

LIMITES JURÍDICOS DA DELAÇÃO PREMIADA E A NECESSIDADE DE CONTROLE RECURSAL CONTRA A SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA

Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar¹

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 O CONCEITO COMO PONTO DE PARTIDA. 2.1 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 2.2 COLABORAÇÃO PREMIADA E CHAMAMENTO DE COAUTOR. 3 CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE À DELAÇÃO PREMIADA. 3.1 REQUISITOS DA CONFISSÃO. 3.2 COLABORAÇÃO UNILATERAL *VERSUS* COLABORAÇÃO BILATERAL. 4 O TERMO DE ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA. 4.1 NATUREZA JURÍDICA DO TERMO DE ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA. 4.2 SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO *VERSUS* COISA JULGADA: APELAÇÃO (ART. 593, II, CPP) E PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. 4.3 CLÁUSULAS DO TERMO DE ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA, LEGALIDADE E NULIDADE: A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O SISTEMA *CIVIL LAW* BRASILEIRO. 5. CONCLUSÕES. 6 REFERÊNCIAS.

Resumo: Analisa os limites jurídicos dos acordos de colaboração premiada e da sentença homologatória, enfatizando a não produção de coisa julgada material da decisão homologatória e sustentando sua recorribilidade como condição necessária a sua preclusão máxima. Fundamenta a partir da premissa de que o negócio jurídico processual que precede a subscrição do termo de cooperação premiada deve observar os limites da legislação e da Constituição.

Palavras-chave: colaboração – premiada – homologação – processo – penal.

Abstract: It analyzes the legal limits of the agreements of awarded collaboration and the homologatory sentence, emphasizing the non-production of material judged by the homologation decision and sustaining its recurrence as a necessary condition for its maximum estoppel. It is based on the premise that the procedural legal business that precedes the subscription of the term of the awarded cooperation must comply with the limits of the legislation and the Constitution.

Keywords: collaboration – awarded – homologation – criminal – process .

1 INTRODUÇÃO

A processualística penal brasileira tem tecido muitas reflexões sobre delação premiada. Estudos de Afrânio Silva Jardim², dentre os de outros

¹ Doutor em Direito (PUC/SP). Mestre em Direito (UFBA). Especialista em Direito Processual Penal (FESMP/RN). Professor Adjunto da Faculdade de Direito de Alagoas (UFAL). Professor Titular do Centro Universitário Tiradentes (UNIT-AL). Professor de Direito Processual Penal (SEUNE E ESMAL). Juiz Federal (AL).

² JARDIM, Afrânio Silva. Delatando (sem prêmio) as delações premiadas. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiოდireito.com.br/delatando-sem-premio-as-delacoes-premiadas-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 17 jul. 2017. Para o fim deste artigo, outros estudos do aludido processualista foram objeto de reflexão, dentre eles: Delação premiada: o sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiოდireito.com.br/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal-sendo-substituido-por->

renomados autores³, denunciam que acordos de colaboração premiada estão sendo firmados sem atendimento ao direito positivo, vale dizer, sem obedecer à Constituição e às leis do país de tradição continental. O direito estatal teria sofrido mutação indevida em virtude da aceitação de negócios processuais, com assimilação de institutos da *common law* (sistema adversarial⁴ ou

um-contrato-por-afranio-silva-jardim>. Acesso em: 17 jul. 2017; Supremo Tribunal Federal. Quando o mau exemplo vem de cima. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/supremo-tribunal-federal-quando-o-mau-exemplo-vem-de-cima-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 17 jul. 2017; Ainda sobre os acordos de cooperação premiada: não irei ao enterro do nosso sistema de justiça criminal. Nego-me a comparecer ao seu velório e a carregar o seu caixão (parodiando o Ministro H. Benjamin). *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/ainda-sobre-os-acordos-de-cooperacao-premiada-nao-irei-ao-enterro-do-nosso-sistema-de-justica-criminal-nego-me-a-comparecer-ao-seu-velorio-e-a-carregar-o-seu-caixao-parodiando-o-ministro-h-benjami>>. Acesso em: 17 jul. 2017; Delações premiadas: será que agora existe execução penal por título extrajudicial. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/delacoes-premiadas-sera-que-agora-existe-execucao-penal-por-titulo-extrajudicial-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 17 jul. 2017; Os acordos de cooperação premiada e a aplicação da pena. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/os-acordos-de-cooperacao-premiada-e-a-aplicacao-da-pena>>. Acesso em: 17 jul. 2017; Discricionariade no sistema de justiça criminal. Ainda não me cansei de criticar. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/discricionariade-no-sistema-de-justica-criminal-ainda-nao-me-cansei-de-criticar>>. Acesso em: 17 jul. 2017; A ética dos órgãos públicos que atuam no processo penal. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/a-etica-dos-orgaos-publicos-que-atuam-no-processo-penal>>. Acesso em: 17 jul. 2017; Novas reflexões sobre temas atuais. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/novas-reflexoes-sobre-temas-atuais>>. Acesso em: 17 jul. 2017; Nefasta tendência a privatização do processo civil e do processo penal. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/nefasta-tendencia-a-privatizacao-do-processo-civil-e-do-processo-penal>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

³ PACELLI, Eugênio. De delações, de premiações e outras perplexidades: o julgamento do STF sobre competência do relator para homologação de colaborações premiadas. *Jota*. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/de-delacoes-de-premiacoes-e-outras-perplexidades-30062017>>. Acesso em: 17 jul. 2017; NUCCI, Guilherme. Há limites para o prêmio da colaboração premiada? *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-03/guilherme-nucci-limites-premio-colaboracao-premiada>>. Acesso em: 17 jul. 2017; LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Limite penal. A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença? *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delação-premiada-vincula-julgador-sentença>>. Acesso em: 17 jul. 2017; STRECK, Lenio Luiz. Senso incomum. O processo penal brasileiro pós delação segue o modelo do publicitário *cool*. *Conjur*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-abr-27/segunda-leitura-processo-penal-pos-delação-segue-modelo-publicitario-cool>. Acesso em: 17 jul. 2017; MOREIRA, Rômulo Andrade. A gorjeta do Ministério Público. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/a-gorjeta-do-ministerio-publico/>>. Acesso em 17 jul. 2017; PRADO, Geraldo. Justificando. Uma vez homologada a delação, pode a justiça voltar atrás e rever o acordo? *Carta Capital*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/06/28/colaboracao-premiada-acordo-atuacao-do-ministerio-publico-e-homologacao-judicial/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁴ Bem distinto do sistema brasileiro, como pontifica Marcos Paulo Dutra Santos, no *adversary system*, “não se concebe qualquer controle jurisdicional no tocante ao exercício da ação penal pela promotoria, notabilizado pela absoluta discricionariade – *prosecutorial discretion* –, irradiada às atividades policial e jurisdicional, e mesmo à execução da pena – *probation* –, guiando-se por vetores políticos e utilitaristas: descartar os delitos irrelevantes, concentrando-se os esforços na criminalidade de vulto, cuja repressão rende visibilidade social, e, exatamente por isso, é a que interessa combater. Não por acaso apenas de cinco a dez por cento das demandas criminais chegam a julgamento – *trial* –, terminando as demais no *pretrial*, a revelar ser a justiça penal norte-americana inteiramente pautada na barganha” (SANTOS, Marcos P. D. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n.

acusatório puro), sem que isso seja compatível com a ordem constitucional brasileira.

A acusação de setor doutrinário prestigiado é a de que os órgãos envolvidos na persecução penal têm incidido em exercício de poder que não lhes foi sufragado pela ordem jurídica brasileira vigente. Como consequência, o Estado Democrático de Direito estaria fragilizado⁵. As discussões em torno do poder do Estado são antigas e, ao mesmo tempo, atuais. O exercício do poder tem se volvido em questão central, não só da Teoria Geral do Estado⁶, mas também do Direito Processual Penal, notadamente porque a dogmática da disciplina não logrou impedir extravasamento de seus limites pelos órgãos envolvidos no *jus puniendi* estatal.

O assunto tomou maior repercussão em razão do uso reiterado do instituto “delação premiada” e da sua divulgação instantânea pelos meios de comunicação (grande imprensa – *trial by media* – e redes sociais), tendo, como temática, o discurso de combate à corrupção⁷. Nesse cenário, ganhou predominância os conhecidos argumentos relacionados à redução da impunidade, à celeridade processual, à eficiência e ao endurecimento da lei penal, como tábua de salvação dos problemas humanos.

1, p.136, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.49>>. Acesso em: 17 jul. 2017).

⁵ Por todos, a seguinte passagem de Alexandre Morais da Rosa e Salah H. Khaled Jr. representa o sentimento dos juristas que manifestam tal discordância: “estamos testemunhando acontecimentos extremamente preocupantes nos últimos tempos no direito penal brasileiro. Não se trata de alarmismo. Quem dera fosse o caso. Estamos diante de fatos extremamente graves, que atentam de forma explícita contra o Estado Democrático de Direito e que estão sendo perpetrados por instituições que deveriam estar a serviço dele, comprometidos com ele. Fatos que causam mais do que perplexidade. Causam revolta acadêmica, no desejo de construir espaços de crítica. Nem mesmo na Ditadura se viu algo semelhante enquanto prática punitiva taticamente exercida de forma organizada e coordenada por agências de persecução do sistema penal” (ROSA; Alexandre Morais da; KHALED JR., Salah. *In dubio pro hell I: profanando o sistema penal*. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p.33).

⁶ Da leitura de Dalmo de Abreu Dallari, colhe-se que “o verdadeiro sentido de poder ou dominação estatal não é o de que uns homens estão submetidos a outros, mas sim o de que todos os homens estão submetidos às normas”. Confrontando poder político e poder jurídico, o jurista pondera, a partir de Kelsen e Miguel Reale, que “quando se diz que o poder é jurídico isso está relacionado a uma graduação de juridicidade, que vai de um mínimo, representado pela força ordenadamente exercida como um meio para atingir certos fins, até a um máximo, que é a força empregada exclusivamente como um meio de realização do direito e segundo normas jurídicas”. Apesar de reconhecer a possibilidade de consecução de fins não jurídicos por meio de poder de natureza política, este deverá estar, de igual maneira, atrelado, em maior ou menor grau, a uma natureza jurídica (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.114-116).

⁷ Aduzindo que o direito à informação não deve transferir a sede da jurisdição ao “Jornal Nacional”, Alexandre Morais da Rosa exemplifica que, na conhecida “operação lava jato”, “o uso fragmentado de informações vazadas é tática importante, manejada com a finalidade de sustentar a legitimação da operação e das ações dos jogadores” (ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p.186-187).

A Lei nº 12.850/2013, que inseriu a disciplina aplicável à criminalidade organizada, com novas regras cuja visibilidade foi realçada com a conhecida investigação denominada “operação lava jato”. No presente estudo, louvando-se dos trabalhos referidos acima que possibilitaram aproximações e esclarecimentos de pontos ambíguos ou lacunosos, serão relacionados os conceitos positivados naquele diploma legal, com algumas questões debatidas atualmente.

2 O CONCEITO COMO PONTO DE PARTIDA

Há uma série de leis que preveem colaboração premiada em matéria penal (Leis nºs 7.492/1986, 8.072/1990, 8.137/1990, 9.269/1996, 9.807/1999, 11.343/2006, 12.529/2011 e 12.850/2013). São veículos de introdução de conceitos, material que será usado para a aplicação do direito, mediante interpretação, construção de normas jurídicas e documentação de definições de seus contornos.

Para ser possível firmar acordo de delação premiada por termo, o alicerce de direito estatal deve ser o conceito estampado na lei. O conceito, sendo difuso, deve ser contornado pelo trabalho do intérprete: a delimitação é a definição que deve considerar conceitos (legais e constitucionais) como pontos de partida. Em poucas palavras, essa cautela evita que se conclua colaborações premiadas sem amparo em conceito legal, com desvirtuamento do sistema brasileiro, que é de tradição continental e arrimado em compromissos internacionais de proteção de direitos humanos processuais fundamentais⁸.

Este estudo colocará ênfase na hipótese legal de colaboração premiada disciplinada pela Lei nº 12.850/2013.

2.1 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

O ordenamento jurídico brasileiro tem balizas rígidas para a disciplina da persecução penal estatal. Essa premissa indica que o negócio jurídico processual previsto na Lei nº 12.850/2013 não deve ser compreendido como

⁸ A fundamentação histórica dos direitos humanos é narrada por Fábio Konder Comparato (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.37).

regra geral para a apuração dos crimes alcançados por aquele documento legislativo. Como se trata de excepcionalidade, somente se existente base empírica válida dos elementos do conceito legal de organização criminosa é que se pode firmar o termo de acordo.

A aferição daqueles elementos deve ser relacionada com outras notas conceituais, que se interlaçam, de antecedentes a consequentes normativos⁹. As infrações penais compreendidas devem ser acompanhadas de elementos de informação que as impute à organização criminosa ou terrorista, cuja pena seja superior (não somente igual) a quatro anos, salvo quando tenha caráter transnacional ou quando seja delito previsto em tratado ou convenção internacional, com resultado possível no estrangeiro ou reciprocamente (art. 1º, e parágrafos, da Lei nº 12.850/2013).

Essa disciplina legal não deve ser aplicada a outros delitos, que não se encontrem na sua órbita de incidência. Para que um delito seja alcançado por ela, deflagrando a possibilidade de termo de acordo de delação premiada, deve ser, por exemplo, imputado a organização criminosa ou terrorista. Se o crime não se enquadrar sob a sua égide, ele não deve ser objeto do acordo de colaboração premiada. Com raciocínio semelhante, deve ser entendido como ineficaz o acordo firmado com base na Lei de Organizações Criminosas toda vez que, na sentença final condenatória, restar constatada a insuficiência de elementos para afirmar a existência da ilustrada organização. A ineficácia do termo deve, correlatamente, suprimir o valor deste meio de obtenção de prova, porque a sua base foi assentada sobre premissa ausente quando ajustadas suas condições iniciais (ilegitimidade das provas produzidas a partir da delação premiada sem supedâneo normativo autorizador).

Sob outro prisma, as regras de conexão e de continência, previstas no art. 76 e 77, do CPP, somente devem ter alcance para inclusão de outras infrações não imputadas à organização criminosa como um todo, se o delito objeto da conexão ou da continência com outra infração penal imputada a organização criminosa se inserir na atribuição ministerial e na competência do órgão para homologar o termo de colaboração premiada. Esse cuidado é indispensável para que não sejam violadas as regras de atribuição do

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013. p.216.

Ministério Público e de competência do órgão jurisdicional¹⁰, o que contaminaria as cláusulas afetadas com nulidade absoluta¹¹.

Por exemplo, imagine-se o cometimento de homicídio doloso contra testemunha do crime imputado a organização criminosa, com o objetivo de ocultação deste (art. 76, II, CPP). Caso o autor do crime de homicídio doloso resolva colaborar, no âmbito da vara que não tenha competência para julgamento de crimes do júri, o termo de acordo de colaboração premiada não deve ser homologado por aquele órgão, notadamente quanto à parte relativa ao delito que não tem competência para julgar. Entender diversamente pode significar supressão da competência constitucional do tribunal popular. Do mesmo modo, as cláusulas do acordo não devem afetar fatos que sejam de competência de órgão de grau superior (prerrogativa de função).

Em suma, a incidência das normas construídas a partir da Lei nº 12.850/2013 deve se submeter à Constituição e ser acompanhada por elementos empíricos suficientes, alijando a sua aplicação generalizada, sem respaldo material mínimo (base fático-probatória). Tal deve ser verificado em consonância com o estado de afirmação (em estado de asserção, *in status assertionis*) e com suporte probatório válido que consubstancie indícios de autoria e de materialidade dos delitos abrangidos¹².

2.2 COLABORAÇÃO PREMIADA E CHAMAMENTO DE COAUTOR

O ordenamento jurídico brasileiro prevê, sob o rótulo colaboração premiada, algo mais restrito: a delação premiada. Essa observação é relevante não somente para se dar preferência por termos mais técnicos, mais precisos,

¹⁰ Constatando problema de invasão da competência de órgão jurisdicional de grau superior relativamente ao modo de cumprimento da pena, cometida por juiz de primeiro grau, enquanto pendente recurso de apelação de condenado, extrai-se de ementa de acórdão do TRF da 4ª Região: “questão de ordem solvida, por maioria, para reconhecer descabida a suspensão da ação penal para réu colaborador, quando ainda não alcançado o requisito temporal da sanção unificada (previsto na cláusula 5ª do acordo) com decisões transitadas em julgado para ambas as partes” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5012331-04.2015.4.04.7000/PR. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-trf4-vaccari.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2017)..

¹¹ Cuida-se de “reação do sistema de direito positivo contra produção ilícita de normas jurídicas. Normas criadas sem fundamento de validade ajustam-se às normas sancionatórias de competência” (GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011. p.LV).

¹² Em estudo anterior, foi realçada a necessidade de lastro de fato para a aplicação da Lei nº 12.850/2013: ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Indiciamento e persecução penal das organizações criminosas: limites conceituais à incidência das normas. In: Paulo de Barros Carvalho; Robson Maia Lins (Orgs.). *Ensaio sobre jurisdição federal*. São Paulo: Noeses, 2014. p. 933-975.

na legislação nacional. Vai mais além. De conformidade com o sistema brasileiro, somente pode firmar acordo de colaboração premiada o agente que se qualificar como imputado, independentemente da fase da persecução penal estatal.

No ponto, o instituto de colaboração premiada é autêntico chamamento de coautor do delito objeto da delação premiada. Deve exigir infrações penais cometidas em coautoria e, em acréscimo, que sejam objeto de confissão. Delação, nesse sentido, deve significar admissão, pelo delator, de verdade de fatos que lhe sejam previamente atribuídos e, em arremate, contribuição com a indicação de coautor de delito.

A colaboração premiada é expressão que deveria designar instituto mais amplo, envolvendo colaboração de um réu em um processo, para esclarecimento de fato de outro processo, no bojo do qual foi arrolado como testemunha¹³. A colaboração premiada, a rigor, designa a possibilidade de colaboração em geral, sem que se exija a qualidade de indiciado, denunciado, acusado, sentenciado ou apenado da pessoa que se coloca na qualidade de colaborador. Algo similar ao instituto do “reportante”, denominado *whistleblower* (soprador de apito) que, nos Estados Unidos, admite a qualquer pessoa noticiar crimes e receber recompensas¹⁴.

3 CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE À DELAÇÃO PREMIADA

Como se depreende, a colaboração premiada brasileira tem natureza jurídica de confissão, acrescida de atribuição de autoria de agentes implicados no delito perpetrado em coautoria. Daí ser mais apropriada a expressão delação premiada. De tal modo, o exame da fonte, fática e jurídica, da delação premiada não prescinde do perpassar pelos requisitos da confissão. Se houver vício no meio probatório da confissão, os atos subsequentes que integram sua qualificação premial devem ser considerados contaminados por nulidade.

3.1 REQUISITOS DA CONFISSÃO

¹³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p.695.

¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Federal. Revista de Doutrina traz subsídios para programas de *whistleblower* no Brasil. *Jusbrasil*. Disponível: <[https://trf-4.jusbrasil.com.br/noticias/415961951/revista-de-doutrina-traz-subsidios-para-programas-de-whistleblower-no-brasil](https://trf4.jusbrasil.com.br/noticias/415961951/revista-de-doutrina-traz-subsidios-para-programas-de-whistleblower-no-brasil)>. Acesso em: 18 jul. 2017.

A confissão é ato jurídico processual probatório. Deve ser examinado a partir do seu aspecto volitivo, seguindo-se com o exame do seu conteúdo e de sua forma. O ato de confessar deve ser livre, englobando voluntariedade e espontâneo de pessoa capaz. O conteúdo deve envolver objeto lícito, seguindo-se de forma admitida legalmente, com descrição das tratativas que precederam o termo de acordo de colaboração premiada.

Sobre o objeto lícito, tudo o que se disse sobre os limites dos conceitos alçados na legislação deve ser rigorosamente atendido. Afinal, o regime de barganha (*plea bargain*) deve ser excepcional no direito brasileiro e não deve permitir desvio da legalidade estrita. As tratativas e os atos que a documentam não devem contar com a participação ou a interferência do magistrado. As autoridades indicadas no § 6º, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013, com atribuição para as negociações são o Ministério Público e o delegado de polícia, desde que este conte com a interveniência daquele, titular da ação penal pública (art. 129, I, CF/1988).

A liberdade de expressão e a higidez mental do confitente devem restar asseguradas, isentas de pressões. Não é impossível confessar e apontar coautoria do fato estando o imputado com a liberdade de ir e vir cerceada, com prisão em flagrante convertida em preventiva, por exemplo. Todavia, há casos em que a privação excessiva da liberdade indica coação indevida, com a sugestão ao agente para colaborar sob promessa de prêmio. Nesse contexto, deverá ser reconhecido vício que atinge o aspecto volitivo e espontâneo que o ato exige¹⁵.

3.2 COLABORAÇÃO UNILATERAL *VERSUS* COLABORAÇÃO BILATERAL

Na doutrina, fala-se em colaboração unilateral (cooperação do imputado *lato sensu*) e em colaboração bilateral (acordo de cooperação premiada, com natureza de negócio jurídico processual)¹⁶.

¹⁵ Por todos os que criticam a possibilidade de prisão cautelar com desvio de finalidade, para obter confissão: NUCCI, Guilherme. Prisão provisória e delação premiada: compatíveis? *Guilherme Nucci*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/prisao-provisoria-e-delacao-premiada-compativeis>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

¹⁶ JARDIM, Afrânio Silva. Poder judiciário não deve ser refém de acordos de delação premiada do MP. *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-18/afranio-jardim-judiciario-nao-refem-acordos-delacao-premiada>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

A primeira dispensa negócio jurídico formalizado entre Ministério Público e imputado, devendo o juiz aferir se a colaboração por parte do acusado ocorreu de acordo com os ditames da lei de regência. Nessa perspectiva, é dever do juiz concretizar os benefícios previstos em lei toda vez que a colaboração, também preconizada por lei, revelar-se efetiva. Sendo afirmativa a constatação, deve ser aplicada, pelo juiz, a benesse gizada no texto, ainda que não o queira o órgão ministerial, a vítima ou o corréu¹⁷. Essa possibilidade está em todos os diplomas legais referidos, à exceção da Lei nº 12.850/2013. Todavia, embora não esteja expressa no conceito deste diploma legal, a possibilidade deve decorrer de interpretação (definição) que considere o texto constitucional, em compasso com a finalidade de proteção da liberdade que deve ter o direito processual penal (*favor rei*).

A segunda espécie de colaboração premiada, bilateral, deve ser precedida de tratativas (negociação a respeito da qual não deve participar o juiz) e acordo prévio formalizado, com cláusulas descritas estritamente em compasso com o modelo legal (Lei nº 12.850/2013), levando-se o termo respectivo ao crivo do Judiciário para homologação.

4 O TERMO DE ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA

O termo de acordo de cooperação entre imputado e Ministério Público (ou delegado de polícia, seguida de manifestação daquele órgão) deve ser de incidência estreita, isto é, somente nas hipóteses subsumidas pela Lei nº 12.850/2013. Não há previsão legal para seu uso para os demais casos de colaboração unilateral.

Todavia, indaga-se: o que fazer caso o Ministério Público firme esse acordo no âmbito de persecuções penais que veiculem outros delitos que não aqueles atribuídos à criminalidade organizada? É possível bilateralizar a colaboração premiada gizada nos demais diplomas legais? O Ministério Público ou o delegado de polícia pode prever benefícios de qualquer diploma legal,

¹⁷ Nesse sentido: SANTOS, Marcos P. D. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 152-155, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.49>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

inclusive da Lei nº 12.850/2013, mesmo sendo o caso de delito que não preencha os pressupostos nela exigidos?

Para responder, parte-se da seguinte constatação: a incidência de técnica de negócio jurídico processual em matéria penal é excepcional. Mitiga-se, em certa medida, não somente o *jus puniendi*, mas também, em maior ou menor grau, a disponibilidade da ação penal. Trata-se de técnica que afeta não somente direitos, mas também deveres fundamentais. Os direitos dos imputados envolvidos, não raramente, estarão em conflito. Diante da complexidade do instituto, e das restrições a direitos, constitucionais, penais e processuais penais, que ele envolve, entende-se que a sua incidência é restrita aos casos alcançados pela Lei 12.850/2013.

Para melhor explicar essa conclusão, será feita análise considerando problemas relacionados com a sua natureza jurídica, a coisa julgada eventualmente formada, o primado da legalidade, a tradição continental do sistema brasileiro e o regime de nulidades processuais penais, considerando, inclusive, o confronto entre as sentenças de homologação do acordo e final (de extinção de punibilidade, de absolvição ou de condenação).

4.1 NATUREZA JURÍDICA DO TERMO DE ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA

O acordo de colaboração premiada tem natureza jurídica de negócio jurídico complexo condicional (administrativo e processual), porque lavrado por órgão do Poder Executivo e submetido à apreciação do Poder Judiciário¹⁸.

(1) As tratativas são realizadas na esfera administrativa, do Ministério Público ou da polícia, no âmbito da persecução penal estatal;

(2) O termo de acordo documenta cláusulas que, por sua vez, sofrem interferência forte do sistema legislado, haja vista que devem obedecer às leis de regência e à Constituição. Vale dizer, há “dirigismo contratual”, não estando Ministério Público, delegado de polícia e imputado livres para combinarem quaisquer conteúdos de cláusulas que destoem do direito positivo. Argumentos

¹⁸ O Supremo Tribunal Federal, por seu órgão pleno, afirmou a natureza jurídica de negócio jurídico processual em 27/8/2015, ao julgar o *Habeas Corpus* 127483. Considerou que a Lei nº 12.850/2013, o qualifica como “meio de obtenção de prova”, que o seu objeto é a cooperação do agente com a persecução penal estatal (investigação preliminar e processo penal) e que ele produz efeitos de direito material (sanção premial).

como “quem pode o mais” (perdão judicial), “pode o menos” (qualquer coisa que esteja ou não na lei) são inadequados à relação lógica estabelecida pela Lei nº 12.850/2013, que cria implicação necessária entre prótase (norma jurídica primária, antecedente) e apódose (norma jurídica secundária, consequente). Reputar que inexistem de lindes impostos pelo sistema, é atitude tendente ao ferimento da legalidade estrita e da Constituição, descurando do fato de que há princípios que compelem os órgãos da persecução penal a uma atuação regrada (o Ministério Público, por exemplo, deve estar vinculado à obrigatoriedade da ação penal);

(3) O termo de cooperação processual é, por um lado, documentação de negócio jurídico sob condição suspensiva¹⁹. As benesses estipuladas são consequentes normativos que devem decorrer da comprovação cabal da eficácia dos antecedentes aos quais estão atreladas por juízo implicacional. Enquanto pendente o procedimento certificador da cooperação, os benefícios estipulados não devem produzir os efeitos que lhe são próprios. Na maior parte das vezes, a certificação de que a colaboração se revelou eficaz deve se dar por ocasião da sentença penal condenatória do corréu delatado e/ou do colaborador. Nada obstante, não é impossível a incidência de algum benefício antes desse momento, desde que autorizado por lei expressa²⁰, ainda que haja possibilidade de reversão de tal situação jurídica. Não há respaldo no ordenamento jurídico para fixação de quantidade determinada de pena no acordo de colaboração premiada. A Lei nº 12.850/2013 não chega a esse

¹⁹ Subordina a eficácia do ato à fato futuro e incerto.

²⁰ Lei nº 12.850/2013: art. 4º [...] § 4º: “Nas mesmas hipóteses do *caput*, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I – não for o líder da organização criminosa; II – for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo”. Conquanto não especifique o texto legal, a atuação do Ministério Público, ao deixar de oferecer denúncia, depende de atendimento de outras disposições do ordenamento jurídico e documentação específica que não deve estar inserida no termo de colaboração premiada do imputado considerado “líder”. Note-se que a ação penal pública é obrigatória. Daí que a deliberação por deixar de oferecer denúncia deve ser submetida ao Judiciário, para fins de homologação e deferimento do pedido de arquivamento, com aferição de sua juridicidade. Se advier, em momento posterior, prova nova que evidencie que o beneficiado era líder da organização criminosa por exemplo, deve ser admissível desarquivamento do fato, com a declaração de ineficácia da decisão que homologou a deliberação do Ministério Público pelo não oferecimento de denúncia (Súmula 524, STF). Caso o juiz discorde de tal deliberação, caberá invocar, por analogia (art. 3º, CPP), o art. 28, do CPP, remetendo os autos à chefia do *Parquet*. No âmbito do TJ e do STF, em que o Ministério Público é representado pelo chefe da instituição, a deliberação ministerial deve ser soberana, somente cabendo negativa de homologação para os casos de ilegalidade ou de inconstitucionalidade. Nesse sentido: JARDIM, Afrânio Silva. Delação premiada: o sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal-sendo-substituido-por-um-contrato-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

disparate. Cláusula que, equivocadamente, fixe pena de dez anos ao imputado deve ser reputada inexistente juridicamente (viola elemento estrutural do processo penal²¹), com possibilidade de ser sindicada a qualquer tempo, ainda que homologado o acordo de colaboração premiada, seja por *habeas corpus*, seja por ocasião da sentença que julgue coautor (quando não operada preclusão *pro judicato* da decisão de homologação), seja ainda em grau de recurso.

(4) Segundo outro ponto de vista, o termo de delação premiada é documentação de negócio jurídico sob condição resolutiva²². A sentença que o homologa, aferindo regularidade, legalidade e voluntariedade, é o marco a partir do qual aquele ganha aptidão para produzir efeitos jurídicos (operatividade). No entanto, essa operatividade pode ser desfeita, seja porque se trata de ato jurídico retratável (§ 10, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013²³), seja porque o prometido quando da celebração do acordo pode não ser, ao final, honrado. Faltando efetividade à colaboração, aferida por procedimento com contraditório e ampla defesa, opera-se o implemento da condição dita aqui resolutiva, cessando a possibilidade de produção de efeitos jurídicos.

(5) Ainda no que concerne à iniciativa das negociações e do pedido de homologação do termo, entende-se que o § 2º, do art. 4º, da Lei 12.850/2013²⁴, deve receber interpretação conforme a Constituição a fim de que o Ministério Público possa intervir nas negociações conduzidas pelo delegado de polícia, em razão deste carecer de legitimidade para oferecer ação penal. Sem embargo, é de ver que se noticiou conflito de entendimentos entre a Polícia Federal e a Procuradoria Geral da República acerca do método e da extensão do acordo de cooperação premiada²⁵. Cotejando os posicionamentos dos

²¹ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Teoria da nulidade no processo penal*. São Paulo: Noeses, 2016. p.193.

²² Acontecimento incerto e futuro que, se advir, faz cessar os efeitos jurídicos do ajuste.

²³ “As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”.

²⁴ De acordo com a letra do supradito dispositivo da Lei da Criminalidade Organizada, “considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)”.

²⁵ Conferir: VALENTE, Rubens. Poder. Delação de Marcos Valério exacerba diferenças entre PGR e PF. *Folha de S. Paulo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/07/1903023-delacao-de-marcos-valerio-exacerba-diferencas-entre-pgr-e-pf.shtml>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

órgãos referidos, forçoso reconhecer que o sustentado pela Polícia Federal encontra melhor respaldo constitucional e legal, alinhando-se com o que leciona Afrânio Silva Jardim²⁶. Importante conferir as duas teses.

(5.a) Segundo o entendimento da Chefia do Ministério Público Federal, seria possível, por exemplo, a imediata concessão de perdão judicial ao delator, sem prévia aferição do conteúdo das declarações prestadas em juízo, com a possibilidade de gozar imediatamente dos benefícios propostos no termo de delação premiada (sem checagem prévia e exaustiva das informações prestadas).

(5.b) A Polícia Federal, por outro lado, reputou que não seria possível aplicação antecipada de pena, nem concessão liminar de perdão judicial (extinção da punibilidade), devendo tal matéria ser definida em juízo, com a interveniência do Ministério Público, ao final do processo. Aduziu ainda que seria necessária investigação para validação dos dados obtidos através das declarações do colaborador, demonstrando que não se cuidam de meras suspeitas ou insinuações.

(6) É por sentença declaratória que o juiz deve homologar o termo. Trata-se de sentença com força de definitiva, amoldando-se à hipótese recursal do art. 593, II, do CPP. A sentença encampa (traz para si) nulidade ocorrida no acordo (nulidade extrínseca ou por decorrência)²⁷. A apelação pode ser interposta, por exemplo, pelo coautor delatado, sob cuja esfera jurídica recaem os efeitos do ajuste (tal apelo não deve ter amplitude para fustigar a prova produzida ou as declarações do colaborador que prejudiquem o coautor, mas

²⁶ Na dicção precisa do jurista Afrânio Silva Jardim, reiterando a discordância de que o contrato em processo penal é lei entre as partes, bem como a necessidade de submeter o Ministério Público a controle de legalidade pelo Judiciário (§ 8º, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013), “o prêmio de ‘não denunciar’ é uma exceção ao princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública e deve ser efetivado através de um requerimento de arquivamento do inquérito ou peças de informação”. Esclarece ainda que “mesmo que seja mantida a homologação deste acordo, tendo ele efeitos de arquivamento do inquérito, poderá o Ministério Público exercer o direito de ação penal ou serem retomadas as investigações nas hipóteses previstas, respectivamente, na Súmula 524 do S.T.F. e no art. 18 do Cod.Proc.Penal”. Ademais, frisa que “o prêmio de não denunciar não acarreta extinção de punibilidade e não tem a imutabilidade da chamada coisa julgada material, pois aqui não haverá ação, processo e jurisdição” (JARDIM, Afrânio Silva. *Delação premiada: o sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato. Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal-sendo-substituido-por-um-contrato-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 17 jul. 2017).

²⁷ Como fundamentamos, em trabalho anterior, “uma vez proferida sentença, os vícios que eventualmente tenham ocorrido no curso do procedimento são por ela absorvidas. Em razão desse fenômeno de encampação das nulidades da persecução penal pela sentença, as impugnações contra aquelas devem ser dirigidas contra a sentença, por intermédio do recurso específico” (ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Teoria da nulidade no processo penal*. São Paulo: Noeses, 2016. p.551-552).

deve lhe ser assegurado, por exemplo, questionar ilegalidades e inconstitucionalidades, permitindo-se controle do homologado eivado de nulidades)²⁸. Também o Ministério Público e o agente colaborador têm a possibilidade de interpor apelação contra a aludida sentença homologatória, a exemplo do caso do juiz somente homologar parcialmente o acordo, em virtude de considerar alguma cláusula irregular, ilegal ou celebrada sem vontade livre do delator.

4.2 SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO *VERSUS* COISA JULGADA: APELAÇÃO (ART. 593, II, CPP) E PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*

A sentença homologatória é ato processual que recai sobre o termo de acordo de delação premiada. Este, por sua vez, é o instrumento que documenta um negócio jurídico processual, precedido de tratativas que representam um sinalagma (reciprocidade de deveres). Vale dizer, de um lado, presentes os requisitos legais, o agente se propõe a colaborar, em maior ou menor grau, com o Estado-acusação. De outro, o Estado-acusação fixa balizas, dentro dos limites do ordenamento jurídico, com a previsão de criação de um compromisso ao Estado-juiz, pendente de homologação e de cumprimento do pactuado pelo delator.

Verificado o atendimento das condições estipuladas, quando da sentença final que julga o mérito da ação penal, impõe-se o dever jurídico ao magistrado de aplicar sanção mais branda, dentre outros benefícios penais e/ou processuais penais previstos na Lei nº 12.850/2013, consoante o fixado

²⁸ Em sentido contrário, apesar de não fazer menção à sentença de homologação como parâmetro de possível impugnação, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o coautor não tem legitimidade para apresentar impugnação contra o acordo de colaboração premiada. Em sede de julgamento de *habeas corpus* avivou que, “por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no ‘relato da colaboração e seus possíveis resultados’ (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13)”. Em acréscimo, asseverou que, “nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados – no exercício do contraditório – poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. HC 127483. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 27 ago. 2015). De fato, contra o acordo em si não há previsão de recurso. Em verdade, o recurso deve ser dirigido contra a sentença de homologação do acordo que, por exemplo, sufragou nulidades (a exemplo de previsão de benefícios não previstos em lei que encorajou o delator, indevidamente, a produzir prova contra o corréu). Ainda que se entenda que o coautor delatado não tenha recurso específico (art. 593, II, CPP), o *habeas corpus* deve ser reputado instituto igualmente apto à deflagração do controle de regularidade de sentença que homologou acordo de delação premiada prejudicial a corréu e ao arrepio do sistema jurídico.

no acordo homologado e de acordo com as regras do sistema legislado e constitucional.

O dever jurídico do Estado-juiz, de honrar o pactuado, é submetido a condição, exigindo-se que se demonstre, no curso de processo, que a cooperação tenha sido efetiva, mediante resultados evidenciados nos autos. A produção de efeitos jurídicos do termo de delação premiada tem termo inicial a partir da prolação da sentença homologatória do juiz com competência para julgar os delitos abrangidos na avença.

A homologação judicial é sentença de natureza declaratória e constitutiva: (1) declara a correção do respectivo termo de acordo, aferida pela sua adequação ao sistema constitucional, sem aprofundar-se na apreciação do eventual conteúdo probatório; (2) constitui a possibilidade de operatividade jurídica dos compromissos firmados, pendentes de sentença de mérito, ao final do processo criminal.

Para homologar, por sentença, o ajuste, a cognição exercida pelo magistrado não é exauriente, isto é, não deve tecer considerações meritórias sobre eventual reconhecimento de culpa por parte do colaborador confitente. A atuação cognitiva judicial deve se restringir aos aspectos sintáticos (estrutura), semânticos (sentido) e pragmáticos (função) das cláusulas, valendo-se do seu exame confrontado com os textos constitucionais e infraconstitucionais penais.

Tal aferição do termo pelo juiz deve envolver, portanto, tríplice análise (§ 7º, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013): regularidade, legalidade e voluntariedade. Ao exigir a apreciação a partir desses três prismas, o legislador incorreu em redundância, apesar de parcial. Isso porque o termo “regularidade”, qualidade de “regular”, remete ao sentido de “legalidade”, por significar algo que é conforme às leis, à praxe e à natureza²⁹.

(1) Regularidade indica que o acordo deve ser conforme às regras, dotado de juridicidade (adequação às leis, à Constituição, às fontes do direito estatal).

²⁹ O Supremo Tribunal Federal, por seu órgão pleno, aduziu, em 27/8/2015, ao julgar o *Habeas Corpus* 127483, que “a homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. HC 127483. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 27 ago. 2015). Note-se, entretanto, que a impossibilidade de recair cognição sobre o valor da prova ou do meio de obtenção de prova não deve significar óbice para o exame da constitucionalidade e da legalidade das cláusulas do acordo.

(2) Legalidade é vocábulo cujo teor está abrangido pela regularidade. No entanto, a sua menção tem importância para além do pleonasma quando se compreende sua finalidade de frisar que o termo de colaboração premiada deve se ater à legalidade estrita, princípio caro ao direito penal e processual penal.

(3) Voluntariedade: o ato volitivo, de anuência do delator capaz, deve ser livre, isento de pressões, aferido pelo registro das negociações (por meio de áudio, de áudio e vídeo e/ou de escritos). O termo abrange os requisitos intrínsecos e formais da confissão, meio de prova que tem por espécie a delação premiada.

O tema é relevante.

Debateu-se no STF duas questões principais³⁰.

(1) A primeira, se o relator tem competência para proferir decisão de homologação do termo de acordo de colaboração premiada: a Corte deliberou, por maioria, que não é necessária a submissão do acordo de delação premiada ao órgão colegiado. Esse posicionamento não se revela compatível com a lógica do funcionamento colegiado dos tribunais. Sem embargo, homologado o acordo por decisão monocrática, entende-se possível o manejo de agravo interno (regimental), por um dos pactuantes ou por coautor do delito cuja esfera jurídica se veja afetada pelo teor das cláusulas. A preclusão *pro judicato* da decisão homologatória do termo de acordo, com óbice à revisibilidade de suas condições, deve se subordinar à necessidade de intimação dos sujeitos que possam sofrer prejuízo jurídico, com o fito de não se tornar imutável benefícios fixados sem obediência ao Código Penal e à Lei de Execução Penal. A ilicitude da vantagem (excessiva, ilegal ou inconstitucional) conferida ao delator, quando homologada pelo juiz, tem como decorrência necessária a criação de prova (ilegítima) contra o corréu, obtida mediante ato configurador de abuso do poder de barganha. O questionamento de cláusula assim viciada, pelo corréu prejudicado, deve ser admitido em sede de apelação ou de outro recurso cabível contra a sentença ou a decisão homologatória, pondo obstáculo à sua imutabilidade³¹, como avivado acima.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. PET 7074 QO/DF. Rel Min. Edson Fachin. j. 29 jun. 2017.

³¹ A necessidade de intimação de corréu mencionado no acordo de colaboração premiada, com o objetivo de assegurar recurso de fundamentação limitada (restrito ao controle da legalidade, regularidade e

(2) A segunda questão enfrentada no apontado julgado do STF consiste em saber se é possível, depois de preclusa a decisão homologatória do acordo de cooperação premiada, a revisão das cláusulas pelo mesmo órgão judicial ou pelas instâncias superiores quando da decisão condenatória final. Sobre o tema, o STF já havia se manifestado negativamente³²: depois de homologado o acordo, o instituto deve ser preservado, para se assegurar sua viabilidade, salvo nulidade tão somente superveniente (e não contemporânea ao acordo ou à homologação). O juízo sobre o mérito, que relaciona os benefícios de forma proporcional, correlata à efetiva contribuição, permanece reservado à sentença condenatória, segundo a Suprema Corte, no referido julgado (sem eficácia geral, ao menos por enquanto)³³.

voluntariedade do ajuste), justifica a conclusão de que o teor das promessas consignadas nas cláusulas do acordo de colaboração premiada não podem ser reexaminadas. Sem essa cautela, a barganha pode ganhar caráter de discricionariedade, arbítrio e abusos, como, por exemplo, a fixação de penas bem aquém do mínimo legal e aquém da redução autorizada por lei em razão da colaboração (excesso de vantagens ao delator em detrimento da liberdade do coautor). A propósito, o STF destacou que “os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. HC 127483. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 27 ago. 2015). O impedimento de revisar a brandura concedida (como contrapartida do regime de suspensão pactuada das garantias do delator), depois de sentença de homologação preclusa, encontra respaldo no ordenamento jurídico, afinal, são regras estatuídas no sistema brasileiro as do *favor rei*, da vedação de *reformatio in pejus* (ainda que indireta), da coisa julgada e a de que ninguém deve ser processado duas vezes pelo mesmo fato (*ne bis in idem*). Para dar plausibilidade a essas garantias, há de ser reconhecido o direito de intimação dos delatados com legitimidade para interposição de recurso de fundamentação vinculada aos aspectos lógico-formais do acordo homologado (regularidade, legalidade e voluntariedade). Sem isso, cria-se sistema negociado processual penal suplantador do sistema legislado de tradição continental, em afronta à Constituição.

³² Geraldo Prado pontua, apropriadamente, que “preservar o acordo homologado, desde que o colaborador cumpra com a sua parte, é a maneira de assegurar que a ‘suspensão pactuada de garantias’ não seja uma fraude estatal por meio da qual, aí sim, o Estado Policial estaria a se infiltrar” (PRADO, Geraldo. Justificando. Uma vez homologada a delação, pode a justiça voltar atrás e rever o acordo? *Carta Capital*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/06/28/colaboracao-premiada-acordo-atuacao-do-ministerio-publico-e-homologacao-judicial/>>. Acesso em: 17 jul. 2017). A ressalva que pode ser oposta, sem discordância com o entendimento do autorizado jurista, é o de que se assegure direito ao recurso dos envolvidos na delação (recurso de fundamentação restrita, como se disse acima, em nota de rodapé, a fim de se coibir inversão do ordenamento jurídico pátrio), viabilizando controle efetivo de regularidade, legalidade e voluntariedade do ajuste. Harmoniza-se tal controle com o dever do Estado de preservar seus compromissos e inadmite-se abuso de *plea bargain* ou aplicação do direito norte americano no Brasil, sem respeito as fontes de cognição do direito estatal.

³³ Extrai-se do Informativo nº 870, de 19 a 30 de junho de 2017, do STF: “A Corte destacou, no ponto, que esse provimento interlocutório — o qual não julga o mérito da pretensão acusatória, mas resolve uma questão incidente — tem natureza meramente homologatória, limitando-se ao pronunciamento sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do negociado (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013). O juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite juízo de valor a respeito das declarações eventualmente prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, nem confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. PET 7074 QO/DF. Rel Min. Edson Fachin. j. 29 jun. 2017).

Colocada a problemática que envolve o instituto da cooperação premiada, pergunta-se: a sentença de homologação de termo de colaboração premiada produz coisa julgada material?

O caráter retratável da cooperação premiada, mesmo depois de homologada, indica não ser possível formação de coisa julgada material, com o qualitativo de imutabilidade. Ademais, os efeitos do acordo somente devem ser completados depois da certificação sobre a efetividade da colaboração prometida no ajuste. É o que se depreende do § 10, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013, ao destacar que “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”, e do § 11, do mesmo dispositivo legal, ao frisar que a sentença (logicamente, a final, condenatória ou absolutória) “apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia”.

Seguindo os passos de doutrina abalizada, pode-se assentar que o acordo de colaboração premiada não constitui um processo sob o crivo do contraditório, razão pela qual a sua sentença homologatória não tem aptidão para produzir coisa julgada material. James Goldschmidt, nesse diapasão, explica que “el proceso es el procedimiento cuyo fin es la constitución de la cosa juzgada, es decir, del efecto de que la pretensión del actor valga en el porvenir ante los tribunales como jurídicamente fundada o no fundada”³⁴. O processo, dialético, é situação jurídica indispensável à formação da *res judicata* (material), não se amoldando a ele procedimentos de natureza investigativa.

A sentença homologatória se submete a um regime preclusivo. Ocorre preclusão para os signatários do acordo de colaboração premiada depois que decorrido prazo recursal. Não deve se operar preclusão relativamente aos prejudicados (corrêus delatados), enquanto eles não tiverem sido intimados de seus termos, notadamente quando o pactuado com o delator permanecer sob sigilo³⁵. Depois de cientes estes últimos, e decorrido o prazo recursal, haverá

³⁴ GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso: teoria general del proceso*. 2. ed. Buenos Aires: EJEJA, 1961. p.37.

³⁵ O § 3º, do art. 7º, da Lei nº 12.850/2013, dita que “o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º”. Pondere-se que a supressão de sigilo não deve autorizar publicidade ampla e irrestrita, própria de *trial by media* ou apta a afetar a imagem, a honra e a intimidade de investigados. A garantia de liberdade de imprensa e o direito à informação não devem chegar a esse ponto. O levantamento do segredo tem como destinatários os demais investigados, que devem ser intimados para fins recursais ou impugnativos.

preclusão máxima impeditiva de revisão das cláusulas do termo homologado³⁶. Os efeitos do negócio processual serão perfazidos, ao final, depois de atestada a efetividade da colaboração prometida.

Na sentença final do processo criminal, aliás, o juiz deverá confrontar os termos do acordo homologado com a prova, a fim de analisar e descrever o grau de efetividade da colaboração pactuada. Esse o sentido do § 11, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013: “A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia”. Isso equivale a afirmar que o juiz poderá declarar a ineficácia do acordo homologado quando se verificar que não foi demonstrada a eficácia da suposta colaboração, quando poderá, justificada e fundamentadamente, negar a aplicação dos benefícios naquele previstos.

Cabe, a propósito, alusão à Súmula Vinculante nº 35, do STF, aplicável à transação penal, do rito dos juizados especiais criminais. Não porque se concorde integralmente com o posicionamento nela cristalizado, mas em face dela realçar a inaptidão para coisa julgada material de uma sentença homologatória. Em compasso com seu teor, caso desatendidas as condições fixadas na transação penal homologada, retorna-se ao *status quo ante*, possibilitando oferecimento de denúncia³⁷.

4.3 CLÁUSULAS DO TERMO DE ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA, LEGALIDADE E NULIDADE: A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O SISTEMA CIVIL LAW BRASILEIRO

Com o aquecimento dos debates em torno dos seguidos termos de delação premiada firmados no âmbito da batizada “operação lava jato”, boa parte da doutrina processual penal passou a dedicar atenção ao teor das suas cláusulas, sob o ponto de vista da constitucionalidade e da legalidade,

³⁶ Aplicável, à hipótese, raciocínio análogo à Súmula nº 160, do Supremo Tribunal Federal, que pontificar ser “nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”. Dessa forma, uma vez homologado o acordo, o Poder Judiciário somente poderá revisar suas cláusulas mediante impugnação de prejudicado pelos efeitos defluentes da decisão homologatória. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, após ciência dos interessados, a preclusão quanto à reanálise do conteúdo para o juiz deve ser máxima. Em outras palavras, a não incidência das cláusulas ajustadas deverão depender da verificação de ineficácia do pactuado por ocasião da sentença penal de mérito.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 35. “A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>>. Acesso em 21 jul. 2017.

apontando a inadequação com o sistema brasileiro, eis que de tradição continental (*civil law*)³⁸.

(1) Na tentativa de evitar que se resvale em inconsistências, as cláusulas devem seguir estritamente os lindes impostos pelos enunciados da Lei nº 12.850/2013³⁹. Em outros termos, entende-se que as tratativas e a formalização das cláusulas não devem suplantar a legislação penal e processual penal. É indispensável que a normatividade seja observada, para que não se desague em utilitarismo, como ilustra Rosivaldo Toscano⁴⁰. O discurso efficientista, de combate à impunidade, de guerra à corrupção, não deve autorizar punição a qualquer preço, sem acatamento ao legislado, com prevalência do negociado. Esse proceder não é valioso ao Estado Democrático de Direito⁴¹.

(2) Com essa premissa, não é admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito das tratativas, da lavratura do termo de delação premiada e da respectiva homologação, que os órgãos oficiais da persecução penal hajam sem que estejam estrita e expressamente autorizados por lei. O uso de medidas cerceadoras da liberdade deve se adequar ao art. 312, do CPP. Não há autorizativo à aplicação do “dilema do prisioneiro”, a fim de empurrar o investigado a delatar. Nesse diapasão, Alexandre Morais da Rosa ensina que essa tática foi criada por Merrill Flood e Melvin Dresher, em 1950, com reflexos

³⁸ Em trabalho anterior, o problema relativo aos efeitos negativos de introdução de institutos estrangeiros em sistema de tradição diversa já havia sido enfatizado, ao destacarmos que “essa incorporação, pelo Brasil – país de tradição continental –, de institutos próprios da *common law* é realizada, por muitas vezes, sem cautelas importantes no que toca ao contexto de origem em cotejo com as desigualdades sociais e a cultura jurídica formalista pátria. Isso implica em, pelo menos, duas possibilidades. A primeira é a de que sejam introduzidos mecanismos jurídicos de maneira desvirtuada, sem que se cuide para que seu controle ocorra adequadamente. A segunda é a da inserção de institutos incompatíveis com a forma de funcionamento do direito em local de nuances diferenciadas. Daí que a importação do direito alienígena não pode ser feita sem os devidos cuidados, especialmente levando em consideração os contextos históricos, culturais e sociais do país de destino” (ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Efeito vinculante e concretização do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p.25).

³⁹ Advertimos para essa necessidade no estudo: ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Indiciamento e persecução penal das organizações criminosas: limites conceituais à incidência das normas. In: Paulo de Barros Carvalho; Robson Maia Lins (Orgs.). *Ensaio sobre jurisdição federal*. São Paulo: Noeses, 2014. p. 933-975.

⁴⁰ Nas palavras do autor, alertando sobre os riscos de uma eficiência sem normatividade, “esse discurso fluido e tentador ainda paira sobre boa parcela dos atores jurídicos, e sua adoção inautêntica corrompe a prática judiciária, transformando-a em utilitarismo. Esvazia-se moralmente o direito, e sua autonomia é corrompida” (SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. *A guerra ao crime e os crimes da guerra: uma crítica descolonial às políticas beligerantes no sistema de justiça criminal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p.398).

⁴¹ JARDIM, Afrânio Silva. Garantismo no processo penal: breve e parcial reflexão. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro (UERJ), a.8, n.14, p.10, jul.-dez. 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/936>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

no campo das delações premiadas, haja vista que “o manejo de prisões cautelares procura colocar os investigados/acusados em situação de déficit de informações”. Limita-se a comunicação entre acusados, de forma que o primeiro a confessar ganha quantidade considerável de diminuição da pena⁴². Note-se que, além de inapropriado ao contexto constitucional, as cláusulas de redução de pena devem se submeter aos limites da própria Lei nº 12.850/2013.

(3) Os limites legais devem ser cogentes, retratando constrangimentos dogmáticos aos personagens jurídicos do Estado⁴³. O Ministério Público deve estar adstrito à estrita letra do ordenamento posto, observando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública (art. 129, I, CF), suas mitigações excepcionais dentro dos espaços expressamente gizados por diploma legal (lei em sentido formal e material), acatando a cláusula do devido processo legal⁴⁴. Afrânio Silva Jardim, a propósito, denunciou, em vários estudos, que cláusulas de termos de delações premiadas extrapolaram o autorizado pelo direito posto⁴⁵. Veja-se que, na hipótese, aponta-se que, através de termos de cooperação premiada, foram constituídos meios de obtenção de prova (as delações documentadas nos termos), em prejuízo de terceiros (supostos corréus), a partir da promessa de vantagens excedentes ao autorizado por lei (capaz de tornar ilegítima a prova obtida a partir daí).

(4) As cláusulas viciadas não devem estar imunes a controle, notadamente dos prejudicados pela delação obtida com negociação contrária à Lei nº 12.850/2013, ao Código Penal e à Lei de Execução Penal. O proceder eivado de nulidade não deve precluir em favor do delator até que se dê ciência

⁴² ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p.48. Na esteira do autor, o Estado deve agir com boa-fé objetiva: “não pode praticar ilegalidades, omitir informações desfavoráveis, valer-se de métodos não autorizados em lei, potencializar inescrupulosamente elementos probatórios, mesmo que os agentes pensem que seja por bons motivos, aumentando a capacidade de obter vitórias processuais” (*Idem*. p. 192).

⁴³ João Maurício Adeodato, ao aludir aos “constrangimentos dogmáticos”, evidencia a indispensabilidade de um procedimento que estabeleça a forma de produção de normas: “é preciso antes de tudo fixar as regras de base, aquelas que definem quem vai e como vai fixar outras regras para decidir casos individuais. Não pode haver dogmática sem um sistema de regras (supostamente) explícitas” (ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011. p.116-117).

⁴⁴ JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito processual penal: Estudos e pareceres*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p.362.

⁴⁵ Conferir, dentre outros: JARDIM, Afrânio Silva. Delação premiada: o sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal-sendo-substituido-por-um-contrato-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

aos delatados e lhes seja autorizado impugnar por meio de recurso (apelação, se perante juiz de primeiro grau, a teor do art. 393, II, CPP). Note-se que, uma vez homologado, o Judiciário não pode revisar as cláusulas *ex officio* contra o delator, mas poderá fazê-lo se houver recurso do corréu prejudicado, evidenciando vícios quanto ao exame de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença. Somente se nenhum interessado recorrer é que surgirá para o Estado-juiz o dever respeitar os limites impostos por ele mesmo, por ter homologado termo de delação premiada. Ao cabo, visa-se evitar contradição lógica: de um lado, a produção de efeitos de termo de colaboração premiada *contra legem*, com validade para o delator beneficiado, limitando, em certa medida, a cognição do juiz quanto à imposição de pena; de outro, o aproveitamento de prova obtida com base naquele termo, a partir de delação viciada (prova ilegítima, porque se alcançou confissão sem respeito ao regrado pela Lei nº 12.850/2013). A incidência de controle sobre a decisão homologatória, mediante a possibilidade de impugnação dos interessados, por meio dos recursos previstos no ordenamento jurídico, tem o propósito de impedir tal contradição.

(5) O regime de nulidades deve ser aplicado à sentença de homologação e ao termo de colaboração premiada⁴⁶. A luz do § 8º, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013, “o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”. A recusa deve ser fundamentada, descrevendo a espécie de nulidade (vício), da qual decorre a decretação de invalidação do ajuste. Por exemplo, é hipótese de nulidade absoluta o acordo firmado sem respeito aos ditames do § 15, daquele dispositivo legal, por não estar o colaborador regularmente assistido por defensor de sua livre escolha⁴⁷.

5 CONCLUSÕES

De tudo que foi examinado neste estudo, apresentado como ponto inicial para outras reflexões sobre a colaboração premiada aplicável à criminalidade organizada, são deduzidas as seguintes ilações.

⁴⁶ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Teoria da nulidade no processo penal*. São Paulo: Noeses, 2016. p.515-516.

⁴⁷ O indigitado enunciado reza que “em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor”.

a) A colaboração premiada prevista na Lei nº 12.850/2013 exige respaldo empírico de delito imputável a pessoas que estejam sob o seu âmbito de incidência, com elementos de informação que preencham o conceito legal de organização criminosa. Caso se verifique o não atendimento desses requisitos, deve-se entender pela ineficácia da colaboração.

b) O direito brasileiro não admite cooperação premiada de pessoa sobre a qual não recai imputação. A colaboração premiada deve ter sentido estrito de delação premiada (chamamento de coautor), sendo exigível investigação formal contra o colaborador.

c) Delação premiada é confissão composta: o colaborador afirma fato desfavorável a si e aponta coautoria. Vale afirmar, antes de indicar corrêu, o colaborador produz um meio de prova (fonte de prova) e um ato probatório (afirma fato contra si mesmo). Deve a confissão atender aos seus requisitos formais (extrínsecos) e materiais (intrínsecos), consoante reiterada lição doutrinária.

d) O termo de acordo de delação premiada documenta negócio jurídico (bilateral), de natureza complexa e condicional. De um lado, sujeita-se à condição suspensiva porque, enquanto não verificada a eficácia da colaboração por procedimento contraditório, não deve se operar os efeitos benéficos em favor do colaborador, a exemplo do perdão judicial, que não se impõe de imediato, dependendo de processo de conhecimento e de sentença de mérito. De outra vertente, o termo também está submetido à condição resolutiva, por ser possível seu desfazimento pelo implemento da vontade dos pactuantes (é retratável) ou pela verificação de ineficácia da cooperação.

e) A sentença de homologação de termo de delação premiada não faz coisa julgada material. Sobre ela, apenas se opera a preclusão, observadas as regras de comunicação processual. Depois de levantado o sigilo, deve ser assegurada a intimação dos investigados delatados, que poderão impugná-la por meio dos recursos gizados no ordenamento jurídico. Não havendo impugnação dos acordantes ou de qualquer interessado, com a preclusão para os corrêus, ou exauridos os recursos, o Estado-juiz deverá respeitar o aventado no acordo, sem possibilidade de revisão de cláusulas, submetendo-as à aferição de efetividade quando da sentença final.

f) As cláusulas do acordo de colaboração premiada e a correspondente sentença de homologação devem se submeter ao princípio da legalidade, atender ao sistema constitucional brasileiro (tradição continental), bem como se sujeitar ao regime de nulidades, com vistas a assegurar garantias fundamentais do colaborador e dos delatados.

6 REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Teoria da nulidade no processo penal*. São Paulo: Noeses, 2016.

_____. Indiciamento e persecução penal das organizações criminosas: limites conceituais à incidência das normas. In: Paulo de Barros Carvalho; Robson Maia Lins (Orgs.). *Ensaio sobre jurisdição federal*. São Paulo: Noeses, 2014. p. 933-975.

_____. *Efeito vinculante e concretização do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. HC 127483. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 27 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. PET 7074 QO/DF. Rel. Min. Edson Fachin. j. 29 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 35. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>>. Acesso em 21 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Federal. Revista de Doutrina traz subsídios para programas de *whistleblower* no Brasil. *Jusbrasil*. Disponível: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/noticias/415961951/revista-de-doutrina-traz-subsidios-para-programas-de-whistleblower-no-brasil>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5012331-04.2015.4.04.7000/PR. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-trf4-vaccari.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013. p.216.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011.

GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso: teoria general del proceso*. 2. ed. Buenos Aires: EJEA, 1961.

JARDIM, Afrânio Silva. Delatando (sem prêmio) as delações premiadas. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/delatando-sem-premio-as-delacoes-premiadas-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Delação premiada: o sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal-sendo-substituido-por-um-contrato-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Quando o mau exemplo vem de cima. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/supremo-tribunal-federal-quando-o-mau-exemplo-vem-de-cima-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Ainda sobre os acordos de cooperação premiada: não irei ao enterro do nosso sistema de justiça criminal. Nego-me a comparecer ao seu velório e a carregar o seu caixão (parodiando o Ministro H. Benjamin). *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/ainda-sobre-os-acordos-de-cooperacao-premiada-nao-irei-ao-enterro-do-nosso-sistema-de-justica-criminal-nego-me-a-comparecer-ao-seu-velorio-e-a-carregar-o-seu-caixao-parodiando-o-ministro-h-benjami>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Delações premiadas: será que agora existe execução penal por título extrajudicial. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/delacoes-premiadas-sera-que-agora-existe-execucao-penal-por-titulo-extrajudicial-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Os acordos de cooperação premiada e a aplicação da pena. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/os-acordos-de-cooperacao-premiada-e-a-aplicacao-da-pena>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Discricionariedade no sistema de justiça criminal. Ainda não me cansei de criticar. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/discricionariedade-no-sistema-de-justica-criminal-ainda-nao-me-cansei-de-criticar>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. A ética dos órgãos públicos que atuam no processo penal. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-etica-dos-orgaos-publicos-que-atuam-no-processo-penal>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Novas reflexões sobre temas atuais. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/novas-reflexoes-sobre-temas-atuais>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Nefasta tendência a privatização do processo civil e do processo penal. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/nefasta-tendencia-a-privatizacao-do-processo-civil-e-do-processo-penal>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Poder judiciário não deve ser refém de acordos de delação premiada do MP. *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-18/afranio-jardim-judiciario-nao-refem-acordos-delacao-premiada>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

_____. Garantismo no processo penal: breve e parcial reflexão. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro (UERJ), a.8, n.14, p.10, jul.-dez. 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/936>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito processual penal: Estudos e pareceres*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Limite penal. A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença? *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

MOREIRA, Rômulo Andrade. A gorjeta do Ministério Público. *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-gorjeta-do-ministerio-publico/>>. Acesso em 17 jul. 2017.

PACELLI, Eugênio. De delações, de premiações e outras perplexidades: o julgamento do STF sobre competência do relator para homologação de colaborações premiadas. *Jota*. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/de-delacoes-de-premiacoes-e-outras-perplexidades-30062017>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

PRADO, Geraldo. Justificando. Uma vez homologada a delação, pode a justiça voltar atrás e rever o acordo? *Carta Capital*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/06/28/colaboracao-premiada-acordo-atuacao-do-ministerio-publico-e-homologacao-judicial/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

NUCCI, Guilherme. Há limites para o prêmio da colaboração premiada? *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-03/guilherme-nucci-limites-premio-colaboracao-premiada>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Prisão provisória e delação premiada: compatíveis? *Guilherme Nucci*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/prisao-provisoria-e-delacao-premiada-compativeis>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ROSA; Alexandre Morais da; KHALED JR., Salah. *In dubio pro hell I: profanando o sistema penal*. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SANTOS, Marcos P. D. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.49>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. *A guerra ao crime e os crimes da guerra: uma crítica descolonial às políticas beligerantes no sistema de justiça criminal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Senso incomum. O processo penal brasileiro pós delação segue o modelo do publicitário cool. *Conjur*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-abr-27/segunda-leitura-processo-penal-pos-delacao-segue-modelo-publicitario-cool>. Acesso em: 17 jul. 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

VALENTE, Rubens. Poder. Delação de Marcos Valério exacerba diferenças entre PGR e PF. *Folha de S. Paulo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/07/1903023-delacao-de-marcos-valerio-exacerba-diferencas-entre-pgr-e-pf.shtml>>. Acesso em: 21 jul. 2017.