integrante da organização escolha quebrar o “elo” com seus companheiros. De fato, é de extrema importância, como bem ressalta Marcos Zilli (2016, p. 861), a previsão de instrumentos que alimentem os contrastes internos da organização, justamente para romper a solidariedade e fidelidade entre seus membros<sup>10</sup>.

A própria Corte Europeia de Direitos Humanos já se manifestou no sentido de que a negociação penal, além de oferecer benefícios importantes quanto à celeridade, quando aplicada corretamente, pode ser uma ferramenta de sucesso no combate à corrupção e ao crime organizado, além de contribuir com a redução do número de sentenças impostas e, consequentemente, do número de presos (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2014, p. 15)<sup>11</sup>.

Vistas, dessa forma, a relação e a importância do instituto da colaboração premiada no sentido de se aumentar a eficácia da persecução punitiva do Estado perante este novo e complexo fenômeno criminoso, essencial agora que se faça uma apresentação da colaboração tal qual prevista no cenário brasileiro, a partir, portanto, da Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484).

## 2.2. Colaboração premiada a partir da Lei 12.850/2013

Como bem Walter Bittar ressalta (2011, p. 89), embora já existisse, desde as Ordenações Filipinas, a possibilidade de perdão para alguns casos de delação, conspiração, conjuração e de revelações que propiciassem a prisão de terceiros, foi de fato a Lei 8.072/1990 (LGL\1990\38) – Lei dos Crimes Hediondos que abriu o caminho para a introdução da delação premiada ao cenário brasileiro, ao estabelecer que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”<sup>12</sup>.

Opção esta que, segundo Bittar (2011, p. 89), tem como base o fato de ter o instituto estreita relação com a criminalidade contemporânea, em especial, com o que se pretende classificar como a prática de crimes em larga escala, cuja justificativa para a sua previsão, embora difusa, é voltada para a tutela de bens jurídicos difusos e coletivos.

Seguindo tal linha de raciocínio e em sendo certa, como anteriormente demonstrada, a preocupação com a peculiar criminalidade da organização criminosa, não nos é estranho que já a Lei 9.034

– sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas –, ainda no ano de 1995, também trouxesse a previsão de que “nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

Evoluídos os anos, com a vigência da Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484) (que revogou a Lei 9.034/1995 (LGL\1995\57)), a colaboração premiada é hoje considerada um meio de obtenção de prova a ser utilizado em qualquer fase da persecução criminal, reservando-se ao juiz a possibilidade de, 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, desde que o colaborador tenha efetiva e voluntariamente<sup>13</sup> colaborado com a investigação e com o processo criminal de forma a alcançar um ou mais resultados previstos em lei<sup>14</sup>.

E, ainda que em sua primeira redação a lei não definisse o acordo de colaboração premiada como um negócio jurídico<sup>15</sup>, desde então já se apresentava de forma clara que o juiz não deveria participar das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo, ficando as negociações, portanto, a cargo do acusador público (seja o Ministério Público ou delegado de polícia<sup>16</sup>) e do alvo de persecução penal (investigado, acusado, réu ou condenado).

E, apesar de exigida a participação do defensor em todos os atos e necessária a atuação judicial como requisito essencial validador do próprio acordo, nem o defensor nem o órgão julgador podem ser considerados partes no âmbito do contrato de negociação. Valendo dizer, portanto, que não podem ser estipulados deveres ou obrigações para esses terceiros. Cabendo a ressalva, no entanto, de que, ainda que o órgão julgador não esteja vinculado ao acordo de forma negocial/colaborativa, uma vez homologado, ele sim estará vinculado a partir de uma vinculação processual, até porque, como bem ressalta Marcos Zilli (2020, p. 59-62), para além das cláusulas pactuadas, ao colaborador assistem direitos que emanam da sua condição de cooperador (art. 5º da Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484)) e que, portanto, devem ser respeitados pela figura do Estado-Juiz.

Com relação às partes – portanto, acusador público e o alvo de persecução –, o acordo de colaboração representa um pacto entre vontades a partir de um modelo de renúncias e vantagens que visa a um objetivo em comum, qual seja, a realização e assinatura do acordo de colaboração<sup>17</sup>.

Nesse sentido, à acusação cabe a opção de renúncia de seu poder de oferecer a ação penal ou mesmo retardar o oferecimento da denúncia ou início do processo em busca da confissão e, principalmente, em busca de elementos que, sem a colaboração, muito provavelmente não teria acesso. Por outro lado, o alvo de persecução, para se beneficiar dos benefícios processuais, ao confessar – o que pode ser, por certo, uma estratégia de defesa –, aceita a mitigação de sua presunção de inocência – pedra de toque do processo penal e que, em certa medida, fica esvaziada diante da colaboração<sup>18</sup> – e renuncia ao seu direito ao silêncio (uma das dimensões do princípio *nemo tenetur se detegere*), saindo da sua posição de resistência e passando a colaborar com a persecução penal e na imputação de crimes a terceiros<sup>19</sup>.

O modelo negocial ainda, ao contrário do processo tido por conflituoso, é regido por um requisito fundamental, a voluntariedade, isto é, nesse novo modelo, o alvo de persecução precisa concordar com os termos do acordo e com as obrigações que lhe serão impostas pois, sem autonomia da vontade, não deve haver acordo. Nesse sentido, a voluntariedade se torna, portanto, o requisito essencial e validador da própria negociação.

Conforme menciona Andrey Mendonça (2017), deve ser afastada a tentação de se aplicar aqui os mesmos princípios do devido processo penal tradicional, sendo necessária uma releitura à luz de um devido processo penal consensual. Dessa forma, enquanto o princípio fundamental do sistema conflituoso é o devido processo legal, com todas as garantias de ampla defesa, duplo grau de jurisdição, presunção de inocência e contraditório<sup>20</sup>, o modelo consensual, por sua vez, é estruturado principalmente a partir do princípio da autonomia da vontade, da eficiência (por parte do órgão acusador), da lealdade e da boa-fé objetiva<sup>21</sup>.

Celebrado o acordo entre acusador público e alvo da persecução, cumpre-nos então questionar: qual seria o papel reservado ao juiz? Restar-lhe-ia apenas homologar o acordo segundo critérios puramente formais? Ou, em outras palavras, seria esta apenas uma chancela homologatória automática?

### 2.3.O controle judicial segundo a Lei 12.850/2013

Importante dizer que o controle judicial é condição para a eficácia do negócio jurídico celebrado e isto justamente porque os interesses envolvidos, em especial os do acusado, devem ser resguardados pelo Judiciário como uma das mais importantes salvaguardas contra eventuais abusos. Assim, cumprirá ao juiz o dever de controle e de fiscalização quanto ao cumprimento das garantias fundamentais e, em especial, o da voluntariedade no âmbito dos acordos de colaboração premiada.

Não se trata, portanto, de uma chancela automática, até porque, se permitíssemos que o órgão acusador negociasse, estabelecesse a pena e, depois de uma chancela automática, houvesse a eficácia do acordo e o cumprimento da pena, estaríamos autorizando uma grande – e perigosa – concentração de poderes nas mãos do órgão acusador, ou seja, estaríamos apenas trocando a figura do inquisidor<sup>22</sup>. Desta forma, ressalta-se, o exercício do poder punitivo deve ser do Judiciário e não do Ministério Público ou do delegado de polícia.

E, para que se tenha esse controle e respeito às garantias fundamentais, a Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484) – em ambas as redações – prevê dois momentos de atuação do órgão judicial, ou seja, no ato de homologação do acordo e quando do julgamento do mérito da ação penal, na sentença.

Com relação à sentença, é este o momento em que o órgão judicial deverá exercer um juízo de proporcionalidade sobre o cumprimento do acordo, isto é, no caso de condenação, o juiz verificará, na dosimetria da pena do colaborador, a efetividade do acordo, balizado pelos incisos I a V do art. 4º da lei<sup>23</sup>. Havendo aqui, por certo, o questionamento quanto à necessidade de se estabelecer parâmetros para que se possa analisar a eficácia da colaboração e, a partir deles, trazer uma segurança jurídica maior para o colaborador.

A despeito dessa importante problemática, para fins do presente trabalho, é o momento da homologação, no entanto, que traz maiores preocupações com relação ao controle judicial. E assim o é, justamente, porque será este o momento em que as partes apresentarão o acordo ao Judiciário, ou melhor dizendo, será a oportunidade de o Estado-juiz verificar voluntariedade, devida ciência e boa-fé, ou seja, se de fato as garantias foram respeitadas durante as tratativas. Sendo certo que, posteriormente à homologação, cria-se, conforme mencionado, uma relação processual entre o Judiciário e o acordo e, a partir da homologação, este deverá ser por todos respeitado.

No que tange à homologação, o art. 4º, § 7º, em sua antiga redação, previa que, realizado o acordo, este seria submetido ao juiz para homologação, “o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor”. Além disso, importante que se diga, a antiga redação do § 8º do mesmo artigo ainda previa que o juiz poderia “recusar homologação à proposta que não atende aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”.

Segundo Gustavo Badaró (2020, p. 539), por regularidade, pode-se entender a “concordância com outras normas de *status* infra legal, como, por exemplo, atos normativos internos do Ministério Público ou da OAB que disciplinem a atuação de promotores e advogados”, enquanto a legalidade, por sua vez, deve verificar “se o acordo não viola norma legal, seja da própria Lei n. 12.850/2013 (LGL\2013\7484), seja de qualquer outra lei”, respeitando assim todos os requisitos, procedimentos e garantias previstos em lei.

Com relação à voluntariedade, verifica-se esta como requisito essencial para a própria validade do acordo de colaboração, isto é, considerando-se que o alvo de persecução renuncia ao direito ao silêncio e mitiga outros princípios do processo penal, deve-se ter certeza de que tais disposições não foram fruto de pressão física ou psicológica, vícios estes que implicariam na ilicitude do meio de obtenção de prova e contaminariam todos os atos dali derivados (ZILLI, 2019, p. 125). Não por outro motivo, inclusive, que já o legislador de 2013 possibilitou<sup>24</sup> a oitiva do colaborador (art. 4º, § 7º), justamente para que o juiz possa de fato ter compreensão da voluntariedade e confirmar de que foi dada ao colaborador ciência de todos os termos acordados.

Por consequência deste controle judicial quanto à regularidade, legalidade e voluntariedade, pode-se concluir que as partes (acusador público e o alvo de persecução), apesar de terem autonomia da

vontade, atuam em um âmbito de liberdade limitado, isto é, trata-se aqui de uma oportunidade de negociação regulada, havendo requisitos impostos pelo legislador e que devem orientar a proposta, seu conteúdo e efeitos (ZILLI, 2019, p. 105).

Por fim, no que tange à possibilidade de adequação ao caso concreto, antigamente prevista no § 8º do artigo 4º, é de se ressaltar que é esta uma disposição perigosa, na medida em que juiz não é, e nem deve ser, parte no acordo. Dessa forma, a possibilidade de que este o adéque acaba, a nosso ver, por extrapolar os limites do que deveria ser a atuação judicial. Nesse sentido, não foram poucas as alterações apresentadas pelo legislador de 2019 para tentar limitar a atuação judicial, reforçando seu *status* como alguém que não deve participar do contrato.

Antes, no entanto, de adentrarmos nas supracitadas alterações apresentadas a partir da Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790), conhecida como “Pacote Anticrime”, mister que se analise as colaborações que decorreram da lei tão logo a sua publicação, isto é, justamente para que se possa entender o cenário que teria motivado tais alterações.

### 3.O acordo de colaboração premiada no âmbito da Operação Lava Jato

Publicada a Lei 12.850 – Lei das Organizações Criminosas – em 02 de agosto de 2013, é de se ressaltar que não demorou muito até termos a celebração dos primeiros acordos de colaboração premiada, tendo estes adquirido extrema notoriedade – e interesse midiático – já no ano seguinte, isto é, com início na Operação Lava Jato, em março de 2014.

De fato, antes mesmo que se permitisse um amadurecimento da jurisprudência ou mesmo da doutrina nacional a respeito das novas disposições legais, o Supremo Tribunal Federal foi prontamente chamado a se pronunciar em decorrência dos foros privilegiados de alguns dos colaboradores. Além disso, importante dizer, a possibilidade de celebração de acordos ganhou pronta adesão por parte da população, que via nessa possibilidade uma ideia de “igualdade de justiça”, isto é, na medida em que os acordos trouxeram à luz da justiça a criminalidade de altos executivos e grandes corporações; autoridades que, até então, eram consideradas imunes à sanção penal<sup>25</sup>.

Com relação aos benefícios, o legislador os descreve de forma clara na Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484), quais sejam: perdão judicial (art. 4º, *caput*), redução em até 2/3 da pena privativa de liberdade ou substituição por restritiva de direitos (art. 4º, *caput*), não oferecimento da denúncia (art. 4º, § 4º) e, caso posterior à sentença, redução da pena até a metade ou admissão de progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. Ocorre, no entanto, que se verificou, já no âmbito da Operação Lava Jato, um excesso de autonomia da vontade (ou de criatividade?) no âmbito das negociações, apresentando-se benefícios ou mesmo obrigações sem qualquer suporte legal.

Nesse sentido, verificaram-se, por exemplo:

i) acordos que já apresentavam o montante de pena definido pelo acusador público, ou seja, acordos sobre medidas concretas de pena e que, por consequência, retiram do órgão judicial o poder de ponderação e análise da efetividade da colaboração. O que, segundo Figueiredo Dias (2011, p. 51), não poderia ser considerado admissível, uma vez que cabe ao Judiciário, e só a ele, a ponderação de todos as circunstâncias do caso concreto e o estabelecimento do *quantum* exato da pena;

ii) acordos com estabelecimento de penas com regimes penais diferenciados, principalmente com distintas previsões de prisão domiciliar, em grande maioria sob a justificativa da necessidade de preservação da integridade física do colaborador, ou seja, para que este não fosse colocado em situações de risco por ser colaborador;

iii) acordos que previam a possibilidade de Suspensão da Persecução e do Prazo Prescricional<sup>26</sup>, ao que, ressalta-se, refere-se à matéria de ordem pública que condiciona o exercício do poder punitivo e que, portanto, deveria ter suas hipóteses de suspensão ou de interrupção de prazo previstas em lei;

iv) cláusulas que envolvem medidas cautelares pessoais<sup>27</sup> e que, por restringirem, portanto, direitos e garantias fundamentais, põem em cheque a própria voluntariedade como elemento validador do acordo<sup>28</sup>;

v) acordos com cláusulas de restrição de acesso à justiça e uso de vias recursais e impugnativas<sup>29</sup>, que poderiam ser vistas inclusive como uma problemática tentativa de cerceamento de defesa; e

vi) cláusulas com efeitos extrapenais, obrigação de terceiros, inclusive prevendo a devolução de bens patrimoniais originários das atividades ilícitas a terceiros<sup>30</sup>.

No que tange ao acordo com cláusula de restrição de acesso à justiça, quando convidado a se manifestar sobre o assunto, o entendimento do Ministro Teori Zavaski foi no sentido de que seria esta uma renúncia ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição, e, portanto, qualquer interpretação que pudesse resultar em limitação ao direito fundamental de acesso à jurisdição deveria ser considerada como em desarmonia com a Constituição e suas leis (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014, p. 2).

É de se chamar atenção, contudo, que, neste caso, o Ministro Teori Zavaski entendeu pela homologação do acordo com a retirada da supracitada cláusula; atuação esta que, a nosso ver, no entanto, extrapolaria a delimitada atuação do controle judicial, uma vez que estaria o Ministro alterando cláusulas de um acordo sobre o qual está impedido de participar e/ou negociar.

Com relação à devolução de manutenção de bens originários das atividades ilícitas para terceiros, o Ministro Dias Toffoli, no âmbito do HC 127.483, concluiu por sua legalidade, homologando o acordo de colaboração com a referida cláusula, sustentando, para tanto, que i) as convenções de Mérida e de Palermo – das quais o Brasil é signatário –, a partir de uma interpretação teleológica de seus dispositivos, autorizam tais medidas; ii) uma vez que poderia ser concedido o perdão judicial ou não oferecimento da denúncia, não haveria impedimento a outros tipos de benefício, isto é, a partir de uma ideia de que “quem pode mais, pode menos”; e iii) o direito à proteção do colaborador, ou seja, que impõe ao Estado o dever de protegê-lo, seja com fornecimento de residência ou ajuda financeira mensal, e, nesse sentido, ao se devolver tais bens, se estaria respeitando tal proteção e, ao mesmo tempo, desonerando o Estado (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

No que tange à proteção, a preocupação, a nosso ver, é legítima e inclusive há previsão legal para criação de programas especiais de proteção às vítimas, às testemunhas ameaçadas e a acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal (BRASIL, 1999), existindo atualmente em vários estados brasileiros o PROVITA – Programa de Assistência e Proteção a Vítimas e Testemunhas. Contudo, considerando-se a origem supostamente ilícita de tais bens, a nosso ver, a devolução destes a terceiros não seria uma medida condizente com os fins do direito penal, principalmente, ao se falar em crime organizado, isto é, no qual a descapitalização do agente e, por consequência, da própria organização, é medida fundamental para se inibir novos crimes.

Ademais, considerada a colaboração como um negócio jurídico (que, conforme se verá mais adiante, foi assim expressamente previsto a partir da Lei 13.964/2019 (LGL2019\12790)), há de se ressaltar que, segundo o art. 104, II, do Código Civil (LGL2002\400), a validade do negócio requer objeto lícito; não sendo válido, portanto, negócio jurídico que pactue sobre objetos ilícitos<sup>31</sup>.

Ainda, quanto às cláusulas, importante chamar atenção para a Orientação Conjunta 01/2018 do Ministério Público Federal, que, posterior aos acordos celebrados no âmbito da Lava Jato, visa a, entre outros, divulgar os parâmetros que vêm sendo exigidos para a homologação de acordos de colaboração premiada perante o MPF e que, em seu ponto 27, assim estabelece (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2018, p. 11-12):

“27. O acordo pode prever, como indicativo para a resposta penal a ser concretizada em sede judicial, além da pena unificada para o montante de fatos e a pena a ser efetivamente cumprida, eventuais penas restritivas de direito, o regime inicial de cumprimento da pena, a progressão de regimes, a suspensão condicional da pena, a suspensão condicional do processo, a suspensão do prazo prescricional e a aplicação dos institutos da remissão e detração. Em caso da previsão de regimes diferenciados, suas regras devem ser detalhadas no acordo.”

Nesse sentido, a nosso ver, a Orientação, que buscava trazer alguma padronização por parte dos acordos celebrados pelo MPF, acaba por ser bastante perigosa, isto é, no sentido de que acaba por legimitar internamente o estabelecimento de muitas das anteriormente criticadas cláusulas previstas no acordo de colaboração premiada, concedendo ao órgão acusador poderes que extrapolam os

concedidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Além da criatividade do órgão persecutório quanto às cláusulas pactuadas, chama atenção a quantidade de acordos de colaboração celebrados, isto é, destacando-se novamente a Operação Lava Jato, o Ministério Público Federal (2021), em endereço eletrônico destinado à transparência dos resultados da Operação, declara que, até agosto de 2021, foram celebrados 209 acordos de colaboração na 1ª Instância de Curitiba, 180 na 1ª Instância do Rio de Janeiro e 10 na 1ª Instância de São Paulo.

Considerando-se que a colaboração deveria ser uma medida excepcional a ser utilizada nos casos em que não se verificasse possível ao órgão acusatório obter maiores informações sobre os fatos, parece-nos no mínimo duvidoso que cada uma das supracitadas colaborações tenha realmente contribuído com informações novas e relevantes para o esclarecimento dos fatos.

Em verdade, deve-se tomar cuidado para que os acordos não virem exclusivamente uma busca pela confissão ou simplesmente uma barganha sobre a pena<sup>32</sup>, esvaziando-se o real objetivo da colaboração, ou seja, o de conseguir informações novas. Nesse sentido, novamente defendemos a importância do controle judicial na análise desses acordos, isto é, a partir do estabelecimento de *standards* mais rigorosos quando da análise da eficácia da colaboração, justamente para se inibir colaborações que se traduzam simplesmente em um acordo sobre a pena.

Vistas, portanto, algumas das problemáticas verificadas na prática da colaboração tão logo a publicação da Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484), isto é, no que tange à criatividade das cláusulas e quantidade de colaborações, tem-se agora o momento de analisarmos as alterações provenientes da Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790), o conhecido Pacote Anticrime, buscando-se, dessa forma, verificar se as alterações apresentadas seriam suficientes ou ao menos contribuiriam para evitarmos o problemático cenário validado pela antiga lei.

#### **4.O controle judicial no âmbito da colaboração premiada posteriormente à Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**

Em primeiro lugar, chama-se atenção que, com a alteração da Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484) pela Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790), sedimentou-se o entendimento de que o acordo de colaboração premiada se trata de negócio jurídico processual (art. 3º-A) e, por consequência, delimitou-se os papéis do alvo de persecução, do órgão acusador e do órgão judicial, ressaltando-se, por certo, que não deve ser tido, este último, como parte no negócio jurídico.

Também nesse sentido, a nova redação revoga a possibilidade de o juiz adequar o acordo ao caso concreto e, em seu lugar, veem-se novas possibilidades de adequação, dessa vez, no entanto, tomando-se por referência a própria legislação penal. De fato, pela nova redação, além de analisar a regularidade, legalidade e voluntariedade, o juiz passa a analisar, ainda no momento de homologação do acordo (art. 4º, § 7º) (BRASIL, 2019):

“II – adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo<sup>33</sup>, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (LGL\1940\2) (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (LGL\1984\14) (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019 (LGL\2019\12790))

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)

Tendo aprendido com a experiência da Operação Lava Jato, a alteração da Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790) parece corrigir a distorção do antigo modelo de adequação ao caso concreto, que extrapolava os fins da justiça negociada e permitia que o juiz tomasse iniciativas que se sobrepujassem às deliberações das partes<sup>34</sup>.

Conforme salientam Pierpaolo Cruz Bottini e Vladimir Aras (2020, p. 228-229), a alteração não significa dizer, no entanto, que o magistrado deverá apreciar o conteúdo da colaboração e a proporcionalidade dos benefícios acordados diante dos fatos narrados e das provas que foram apresentadas, mas apenas que o juiz deverá averiguar se as vantagens oferecidas possuem

previsão legal, afastando aquelas que violem o critério de definição inicial de cumprimento de pena e as regras dos regimes previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal.

Em sendo assim, para os autores, o novo dispositivo endurece as condições dos acordos e acaba por ser um desestímulo à colaboração premiada, uma vez que impede o cumprimento de pena mais favorável em comparação aos previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal. Desestímulo este que, a nosso ver, pode ser interessante para refrear acordos que, conforme já salientamos, sejam exclusivamente uma busca pela confissão ou barganha sobre a pena, reservando-se a colaboração, então, para aqueles que, tendo em vista sua participação e conhecimento dos fatos, tenham com o que contribuir.

Ainda, quanto ao supracitado inciso II, há quem entenda, no entanto, pela existência de uma incongruência do legislador ao falar em “requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo”, ou seja, no caso de acordos celebrados em momento posterior à sentença. De fato, Bottini e Aras (2020, p. 229-230) defendem ser esta vedação inconstitucional, por ferir a isonomia e a proporcionalidade previstas no art. 5º, incisos I, XLVI e LVI, da Constituição Federal.

Com relação à análise de adequação dos resultados, ainda que a homologação ocorra em ato anterior ou concomitante à instrução e, por isso, com ausência de provas estabelecidas sob o contraditório e de forma que se torna difícil ao magistrado apurar, desde logo, a adequação dos resultados da colaboração, mais uma vez, se vê aqui um importante potencial no que tange ao desestímulo de excesso de colaborações, isto é, ainda que não se tenha aqui uma averiguação profunda ou fático-probatória do conteúdo da colaboração, parece-nos que a ideia do legislador foi justamente no sentido de não se permitir declarações sem elementos mínimos de corroboração (BOTTINI, 2020, p. 230).

Outro ponto também aqui criticado foi a possibilidade, tal qual se viu a partir do voto do Ministro Teori Zavaski (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014), de se revogar cláusulas e, ainda assim, ocorrer a homologação do acordo – possibilidade esta com a qual não concordamos, tendo-se em vista não ser o Judiciário parte no acordo e não podendo, portanto, alterar seu conteúdo. E, com relação ao tema, importante a nova redação do § 8º do artigo 7º, qual seja (BRASIL. Lei 12.850/ 2013):

“§ 8º O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.” (Redação dada pela Lei n. 13.964, de 2019 (LGL\2019\12790))

Frisa-se, no entanto, que o legislador perdeu a oportunidade de expressamente prever que não poderá haver homologação com revogação de cláusulas, limitando-se ao caso de recusa total de homologação. Ainda assim, importante a previsão expressa de devolução às partes para adequação necessária, uma vez que reforça a ideia de que não poderá o Judiciário, por sua iniciativa, alterar os termos do acordo celebrado entre as partes.

Neste sentido, retomando-se o inicial questionamento sobre se a nova redação seria suficiente para evitar a reincidência das condutas anteriormente criticadas e se, tal como formulada, permitiria um controle judicial mais efetivo sem, todavia, ir de encontro às próprias premissas da justiça negociada, o que se pode verificar, a nosso ver, é que em muitos pontos o novo legislador buscou de fato evitar o cenário anteriormente visto – e amplamente criticado – da Operação Lava Jato, melhor dizendo, verifica-se na nova redação um enorme ganho no que tange aos papéis de cada uma das partes do acordo (alvo de persecução e acusador público) e da autoridade judicial, além de se buscar trazer uma maior limitação à liberdade de negociação do acusador, inclusive com a previsão de hipóteses de nulidades de cláusulas, buscando assim impedir, ou ao menos desestimular, as criativas cláusulas anteriormente criticadas. Além de ter apresentado também a nova redação uma maior limitação na própria atuação e controle judicial, na medida em que se revoga a anterior – e absurda – possibilidade de adequação, por parte do juiz, ao caso concreto, reforçando, assim, sua condição como “não parte” no negócio jurídico.

## 5. Conclusão

Em decorrência da complexidade singular da criminalidade organizada – que, apesar de não ser recente, vem se aprimorando principalmente em decorrência das novas tecnologias –, muitas foram as tentativas de resposta apresentadas pelas políticas criminais a fim de se trazer uma maior eficácia

na persecução desse “novo” fenômeno criminal. E, entre as muitas possíveis respostas, que vão desde novos métodos de investigação até antecipação da tutela de bens jurídicos, tem-se a possibilidade de utilização da colaboração premiada.

Previsto no ordenamento jurídico brasileiro na Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484) – Lei das Organizações Criminosas, o instituto, visto como meio de obtenção de prova, é um importante instrumento não só para alcançar a confissão do acusado, mas, principalmente, para conseguir informações quanto à imputação de crimes a terceiros. Imputação esta que, no âmbito complexo da criminalidade organizada, dificilmente seria alcançada sem a colaboração de alguém interno.

O acordo de colaboração premiada se verifica então como um instrumento, dentro de um novo modelo de justiça – o da justiça negociada –, que, a partir de um sistema de renúncias e vantagens entre órgão acusador e alvo de persecução, permite alcançar um objetivo comum, qual seja, a celebração do acordo.

No entanto, não são poucos os direitos aqui mitigados ou mesmo renunciados – como é o caso do direito ao silêncio –, principalmente por parte do alvo de persecução e, nesse sentido, mister que se tenha o controle judicial para analisar os quesitos de regularidade, legalidade e, sobretudo, voluntariedade, uma vez que, sem autonomia da vontade, não deve haver acordo.

A despeito de estarem estabelecidos na Lei 12.850/2013 (LGL\2013\7484), os benefícios que poderiam ser propostos no âmbito da colaboração premiada, percebe-se que, na prática, principalmente a partir da aqui analisada Operação Lava Jato, não foram poucas as margens de interpretação a partir de uma peculiar criatividade das partes celebrantes. De fato, no âmbito da supracitada operação, puderam ser vistas, entre outras, (i) cláusulas com penas com montantes definidos; (ii) regimes prisionais diferenciados; (iii) possibilidade de suspensão da persecução e do prazo prescricional; (iv) cláusulas envolvendo medidas cautelares pessoais; (v) cláusulas de restrição de acesso à justiça e uso de vias recursais e impugnativas; e (vi) cláusulas com efeitos extrapenais e efeitos para terceiros. Tendo sido algumas delas homologadas pelo Judiciário e, inclusive, em decisões que, ao nosso ver, extrapolariam o papel do controle judicial e o próprio mecanismo da justiça negociada, como os casos de homologação do acordo com revogação de uma ou outra cláusula.

Havendo-se de ressaltar também, por certo, a quantidade de acordos celebrados nas operações, em especial na Operação Lava Jato, sendo, no mínimo, questionável se cada uma delas contribuiu efetivamente para elucidação dos fatos com informações novas e relevantes ou se, pelo contrário, teria se tornado a colaboração apenas uma busca pela confissão e uma barganha sobre a pena.

Em sendo assim, ainda que seja necessário aguardar para verificarmos se não haverá novas – e criativas – interpretações com relação ao novo texto, parece-nos que o Pacote Anticrime – apesar de bastante criticável sobre outros temas –, ao menos com relação ao procedimento da colaboração premiada, se apresentou como um importante passo na sedimentação dos papéis do órgão de persecução e do órgão judicial, delimitando-se, novamente, os respectivos campos de atuação e tentando-se, com isso, ressaltar a importância do instituto para o descobrimento de novas informações, desestimulando o cenário anteriormente criticado de acordos que, em sua grande maioria, correspondiam, em verdade, em uma barganha sobre a pena.

## 6.Referências

BADARÓ, Gustavo. Procedimento de colaboração premiada na prática. In: EMAGIS TRF4. *Curso sobre colaboração premiada e acordo de leniência*. Out. 2019. Disponível em: [www.youtube.com/watch?v=cw3HVXsicgE]. Acesso em: 23.05.2021.

BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina, jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ARAS, Vladimir. Reflexões sobre a homologação do acordo de colaboração premiada. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (Coord. e Org.). *Inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (LGL\2019\12790)*. Brasília: MPF, 2020.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 359-390, ago. 2016.

BRAVO TUÁREZ, Temístocles Lastenio. La legalidad de los actos relativos a los métodos especiales de investigación criminal. *Revista Críterio Jurídico*, n. 2, v. 16, p. 07-31, 2019.

BRAZ, José Alberto. *Evolução histórica da prova em processo penal. Do pensamento mágico à razão. A investigação do crime organizado no estado de direito*. 2016/2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016/2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 25, n. 133, p. 133-171, jul. 2017.

CAVALCANTE, Waldeck Fachinelli. *Crime organizado: da prevenção da criminalidade organizada*. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Policiais) – Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2018. Disponível em: [https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/28462/1/Disserta%20a7%20a3o%20Waldeck%20Cavalcante%20vers%20ingles.pdf]. Acesso em: 02.06.2021.

CORDEIRO, Nefi. Homologação da colaboração premiada e atuação judicial. In: EMAGIS TRF4. *Curso sobre colaboração premiada e acordo de leniência*. Out. 2019. Disponível em: [www.youtube.com/watch?v=gr2QM-55Fts]. Acesso em: 06.06.2021.

DIAS, Jorge de Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 71, v. 16, p. 11-30, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em processo penal*. O “fim” do Estado de direito ou um novo “princípio”? Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Natsvlshvili and Togonidze v. Georgia (Application n. 9043/05). 29 de abril de 2014. Disponível em: [http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2016/03/NATSVLISHVILI-e-TOGONIDZE-vs-GEORGIA-2014.pdf]. Acesso em: 03.06.2021.

GARZÓN, Luis Orlando Toro; RÚA, Mónica María Bustamante. La investigación y la prueba de contexto como elementos de política criminal para la persecución del crimen organizado. *Revista Criminalidad*, v. 62(1), ene.-abr., p. 101-115, 2020.

LANGER, Maximo. Plea bargaining, trial-avoiding conviction mechanisms, and the global administratization of criminal convictions. *Annual Review of Criminology*, Los Angeles, v. 4(1):1-35, mar. 2020. DOI: 10.1146/annurev-criminol-032317-092255.

MARCÃO, Renato. Delação premiada. *RDPPP*, n. 35, p. 160-163, dez.-jan. 2005.

MENDONÇA, Andrey B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coords.). *Colaboração premiada*. São Paulo: ed. RT, 2017. Versão ebook. Não paginado.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Lava Jato: resultados*. Ago. 2021. Disponível em: [www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados]. Acesso em: 12.06.2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Orientação Conjunta 1/2018 – Acordos de colaboração premiada*. 2018. Disponível em: [www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf]. Acesso em: 15.06.2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Termo de colaboração premiada de Alberto Youssef*. Set. 2014. Disponível em: [https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%20a7%20a3o%20Youssef.pdf]. Acesso em: 10.06.2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Termo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa*. Ago. 2014. Disponível em: [<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>]. Acesso em: 10.06.2021.

PAOLI, Letizia; FIJNAUT, Cyrille. The history of the concept. In: FIJNAUT, Cyrille; PAOLI, Letizia. *Organised crime in Europe. Concepts, patterns and control policies in the European Union and beyond*. Berlim: Springer, 2004.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O papel do juiz na homologação do acordo de colaboração premiada. *Revista de Estudos Criminais*, v. 17, n. 71, p. 107-136, 2018.

SUTHERLAND, Edwin H. *Crime de colarinho branco: versão sem cortes*. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2015.

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

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. A colaboração premiada nos trópicos. Autonomia das partes e o imperativo do controle judicial: leituras sobre a Lei 12.850/13 (LGL\2013\7484) à luz da eficiência e do garantismo. In: CUNHA FILHO, Alexandre J Carneiro; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR, Ulisses Augusto (Coords.). *48 visões sobre a corrupção*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual. O controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Orgs.). *Colaboração premiada: perspectiva comparada*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Transplantes, traduções e cavalos de Troia. O papel do juiz no acordo de colaboração premiada. Leituras à luz da Operação Lava Jato. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coords.). *Corrupção: ensaios sobre a Operação Lava Jato*. São Paulo: Marcial Pons; CEDPAL, 2019.

## Legislação

BRASIL. Lei 8.072, de 25 de julho de 1990 (LGL\1990\38). Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: [[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm)]. Acesso em: 03.06.2021.

BRASIL. . Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: [[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm)]. Acesso em: 16.06.2021.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (LGL\2002\400). Institui o Código Civil (LGL\2002\400). Disponível em: [[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)]. Acesso em: 16.06.2021.

BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013 (LGL\2013\7484). Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (LGL\1940\2) (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995 (LGL\1995\57); e dá outras providências. Disponível em: [[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)]. Acesso em: 04.06.2021.

BRASIL. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (LGL\2019\12790). Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)]. Acesso em: 04.06.2021.

## Jurisprudência

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 127.483/PR, rel. Min. Dias Toffoli. TP, j. 27.08.2015, *DJe* 04.02.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>>. Acesso em: 14.06.2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pet. 5.209/DF, rel. Min. Teori Zavascki, j. 29.09.2014. Disponível em: [[www.conjur.com.br/dl/teori-homologa-delacao-paulo-roberto.pdf](http://www.conjur.com.br/dl/teori-homologa-delacao-paulo-roberto.pdf)]. Acesso em: 14.06.2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pet. 8.482, rel. Min. Edson Fachin, j. 29.05.2021, *DJe* 04.06.2021. Disponível em: [[www.migalhas.com.br/arquivos/2021/5/141A16C8E89D92\\_fachin\\_Pet8482.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/5/141A16C8E89D92_fachin_Pet8482.pdf)]. Acesso em: 10.06.2021.

1 .Nos Estados Unidos, por exemplo, o interesse político e científico pelo crime organizado teve seu pico já no final dos anos 1960 e início dos 1970 (PAOLI, 2004, p. 22 e ss.).

2 .Sobre o tema, recomenda-se a leitura: BRAVO TUÁREZ, Temístocles Lastenio, 2019. *passim*.

3 .Também sobre uma visão crítica aos acordos de colaboração premiada a partir da experiência da Operação Lava Jato, aconselha-se a leitura: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno, 2017. *passim*; BOTTINO, Thiago, 2016. *passim*.

4 .Fato este que, como será posteriormente demonstrado, é justamente a característica que difere este modelo de negociação brasileiro de outros institutos de negociação em doutrina comparada, tal qual, por exemplo, o modelo do *plea bargaining* americano (V. VASCONCELLOS, 2020, p. 250 e ss.).

5 .E aqui vale dizer que o presente trabalho busca analisar o acordo de colaboração premiada partindo-se já da importante premissa do reconhecimento do instituto como negócio jurídico celebrado entre duas partes, não fugindo ao nosso conhecimento, no entanto, a existência de renomada doutrina no sentido de que poderia haver também uma colaboração premiada unilateral. No entanto, o estudo mais detalhado do tema fugiria do recorte temático que se pretende dar ao presente estudo, e, nesse sentido, aconselha-se a leitura: ZILLI, Marcos Alexandre Coelho, 2020, p.72-73.

6 .Neste sentido: DIAS, Jorge de Figueiredo, 2008. *passim*.

7 .Isto é, “uma infração cometida por uma pessoa de respeitabilidade e alto *status* social no curso de sua atividade”. V. SUTHERLAND, Edwin H., 2015, p. 34.

8 .V. BRAVO TUÁREZ, Temístocles Lastenio, 2019. *passim*.

9 .Sobre o tema: BRAZ, José Alberto, 2017, p. 87 e ss.

10 .Ainda sobre o tema, interessante o posicionamento de Alexandre Morais da Rosa (2019, p. 76 e ss.) ao afirmar que vigoraria, no âmbito da colaboração, a ideia do “dilema do prisioneiro”.

11 .Importante, no entanto, a ressalva de que a ideia de redução de sentenças e presos se justifica quando pensamos em um sistema que prima, em seus acordos, pela confissão apenas. No entanto, no caso do Brasil, como será demonstrado, não se busca exclusivamente a confissão, mas principalmente a imputação de crimes a terceiros, e, nessa medida, parece-nos que, ao menos no cenário brasileiro, os números de sentenças e presos não seguiriam a mesma lógica.

12 .E, no mesmo sentido: MARCÃO, Renato, 2005, p. 161.

13 .Ressalta-se que aqui se refere a um ato voluntário, mas não necessariamente espontâneo, ou seja, basta que se tenha um ato livre de qualquer coação, sendo irrelevante para a colaboração, portanto, as reais intenções do colaborador. Também nesse sentido: ZILLI, Marcos Alexandre Coelho, 2019, p. 125.

14 .Ou seja: “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.”

15 .Como o faz a nova redação do artigo do art. 3º-A após a alteração do Pacote Anticrime.

16 .Não cabendo, para fins do presente trabalho, analisar a constitucionalidade da figura do delegado como parte no acordo de colaboração premiada. Para tanto, recomenda-se a leitura da recente revisitação ao tema por parte do Supremo Tribunal Federal a partir do voto do Ministro Edson Fachin, em maio/2021, quando da impossibilidade de a Polícia Federal firmar acordos de colaboração sem anuência do MPF no âmbito do análise de validade da delação premiada do ex-Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. Vide: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021.

17 .Em sentido semelhante: CORDEIRO, Nefi, 2019.

18 .É de se ressaltar que aqui não se concorda com a ideia de que haverá uma renúncia à presunção de inocência, mas apenas uma mitigação. E isso porque, uma vez que a colaboração premiada não exclui o processo penal, a presunção de inocência deve, por certo, persistir ao longo do processo.

19 .Atuação esta que, somada à não exclusão do processo em decorrência do acordo de colaboração, são os elementos essenciais de diferenciação do instituto tal qual previsto no modelo brasileiro com relação aos acordos de colaboração em nível de experiência comparada, como é o caso do *plea bargaining* americano. Ao contrário do modelo americano, no caso brasileiro, o “prêmio” não é decorrente da confissão, mas sim da eficácia da colaboração com relação a terceiros, e não se trata aqui de uma possibilidade de condenação sem processo. Sendo este último, inclusive, o elemento crucial nos estudos do professor Maximo Langer para concluir que não há, no Brasil, um mecanismo de negociação igual ou semelhante ao *plea bargaining* (LANGER, Maximo, 2019, p. 4; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, 2020, p. 242-245).

20 .Apesar de, conforme já mencionado, uma vez que a colaboração não exclui a existência do processo, acredita-se aqui que essas garantias, apesar de mitigadas em um primeiro momento, isto é, no momento negocial, devem ser respeitadas no decorrer do processo.

21 .Além disso, por ser um contrato celebrado pela Administração, Nefi Cordeiro (2019) afirma que deveriam também ser seguidos os princípios próprios da Administração Pública, ou seja, legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, ficando ressalvado, por certo, o princípio da publicidade, uma vez que a própria Lei 12.850/2013 (LGL/2013/7484) prevê o sigilo.

22 .Fazendo-se aqui referência ao temor de concentração de poderes nas mãos de um “juiz inquisidor”. No mesmo sentido: BADARÓ, Gustavo, 2019.

23 .Também nesse sentido: CORDEIRO, Nefi, 2019.

24 .Tornando-se, no entanto, um *dever* do juiz a partir da redação dada pela Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790).

25 .Sobre tal “função simbólica” dos acordos de colaboração premiada para a população, vide: SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins, 2018, p. 115. Em sentido semelhante, os portugueses Gomes Canotilho e Nuno Brandão (2017, p. 134) afirmam ser o fenômeno da colaboração premiada diante do modelo brasileiro, senão uma revolução, ao menos uma “disrupção política, social e econômica”.

26 .Por todos: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, set. 2014, p. 7.

27 .Por todos: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ago. 2014, p. 3.

28 .No mesmo sentido: ZILLI, Marcos Alexandre Coelho, 2019, p. 122-123.

29 .Por todos: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ago. 2014, p. 11.

30 .No caso em questão, cita-se em específico o acordo de colaboração de Alberto Youssef no qual se fala na devolução de carros e apartamentos de luxo para suas filhas e ex-mulher. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, set. 2014, p. 11-12.

31 .Também nesse sentido: CORDEIRO, Nefi, 2019.

32 .Ou, ainda, uma barganha sobre a prova, como chama atenção Marcos Alexandre Coelho Zilli (2019, p. 119).

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

§ 4º, II – for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

[...] § 4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador. § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. (BRASIL, 2013).

34 .Também nesse sentido: ZILLI, Marcos Alexandre Coelho, 2020, p. 62.