

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Pedro Vinícius Ferreira Vidal

**COLABORAÇÃO PREMIADA: ASPECTOS CRÍTICOS DA  
POSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO COM O MINISTÉRIO  
PÚBLICO**

Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pela Professora Doutora Cláudia Maria Cruz Santos e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

**COLABORAÇÃO PREMIADA: ASPECTOS CRÍTICOS DA POSSIBILIDADE DE  
NEGOCIAÇÃO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO**

AWARD-WINNING COLLABORATION: CRITICAL ASPECTS OF THE POSSIBILITY OF  
NEGOTIATION WITH THE PROSECUTOR'S OFFICE

PEDRO VINÍCIUS FERREIRA VIDAL

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais.

Orientadora: Professora Doutora Cláudia Maria Cruz Santos

Coimbra, 2020

*“São as forças que parecem ruins, mas na verdade estão ensinando a você como realizar sua Lenda Pessoal. Estão preparando seu espírito e sua vontade, porque existe uma grande verdade neste planeta: seja você quem for ou o que faça, quando quer com vontade alguma coisa, é porque esse desejo nasceu na Alma do Universo”.*

(Paulo Coelho)

## **Resumo**

O acordo de colaboração premiada foi, e continua a ser, um dos grandes responsáveis pelos resultados investigativos da Operação Lava Jato do Brasil. Assim, tem-se verificado a intensificação de um movimento em defesa da implementação de um modelo negocial de colaboração premiada em Portugal. A partir do exame do instrumento brasileiro, a presente dissertação analisa certos aspectos críticos da possibilidade de o Ministério Público e o investigado negociarem benefícios penais ou processuais penais em troca de contribuições probatórias. Sua construção fundamenta-se em pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Começa-se pelo estudo das principais soluções de consenso do processo penal, nomeadamente, os institutos do processo sumaríssimo e da suspensão provisória do processo, destacando-se as ideias de diversão, consenso, celeridade e oportunidade. Em seguida, passa-se para a delimitação do conceito de colaboração premiada (ou delação premiada). Depois, percorre-se a análise das normas premiais do ordenamento jurídico português. Por fim, investiga-se o modelo negocial de colaboração premiada brasileiro, com especial enfoque nos seguintes pontos: a parceria secreta entre o Ministério Público e o delator para a incriminação do delatado; o nível de informações que o pretendente a colaborador precisa entregar na fase de negociação do acordo; a questão de o Ministério Público deixar de processar criminalmente o colaborador; a questão de o Ministério Público oferecer benefícios sem expressa previsão legal ao colaborador; o problema relacionado com a característica coercitiva de negociação do acordo e o requisito de voluntariedade. Com isso, espera-se auxiliar no debate sobre o acordo de colaboração premiada em Portugal.

**Palavras-chave:** colaboração premiada, delação premiada, direito premial, justiça criminal negocial, soluções de diversão, soluções de consenso, suspensão provisória do processo, processo sumaríssimo.

## **Abstract**

The award-winning collaboration agreement was, and continues to be, one of the main responsible for the investigative results of the Brazilian Operation “Lava Jato”. Thus, a movement in defense of a negotiation model of the award-winning collaboration has gained strength in Portugal. Based on the examination of the Brazilian instrument, this dissertation analyzes certain critical aspects of the possibility of the prosecutor and the accused person negotiating criminal benefits or criminal procedural benefits in exchange for evidential contributions. It is based on bibliographic, legislative and jurisprudential research. It begins with the study of the main consensus solutions for criminal proceedings, namely, the institutes for summary proceedings and the provisional suspension of proceedings, highlighting the ideas of diversion, consensus, celerity and opportunity. Then, the concept of award-winning collaboration (or award-winning delation) is delimited and the award-winning rules of the Portuguese legal system are analyzed. Finally, the study investigates the Brazilian negotiation model of the award-winning collaboration, with special focus on the following points: the secret partnership between the prosecutor and the delator to incriminate the delated person; the level of information that the person who intends to collaborate needs to deliver in the negotiation phase of the agreement; the prosecutor’s decision not to criminally prosecute the collaborator; the prosecutor’s decision to offer the collaborator benefits without express legal provision; the issue related to the coercive negotiating characteristic of the agreement and the voluntary requirement. With this, it is expected to assist in the debate on the award-winning collaboration agreement in Portugal.

**Keywords:** award-winning collaboration, award-winning delation, premial right, negotiated criminal justice, diversion solutions, consensus solutions, provisional suspension of proceedings, summary proceedings.

## **Lista de siglas e abreviaturas**

Cf. – Conforme

CFB – Constituição Federal Brasileira

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

N.º – Número

## Índice

<b>Introdução.....</b>	<b>9</b>
<b>1. Breves considerações sobre as soluções de consenso do processo penal: parada obrigatória para quem deseja analisar criticamente o modelo negocial de colaboração premiada brasileiro.....</b>	<b>11</b>
<b>2. Definição de colaboração premiada (ou seria delação premiada?).....</b>	<b>23</b>
<b>3. A colaboração premiada no ordenamento jurídico português.....</b>	<b>29</b>
3.1. Da corrupção, da criminalidade econômico-financeira e do branqueamento.....	29
3.2. Dos comportamentos antidesportivos.....	32
3.3. Do combate ao terrorismo.....	33
3.4. Do combate ao tráfico.....	33
<b>4. A colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro: uma primeira aproximação.....</b>	<b>35</b>
4.1. Os institutos de colaboração premiada anteriores à Lei de Organização Criminosa e a questão do conflito de normas premiais.....	35
<b>5. O modelo negocial de colaboração premiada brasileiro.....</b>	<b>41</b>
5.1. Do crime <i>de</i> organização criminosa e dos crimes <i>da</i> organização criminosa.....	42
5.2. Da fase de negociação.....	45
5.2.1. Da questão da confidencialidade das negociações e da (im)possibilidade de impugnação da homologação do acordo de colaboração premiada pelos terceiros incriminados.....	47
5.2.2. Do nível de informações que o pretendente a colaborador precisa entregar, antes da homologação do acordo.....	51
5.2.3. Das cláusulas de resultado e a questão da necessidade (ou não) do resultado incriminação de terceiros.....	54
5.2.4. Das cláusulas de benefícios.....	57
5.2.4.1. Da possibilidade (ou não) de o Ministério Público decidir não processar criminalmente o colaborador.....	59

5.2.4.2. Da possibilidade (ou não) de o Ministério Público oferecer prêmios ilimitados ao colaborador.....	67
5.2.5. A colaboração premiada e a sutil arte de conseguir confissões: o “mito” da voluntariedade do colaborador.....	73
5.3. Da fase de homologação.....	78
5.4. Da concretização do benefício.....	80
5.5. O modelo negocial de colaboração premiada brasileiro e o modelo premial português.....	81
<b>Conclusão.....</b>	<b>83</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>86</b>
<b>Jurisprudência.....</b>	<b>92</b>

## Introdução

Tanto em Portugal como no Brasil, o arguido pode receber um benefício penal por colaborar na recolha de provas para a identificação ou a incriminação de outros responsáveis pelo crime investigado.

Porém, isto acontece de forma diferente em cada um dos países.

No ordenamento jurídico português, o arguido decide unilateralmente desempenhar tal colaboração. Após esta ser executada, compete ao tribunal, em sede de julgamento, avaliar o auxílio probatório prestado e conceder, se for o caso, a vantagem expressamente prevista na norma premial.

No direito brasileiro, exige-se a realização de um acordo de colaboração: durante uma fase de negociação, o arguido e o Ministério Público têm de chegar a um consenso sobre os benefícios penais ou processuais penais que serão concedidos em troca de uma contribuição probatória em desfavor de determinada pessoa. No caso de o acordo ser cumprido, cabe ao juiz aplicar ao caso o prêmio pactuado.

Em razão dos resultados da Operação Lava Jato do Brasil, o modelo negocial de colaboração premiada vem ganhando adeptos em Portugal. Para certos integrantes da classe política, o instrumento “tem de ser” importado para Portugal, ou pelo menos ser debatido em terras lusas<sup>1</sup>.

Este é precisamente o objetivo central desta dissertação: auxiliar no debate sobre a implementação de um modelo negocial de colaboração premiada em Portugal. Desde já, cumpre ressaltar que não se pretende realizar uma análise detalhada de todo o regime jurídico do instituto brasileiro, mas sim examinar certos pontos mais controversos.

Assim, são objetivos específicos: i) definir a nomenclatura que será utilizada para se referir ao instituto colaborativo; ii) verificar a questão de o arguido delator, cuja atuação é suspeita e parcial, e o Ministério Público realizarem uma parceria sigilosa para o processamento do arguido delatado; iii) identificar o nível de informações que o pretendente a colaborador precisa entregar na fase de negociação do acordo de colaboração; iv) analisar a possibilidade de o Ministério Público decidir não processar o colaborador; v) verificar a possibilidade de o Ministério Público oferecer benefícios penais

---

<sup>1</sup> MATTA, Paulo Saragoça da, *Delação Premiada... O regresso da Tortura*, 2016, p. 3. Disponível em: <https://www.academia.edu/>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

sem previsão legal; vi) examinar o requisito de voluntariedade do acordo de colaboração premiada.

Para alcançar os objetivos propostos, o estudo utilizará como metodologia a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

O trabalho será estruturado e desenvolvido em cinco capítulos.

O primeiro capítulo apresentará as soluções de consenso do processo penal, com o propósito de visualizar e contextualizar as ideias de diversão, consenso, eficiência, celeridade e oportunidade.

O segundo capítulo verificará os principais dilemas relacionados à denominação do instituto colaborativo, e definirá as noções de colaboração premiada e delação premiada.

A partir da definição apresentada no capítulo anterior, o terceiro capítulo demonstrará as normas premiaias do ordenamento jurídico português.

O quarto capítulo percorrerá os primeiros dispositivos colaborativos do direito brasileiro, anteriores à previsão do acordo de colaboração premiada.

O quinto capítulo examinará o modelo negocial de colaboração premiada propriamente dito, a começar pelo contexto criminal a que ele se destina. Depois, verificar-se-á a sua fase de negociação, com enfoque nos seguintes pontos: i) a confidencialidade das tratativas; ii) o nível de informações que o pretendente a colaborador precisa entregar; iii) os resultados pactuados e a necessidade de incriminação de terceiros; iv) os benefícios pactuados; v) a possibilidade de o Ministério Público oferecer o benefício de não processamento; vi) a possibilidade de o Ministério Público oferecer benefícios ilimitados; vii) a voluntariedade do colaborador.

Ainda, este capítulo analisará a fase de homologação do acordo e o momento de concessão dos benefícios acordados.

Por último, serão destacadas as conclusões alcançadas nesta pesquisa, a fim de contribuir para o debate sobre a implementação de um modelo negocial de colaboração premiada em Portugal.

## **1. Breves considerações sobre as soluções de consenso do processo penal: parada obrigatória para quem deseja analisar criticamente o modelo negocial de colaboração premiada brasileiro**

A justiça penal “clássica”, caracterizada por uma vontade implacável de punir a toda e qualquer atitude violadora da supremacia da lei, não existe mais, ficou no passado. Naturalmente, com uma mudança de tamanha importância, as regras do processo penal mudaram, princípios foram relativizados e novas soluções para o conflito jurídico-penal surgiram.

Em linhas gerais, um dos motivos fundamentais de toda essa transformação foi a descoberta de que não era vantajoso para o próprio sistema penal continuar a submeter cada persecução penal, independentemente da gravidade do crime, a um cenário de “batalha” de interesses divergentes, no qual devia prevalecer, indiscutivelmente, um conflito de vontades entre os sujeitos do processo – de um lado o Ministério Público com o dever de provar a necessidade de aplicação da sanção penal, e do outro o arguido com a intenção de não ser punido.

Com a materialização do pensamento de que não é necessário que toda infração penal passe pelo crivo de reconhecimento e clarificação das soluções de conflito do processo penal<sup>2</sup>, começaram a surgir meios alternativos de resolução do problema jurídico-penal, fundamentados principalmente na possibilidade de os sujeitos processuais chegarem a um consenso sobre o fim do processo.

Sendo assim, considera-se a contextualização da situação atual dos espaços de consenso do processo penal premissa indispensável para o enfrentamento do modelo negocial de colaboração premiada, por ser este instituto originário de mais um episódio de expansão da valorização da vontade dos sujeitos do processo. Para tanto, cabe observar os institutos consensuais já consolidados nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

Neste ponto, dar-se-á preferência à análise das principais soluções de consenso do direito português<sup>3</sup>, nomeadamente o processo sumaríssimo e a suspensão provisória do processo, bem como dos institutos que lhes são equivalentes no direito brasileiro, a transação penal e a suspensão condicional do processo, com o objetivo de verificar quais as

---

<sup>2</sup> Cf. Ponto 6 do Preâmbulo do Código de Processo Penal Português de 1987.

<sup>3</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “DECISÃO PENAL NEGOCIADA”, in *Julgar*, n.º 25 (2015), p. 153.

características e pensamentos que estão na base dos institutos responsáveis por introduzir alternativas à resposta penal clássica.

De início, convém salientar que a intenção aqui é meramente buscar esclarecer certas ideias que subjazem as referidas soluções de consenso<sup>4</sup> – ou seja, não é realizar um exame minucioso do regime jurídico de aplicação de cada instituto –, para, mais adiante, perceber que os conceitos que legitimaram o processo sumaríssimo e a suspensão provisória do processo são, quase que em sua totalidade, os mesmos que tentam legitimar a aplicação dessa colaboração premiada – o que, todavia, não deve ser entendido como uma justificativa para a sua utilização.

Previsto nos artigos 392.º e seguintes do Código de Processo Penal – doravante CPP – português, o processo sumaríssimo consiste em uma forma especial de processo, a aplicar em casos em que o crime praticado for punido com pena de prisão não superior a 5 (cinco) anos ou só com pena de multa e o Ministério Público entender que “ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade”; compete ao Ministério Público requerer a aplicação do processo sumaríssimo, sendo permitido ao arguido requerer a este a sujeição ao procedimento especial<sup>5</sup> – vale notar, ademais, que o requerimento dependerá, quando se tratar de crime particular, da concordância do assistente<sup>6</sup>.

O requerimento do Ministério Público deverá ser elaborado por escrito e conter a identificação do arguido, a descrição dos fatos imputados e a indicação das normas violadas, a prova, a razão pela qual se considera não ser necessário aplicar pena de prisão<sup>7</sup> e a determinação precisa das sanções propostas<sup>8</sup>. O juiz poderá rejeitar o requerimento e reenviar o processo para outra forma processual nas hipóteses em que o procedimento sumaríssimo for legalmente inadmissível, quando o requerimento for manifestamente infundado (isto é, se não constar a identificação do arguido, a descrição dos fatos e a indicação das normas violadas ou as provas, ou se os fatos não constituírem crime) e

---

<sup>4</sup> Segundo os ensinamentos de Manuel da Costa Andrade, em ambos os institutos processuais predominam ideias como: “informalidade, cooperação, consenso, oportunidade, eficácia e celeridade, não publicidade, diversão e ressocialização”, cf. ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade (reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)”, in *Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 321.

<sup>5</sup> Artigo 392.º, n.º 1 do CPP.

<sup>6</sup> Artigo 392.º, n.º 2 do CPP.

<sup>7</sup> Artigo 394.º, n.º 1 do CPP.

<sup>8</sup> Artigo 394.º, n.º 2, alínea a) do CPP.

quando considerar que a sanção proposta não se mostra adequada e suficiente para cumprir com as finalidades da punição<sup>9</sup> – nesta última hipótese, o juiz poderá, em vez de reenviar o processo, propor uma sanção diferente da que foi inicialmente determinada pelo Ministério Público, desde que haja concordância por parte deste e do arguido<sup>10</sup>.

Se não for o caso de rejeição, o arguido será notificado do requerimento do Ministério Público e terá o prazo de 15 dias para se opor à sanção<sup>11</sup>. Se o arguido não se opuser, o juiz despacha aplicando a sanção estabelecida<sup>12</sup> – sendo nulo o despacho que aplicar punição diferente da determinada no requerimento<sup>13</sup>. Se o arguido não concordar com a sanção proposta, o juiz reenviará o processo para outra forma processual, empregando como acusação o requerimento do Ministério Público<sup>14</sup>; em seguida, o arguido será notificado da acusação e lhe será aberto o prazo para, se for o caso de seguir o procedimento do processo comum, requerer a abertura de instrução<sup>15</sup>.

O ordenamento brasileiro também corporifica um instituto processual que compartilha das mesmas ideias e objetivos do processo sumaríssimo – o que não significa, é claro, que os institutos não apresentem diferenças em relação aos seus regimes jurídicos de aplicação.

Com base legal no art. 76.º da Lei n.º 9.099/1995, a transação penal constitui uma alternativa ao processo destinada aos crimes de menor potencial ofensivo, isto é, contravenções penais ou crimes cuja pena máxima não ultrapasse 2 (dois) anos. O instituto permite que o Ministério Público ofereça uma pena antecipada ao infrator, de multa ou restritiva de direitos, sem que ocorra a denúncia e instauração do processo. Caso o infrator não concorde com a pena proposta, o processo seguirá o rito normalmente.

Conforme observado anteriormente, o direito português dispõe ainda de outro importante instrumento de consenso, a suspensão provisória do processo. Nos termos do art. 281.º do CPP, quando o crime praticado for punível com pena de prisão não superior a 5 (cinco) anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público poderá suspender o trâmite processual, com a exigência de que o arguido cumpra determinadas condições,

---

<sup>9</sup> Artigo 395.º, n.º 1 do CPP.

<sup>10</sup> Artigo 395.º, n.º 2 do CPP.

<sup>11</sup> Artigo 396.º, n.º 1, alínea b) do CPP.

<sup>12</sup> Artigo 397.º, n.º 1 do CPP.

<sup>13</sup> Artigo 397.º, n.º 3 do CPP.

<sup>14</sup> Artigo 398.º, n.º 1 do CPP.

<sup>15</sup> Artigo 398.º, n.º 2 do CPP.

para, findo o prazo estipulado, o processo ser arquivado<sup>16</sup>; cabe ao Ministério Público, de ofício ou por pedido do arguido ou do assistente, suspender o processo.

Na decisão de suspender o processo, o Ministério Público irá propor o cumprimento de determinadas injunções e/ou regras de conduta<sup>17</sup> ao arguido<sup>18</sup>, que serão submetidas ao consentimento deste e do assistente<sup>19</sup>, bem como ao despacho de concordância do juiz de instrução, para surtir os efeitos suspensivos.

Em termos breves, convém observar que existe na doutrina diferentes posicionamentos quanto à possibilidade de a vítima vir a exercer alguma influência sobre a aplicabilidade do instituto da suspensão provisória do processo. De um lado, João Conde Correia argumenta que não seria possível falar em uma ideia de consenso se a vontade da vítima não é levada em consideração, logo, para o doutrinador, mesmo sem a lei apresentar tal exigência, a palavra do ofendido deverá, sim, ser observada no momento de aplicar a suspensão do processo<sup>20</sup>. De outro lado, e sendo esta a posição aqui defendida, Sónia Fidalgo<sup>21</sup> e Fernando Torrão explicam que o texto legal é claro ao referir somente sobre o consentimento do assistente e, portanto, a única forma de o ofendido ter influência na aplicação da suspensão será quando se constituir assistente. Caso contrário, “enquanto

---

<sup>16</sup> Artigo 282.º, n.º 3 do CPP.

<sup>17</sup> Conforme explica Fernando Torrão, as injunções são obrigações suscetíveis de serem realizadas de forma instantânea e, por sua vez, as regras de conduta são obrigações de cumprimento continuado, que podem revestir um caráter omissivo ou positivo. TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, *A Relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 143-144.

<sup>18</sup> Nos termos do art. 281.º, n.º 2, do CPP, o Ministério Público poderá propor as seguintes injunções e regras de conduta ao arguido: a indenização ou a prestação de adequada satisfação moral ao lesado [alíneas a) e b)], a entrega ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social de certo valor monetário ou a prestação de serviço de interesse público [alínea c)], a obrigação de residir ou de não residir em certos lugares ou regiões [alíneas d) e h)], a frequência de determinados programas ou atividades [alínea e)], a proibição de exercer certas profissões [alínea f)], o impedimento de frequentar determinados meios ou lugares [alínea g)], a proibição de acompanhar, alojar ou receber certas pessoas [alínea i)], a não frequência de certas associações ou participação em determinadas reuniões [alínea j)], a proibição de ter em sua posse determinados objetos possíveis de facilitar a prática de outro crime [alínea l)] e “qualquer outro meio especialmente exigido pelo caso” [alínea m)] – desde que este não possa ofender a dignidade do arguido, conforme dispõe o art. 281.º, n.º 4, do CPP.

<sup>19</sup> A concordância do assistente apenas será necessária quando no caso existe assistente constituído. Segundo ensina Fernando Torrão, uma interpretação diferente da lei, isto é, no sentido de exigir que exista assistente constituído no processo para consentir com a aplicação da suspensão provisória do processo, permitiria o ofendido influenciar decisivamente na solução do caso pelo simples fato de não ter se constituído assistente. TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto. cit. p. 202.

<sup>20</sup> CORREIA, João Conde. *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*. Porto, Publicações Universidade Católica, 2007, p. 90-91.

<sup>21</sup> FIDALGO, Sónia. “O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 18, n.º 2 e 3, 2008, p. 283.

mero participante no processo não poderá inviabilizar aquela forma de solucionar o conflito penal”<sup>22</sup>.

Vale mencionar, também, que as injunções e regras de conduta não possuem natureza de sanção penal, sobretudo pelo motivo de que o arguido não pode sofrer nenhuma forma de coação para aceitar as condições que lhe são propostas, e, tampouco nos casos em que o processo é suspenso, para cumprir com o acordado com o Ministério Público. Segundo ensina Costa Andrade, o arguido dispõe de “uma liberdade insindicável” para avaliar sobre a melhor forma de terminar o processo<sup>23</sup>.

O Ministério Público pode suspender o processo por um período de até 2 (dois) anos<sup>24</sup> – ou 5 (cinco) anos, quando esteja em causa crime de violência doméstica ou crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado<sup>25</sup> –, não fixando a lei tempo mínimo de duração da suspensão do processo.

Note-se, pois, que mesmo quando verificado o consenso entre os sujeitos processuais e determinado o período suspensivo, ainda assim o arguido pode decidir não cumprir com as condições acordadas, de modo que, se este for o caso, o processo retomará normalmente, e sobre ele não deverá existir qualquer juízo de culpa – como visto, o arguido é livre para avaliar, a qualquer momento, as vantagens e desvantagens do desfecho processual escolhido, logo, a decisão de consentir com a suspensão do processo não pode, futuramente, ferir sua presunção de inocência<sup>26</sup>.

Com base nas mesmas ideias e objetivos que levaram o ordenamento português a consagrar o instituto da suspensão provisória do processo, o direito brasileiro também permite que a vontade dos sujeitos processuais sirva de fundamento para interromper a marcha normal do processo.

Com previsão no art. 89.º da Lei n.º 9.099/1995, o instituto da suspensão condicional do processo autoriza o Ministério Público, nos casos em que o crime praticado for punido com pena mínima de até 1 (um) ano, a propor a suspensão do processo ao arguido, com a exigência de que este cumpra com determinadas condições estabelecidas pelo juiz, por um período de dois a quatro anos, para, terminado o prazo, o processo ser

---

<sup>22</sup> TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto. cit. p. 202.

<sup>23</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, cit. p. 353-354

<sup>24</sup> Artigo 282.º, n.º 1, do CPP.

<sup>25</sup> Artigo 282.º, n.º 5, do CPP.

<sup>26</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, cit. p. 353-354.

arquivado. Se o arguido não concordar com as condições propostas, o processo voltará a tramitar normalmente.

Cabe referir que o ordenamento brasileiro submete a aplicação da suspensão do processo a um menor número de sujeitos processuais, quando comparado com o diploma português, na medida em que dispensa o consentimento do assistente para a aplicação da suspensão condicional do processo – mesmo nos casos em que há assistente constituído. Inclusive, a ilegitimidade do assistente de acusação para interpor recurso contra decisão que homologa a suspensão condicional do processo é entendimento consolidado na jurisprudência brasileira<sup>27</sup>.

Apresentados os aspectos legais e doutrinários adequados para permitir, a seguir, uma melhor compreensão das ideias que subjazem os institutos consensuais, também merece comentários, para a devida contextualização das soluções de consenso do processo penal, o fato de que os ordenamentos jurídicos português e brasileiro efetivamente incentivam a prática destas formas de resolver o conflito jurídico-penal.

Em Portugal, por exemplo, percebe-se nas reiteradas alterações feitas no Código de Processo Penal de 1987 a intenção político-criminal do legislador de promover as soluções de consenso, ampliando à média criminalidade o âmbito de institutos consensuais apenas previstos inicialmente para a pequena criminalidade e reduzindo os espaços de discricionariedade na sua aplicação<sup>28</sup>. Esta intenção é ainda mais clara na Diretiva n.º 1/2014 da Procuradoria-Geral da República, na qual se determina que os Procuradores “devem optar, no tratamento da pequena e média criminalidade, pelas soluções de consenso previstas na lei, entre as quais assume particular relevo a suspensão provisória do processo”<sup>29</sup> e, quando não for possível reunir as condições deste instituto, devem os Procuradores ponderar “a dedução de acusação em processo sumaríssimo”<sup>30</sup>.

Pois bem, realizadas as observações necessárias, é chegada a hora de avançar na estruturação das ideias que compõem o processo sumaríssimo e a suspensão provisória do

---

<sup>27</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Interno no Recurso Especial Nº 1.682.773 - SP (2017/0165361-2)*. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1732143&num\\_registro=201701653612&data=20180815&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1732143&num_registro=201701653612&data=20180815&formato=PDF). Acesso em: 20 de março de 2020.

<sup>28</sup> Cf. o Preâmbulo da Diretiva n.º 1/2014 da Procuradoria-Geral da República.

<sup>29</sup> Capítulo I, n.º 1, das Orientações Gerais da Diretiva n.º 1/2014 da Procuradoria-Geral da República.

<sup>30</sup> Capítulo II, n.º 6, das Orientações Gerais da Diretiva n.º 1/2014 da Procuradoria-Geral da República.

processo<sup>31</sup>, a fim de ser possível realizar, mais à frente, uma análise crítica destas ideias no contexto da colaboração premiada brasileira.

Inicia-se este estudo pela verificação da característica de diversão dos institutos consensuais, diretamente relacionada com a particularidade de estes proporcionarem uma alternativa à resposta penal tradicional. De acordo com José de Faria Costa, a diversão ou desjudicialização se traduz na possibilidade de utilização de um procedimento diferente, divertido, do utilizado no processo normal da justiça penal para a solução do conflito jurídico-penal, que só será admitido “antes da determinação ou declaração da culpa, ou antes da determinação da pena”<sup>32</sup>.

Contudo, o processo penal somente seguirá um caminho diferente do tradicional se antes houver a concordância dos sujeitos processuais, sendo também o consenso uma ideia fundamental dos institutos – possivelmente seja até mesmo a mais marcante.

Como visto anteriormente, a suspensão provisória do processo depende da concordância do Ministério Público, do juiz de instrução, do arguido e do assistente (quanto a este último, apenas quando no caso existe assistente constituído), e o processo sumaríssimo deve observar a vontade do Ministério Público, do juiz, do arguido e, se o crime for particular em sentido estrito, também do assistente. Ou seja, o consentimento dos sujeitos processuais é condição indispensável para a diversão do processo penal, com a respectiva supressão das fases processuais e afastamento da condenação a pena de qualquer natureza (na suspensão provisória do processo) ou da condenação a pena de privativa de liberdade (no procedimento sumaríssimo).

Neste ponto, não se deve deixar de mencionar a crítica existente na doutrina sobre a noção atribuída à ideia de consenso nestes institutos e a ausência de uma verdadeira participação dos sujeitos processuais, em especial do arguido, na conformação da solução penal.

Conforme ressalta Cláudia Cruz Santos, na suspensão provisória do processo e no processo sumaríssimo os intervenientes no conflito concreto não atuam diretamente na construção do conteúdo da solução relativamente à qual depois se manifesta (ou não) concordância. Na realidade, a solução proposta é conformada exclusivamente pelas

---

<sup>31</sup> Como o objetivo deste capítulo é apresentar as premissas básicas para o enfrentamento do tema da delação premiada, dar-se-á preferência à análise das ideias de diversão, consenso, eficiência, celeridade e oportunidade.

<sup>32</sup> COSTA, José de Faria, “Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 61, 1985, p. 93 e 94.

autoridades judiciárias, cabendo ao arguido e ao assistente apenas a decisão de aceitar ou não tal solução<sup>33</sup>.

Para Jorge de Figueiredo Dias, estes institutos processuais – como igualmente os encontrados no ordenamento brasileiro – não configuram verdadeiras soluções de consenso, mas “meras concordâncias perante (ou na aceitação de) propostas ou requerimentos de um ou mais sujeitos processuais dirigidos a outro ou outros”; segundo o Autor não se encontram aqui “procedimentos metodológicos — nomeadamente o uso de estruturas comunicacionais não ritualizadas — aplicados pelos intervenientes em ordem a uma tomada de decisão, como sempre se tornaria necessário para falar de uma autêntica estrutura de consenso”<sup>34</sup>.

Manuel da Costa Andrade, tratando sobre a compreensão e estruturação do processo penal fundamentada na “tensão dialética” entre espaços naturalmente destinados para soluções de consenso, e outros em que as soluções de conflito são indispensáveis, refere que “o consenso significa mais do que a mera disponibilidade para se aceitar uma decisão sugerida e elaborada pelas instâncias de controlo e proposta à adesão pura e simples”<sup>35</sup>.

Em conjunto com as ideias de desjudicialização e consensualização da justiça penal, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo manifestam ainda as noções de eficiência e celeridade processual.

Em um período de “crise da justiça”, estes institutos tiveram como um de seus objetivos atenuar as consequências de um fenómeno – bastante característico das sociedades modernas – de expansão da pequena e média criminalidade, responsável em grande parte por sobrecarregar as instâncias formais de controle e, conseqüentemente, comprometer a eficiência do sistema penal.

Neste cenário, ensina Anabela Miranda Rodrigues, a ilusão da “justiça para todos e já” foi substituída pelo reconhecimento de que a justiça, para se “realizar”, precisa ser seletiva na intervenção. Assim, continua a Autora, para que esta forma de delinquência não provoque a paralisação do sistema judicial, é necessário submeter o seu tratamento ao

---

<sup>33</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, cit. p. 153-154.

<sup>34</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal – O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, Porto: Conselho Distrital da Ordem dos Advogados, 2011, p. 21.

<sup>35</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, cit. p. 334-336.

princípio da celeridade<sup>36</sup>, recorrendo-se “a estruturas processuais dotadas de maior flexibilidade e informalidade e/ou ao desenvolvimento de mecanismos de consenso”<sup>37</sup>.

Dessa forma, os institutos consensuais também desempenham o papel de “desafogar” a administração da justiça, na medida em que contribuem para uma utilização mais racional dos recursos disponíveis no sistema da justiça penal, permitindo uma maior disponibilidade destes meios para o enfrentamento da criminalidade mais grave<sup>38</sup> – esta que, conforme o preâmbulo do Código de Processo Penal de 1987, deve sempre passar pelo crivo de reconhecimento e clarificação das soluções de conflito.

É precisamente no âmbito desta margem de seletividade da justiça penal que ainda se destaca a ideia de oportunidade<sup>39</sup> – possivelmente, a mais polêmica delas – dos institutos da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo.

Conforme explica Manuel da Costa Andrade, a legalidade – no sentido de existir um dever de investigar e principalmente promover o processo quando “em relação aos fatos clarificados (...) a condenação dos respectivos agentes se apresentar como nitidamente provável” – retratava um direito penal que aspirava a “meta do *full enforcement*”, e defendia a aplicação sem reservas “das normas incriminatórias a todas as condutas em abstrato subsumíveis”<sup>40</sup>.

Portanto, a percepção de que a punição de toda e qualquer atitude violadora da lei não é mais desejável e a subsequente introdução de institutos consensuais funcionam como um limite à ideia tradicional de legalidade – esta que suporta um número cada vez maior de exceções, à proporção que o direito processual penal expande as suas possibilidades de consenso<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Celeridade e Eficácia - Uma Opção Político-Criminal”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 41.

<sup>37</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Os Processos Sumário e Sumaríssimo ou a Celeridade e o Consenso no Código de Processo Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, Fasc. 4, (outubro-dezembro) 1996, p. 544.

<sup>38</sup> Cf. o Preâmbulo da Diretiva n.º 1/2014 da Procuradoria-Geral da República.

<sup>39</sup> Note-se que o objetivo deste capítulo não é analisar se a decisão do Ministério Público de propor a aplicação dos institutos consensuais está vinculada ao princípio da legalidade ou ao princípio da oportunidade, mas sim meramente fornecer o contexto necessário para o posterior enfrentamento da ideia de oportunidade no campo da colaboração premiada. Contudo, em termos breves, a posição aqui adotada é no sentido de o processo sumaríssimo representar antes um desvio ao princípio da legalidade, bem como a suspensão provisória do processo uma limitação ao princípio da legalidade; mas em nenhum dos casos se verifica a manifestação de uma oportunidade em sentido próprio. Cf. CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 21.º, n.º 84, 2000, p. 36-37 e 42.

<sup>40</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, cit. p. 339.

<sup>41</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, cit. p. 148 e 150.

Como bem sublinhou Cláudia Cruz Santos, o aumento das soluções de diversão processual incide diretamente na compreensão da legalidade da promoção processual percebida “enquanto obrigação de acusar sempre que existam indícios suficientes de que o agente cometeu um crime”<sup>42</sup>.

Neste sentido, encontra-se também o entendimento do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 16/2009, de 18 de Novembro, ao afirmar que “o princípio da legalidade vem a ser objeto de uma atualização interpretativa, imposta pela própria evolução da dogmática do processo penal, e a compulsoriedade do exercício da ação penal é quebrada com a aceitação de margens de atuação que visam a desjudicialização, encontrando o seu lugar programas de política criminal em que surgem como pontos centrais, e irrenunciáveis, os temas da «mediação», da «desjudicialização»; da «justiça penal negociada», dando foros de cidadania a uma decantada «justiça restaurativa»; e a institutos processuais penais como o do «arquivamento em caso de dispensa de pena», da «suspensão provisória do processo», da «plea bargaining» e tantos mais”<sup>43</sup>.

Pois bem, apresentadas as características dos institutos consensuais consideradas essenciais para a análise do modelo negocial de colaboração premiada, é chegado o momento de verificar com maior atenção este episódio de expansão dos espaços de consenso do processo penal brasileiro, para perceber (ou ao menos tentar perceber) se as ideias de consenso, de celeridade e de eficiência presentes nessa colaboração premiada justificam uma outra forma de desjudicialização do processo, bem como, nos termos do Acórdão, uma nova “atualização interpretativa” do princípio da legalidade.

Para tanto, como ponto de partida para a reflexão, há uma questão que merece destaque: como explicar o grande apreço da doutrina pelas anteriores expansões dos espaços de consenso, que deram origem, por exemplo, ao processo sumaríssimo, à suspensão provisória do processo e à mediação penal, em contraposição às inúmeras críticas que são feitas a uma implementação de uma colaboração premiada negociada?<sup>44</sup>

A resposta para esta pergunta ficará clara no decorrer da pesquisa, de modo que, na conclusão desta, não existam dúvidas quanto à inconstitucionalidade de institutos como o da colaboração premiada brasileira – não só no ordenamento jurídico português, como

---

<sup>42</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, cit., p. 151.

<sup>43</sup> PORTUGAL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Acórdão n.º 16/2009. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/481912/details/maximized>. Acesso em: 24 de março de 2020.

<sup>44</sup> Cláudia Cruz Santos levanta uma questão similar ao analisar o tema dos acordos sobre a sentença. Cf. SANTOS, Cláudia Cruz, cit. p. 146.

também em qualquer outro ordenamento fundamentado nas diretrizes de um Estado de Direito. Contudo, convém aqui tecer algumas considerações iniciais sobre as diferenças entre aqueles institutos consensuais e esta colaboração premiada.

Primeiramente, é notória a desproporção existente no âmbito de consenso destes institutos, especificamente no tocante ao grau de influência dos sujeitos processuais sobre a construção da solução do conflito penal. Enquanto no processo sumaríssimo e na suspensão provisória do processo cabe ao arguido apenas a decisão de aceitar ou não os termos de uma solução construída exclusivamente pelas autoridades judiciárias, nesse modelo de colaboração premiada se verifica uma negociação de fato entre o Ministério Público e o arguido sobre a conformação da solução penal – no ordenamento brasileiro a liberdade para negociar é tanta que existem acordos de delação que mercantilizam prêmios que sequer dispõem de previsão legal.

Brevemente, o que não deve ser aqui silenciado é o fato de que um processo penal que fique inteiramente nas mãos dos sujeitos processuais – Ministério Público e arguido –, isto é, que seja estruturado em termos de uma consensualidade absoluta, apresenta sérios riscos de se tornar um instrumento violador de direitos e garantias fundamentais; nas palavras de Anabela Miranda Rodrigues, não deve o “*roubo do conflito* que o consenso postula (...) ir tão longe que se corra o risco de que a redução da complexidade em que se analisa dê azo, paradoxalmente, a um processo inquisitorial”<sup>45</sup>.

Outro ponto relevante é a diferença quanto ao contexto da criminalidade a que se destinam os institutos. As soluções de consenso tradicionais apenas são aplicáveis ao campo da pequena e média criminalidade, essa colaboração premiada, por sua vez, expande a possibilidade de consenso ao tratamento da criminalidade mais grave.

Aqui, o que merece atenção é que a colaboração premiada cria espaços para a negociação da solução penal no plano de uma criminalidade em que a austeridade da pena privativa de liberdade desempenha um papel fundamental<sup>46</sup> – além da necessidade de aplicação da pena propriamente dita, também deve ser lembrado que a pena de prisão, por conta da sua gravidade, eventualmente pode servir como uma forma de coagir o arguido ou suspeito a aceitar os termos do acordo de colaboração premiada e a confessar a suposta prática de um crime.

---

<sup>45</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Celeridade e Eficácia - Uma Opção Político-Criminal”, cit., p. 43.

<sup>46</sup> Cláudia Cruz Santos aponta esta questão no contexto da análise dos acordos sobre a sentença. Cf. SANTOS, Cláudia Cruz, cit. p. 156.

Contudo, a particularidade de maior destaque entre os institutos se encontra no fato de que o acordo de vontades da colaboração premiada é construído, principalmente, sobre a incriminação de terceiros. Neste instituto, não basta que o arguido aceite uma pena restritiva de direitos ou cumpra com determinadas regras de injunção (ou até mesmo qualquer outra condição), os termos e benefícios da negociação apenas serão executados se o arguido fornecer informações consideradas efetivas para a incriminação de outra pessoa.

Neste ponto, uma questão bastante controvertida é se o Ministério Público pode (ou não) conceder um prêmio ao arguido, por considerar que a delação deste produziu os efeitos necessários para a incriminação de outra pessoa, em momento anterior ao do julgamento penal – isto é, sem que antes haja uma análise minuciosa das informações pelo juiz. Principalmente, o debate gira em torno da possibilidade de o Ministério Público escolher não exercer a ação penal contra um agente que ajudou a incriminar outro participante, cuja punição o Ministério Público julga mais importante<sup>47</sup>.

Pois bem, apresentadas as ideias essenciais que subjazem as soluções de consenso dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, bem como indicadas algumas diferenças importantes entre os institutos de consenso tradicionais e a colaboração premiada brasileira, é chegada a hora de compreender, sob uma perspectiva mais ampla, o que caracteriza propriamente a colaboração premiada.

---

<sup>47</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção de agentes públicos e a corrupção no desporto: (a evolução das incriminações penais, a jurisprudência, o tempo para a investigação e a delação premiada)*, Coimbra: Almedina, 2018, p. 95.

## 2. Definição de colaboração premiada (ou seria delação premiada?)

Delimitar o conceito de colaboração premiada é uma tarefa bastante delicada, por duas razões em especial: em primeiro lugar, deve-se notar que não existe na doutrina – e aqui se refere tanto ao direito brasileiro como ao direito português – uma posição expressamente majoritária de caracterização do instituto; paralelamente a este impasse doutrinário, no âmbito de certo rigor conceitual, encontra-se, ainda, uma verdadeira dificuldade em traçar as linhas de um termo tão amplo como “colaboração premiada”, precisamente no que diz respeito a algumas tentativas de classificar um pequeno número de institutos sob este termo, ao mesmo tempo que afasta desta categoria outros institutos que, grosso modo, também são capazes de atenuar uma eventual pena em troca da “colaboração” do arguido.

Assim sendo, será realizado um breve panorama dos principais debates que envolvem a iniciativa de elaborar uma definição de colaboração premiada, para, em seguida, avançar de forma precisa e detalhada na estruturação do que aqui se considera um instituto de colaboração premiada.

Nesse cenário, o ponto de maior destaque é certamente a diferenciação feita pela doutrina, sobretudo pela brasileira, quanto a considerar a colaboração premiada como gênero do qual a delação premiada é uma espécie. Esta corrente jurídica ganhou força principalmente após o ordenamento jurídico brasileiro promulgar a Lei de Combate ao Crime Organizado<sup>48</sup>, na qual se prevê, sob a seção de nome “Colaboração Premiada”, cinco diferentes possibilidades de o arguido (ou investigado) receber um benefício em troca da sua colaboração – e, portanto, segundo esta doutrina, a delação premiada seria apenas uma das hipóteses previstas.

Nesse sentido, para Renato Brasileiro de Lima, a colaboração premiada é caracterizada pela escolha do arguido de, no decorrer da *persecutio criminis*, confessar a autoria da infração penal e colaborar com elementos probatórios em relação a ela. Por outro lado, a delação premiada é definida pela decisão do arguido de assumir a culpa por determinado fato criminoso e, em seguida, delatar outras pessoas. Em ambos os casos, o arguido é motivado pela perspectiva de vir a ser “premiado”. Assim, observa o Autor, “a

---

<sup>48</sup> Lei n.º 12.850/13.

colaboração premiada funciona (...) como o gênero, do qual a delação premiada seria espécie”<sup>49</sup>.

À primeira vista, essa forma de compreender o instituto realmente parece fazer sentido: a expressão “colaboração premiada” abrange, linguisticamente, um maior número de situações do que “delação premiada”. Mas, como muito bem notou Paulo Saragoça da Matta, o assunto que aqui se busca resolver não é linguístico, e sim jurídico. Logo, o que de fato importa verificar é se no plano jurídico – ou melhor, no ordenamento jurídico brasileiro – existe alguma possibilidade de o arguido ter direito a um benefício por *meramente* apontar outros envolvidos na infração penal<sup>50</sup>.

Para responder a esta questão, convém analisar como os tribunais brasileiros julgam a confissão do colaborador e o recebimento de benefícios. Nesse cenário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>51</sup> é pacífica em considerar que a simples confissão da prática de crime não basta para o recebimento de qualquer prêmio, na prática, o que verdadeiramente se espera do colaborador é que ele preste uma “efetiva colaboração com a investigação policial e o processo criminal”, e entregue “informações eficazes para a descoberta da trama delituosa”.

Os termos do Acórdão apresentam claramente o que é necessário observar para a concessão de benefícios: a colaboração precisa ser efetiva, ou seja, o colaborador precisa fornecer informações relevantes para a investigação e/ou processo criminal. Ora, se a confissão do próprio colaborador, por si só, não é capaz de revestir de eficácia o instituto da colaboração premiada, parece claro que o *simples* apontar de nome de outras pessoas – em outras palavras, a simples “confissão em nome de outrem”<sup>52</sup> –, também não configura uma colaboração efetiva.

Como observa Vladimir Aras, já tem muito tempo que a confissão deixou de ser vista como a rainha das provas, de modo que, atualmente, as palavras do arguido, quando desacompanhadas de outros elementos probatórios, não são suficientes nem mesmo para

---

<sup>49</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, *Manual de Processo Penal: volume único*, 5.º ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 783. Nesse sentido, especificamente quanto à definição de delação premiada, explica Luiz Flávio Gomes que esta “nada mais significa que assumir culpa por um crime (confessar) e delatar outras pessoas”, cf. GOMES, Luiz Flávio, *Justiça Colaborativa e Delação Premiada*, 2010, Disponível: <https://lfg.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 18 de abril de 2020.

<sup>50</sup> MATTA, Paulo Saragoça da, cit. p. 7.

<sup>51</sup> BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Habeas Corpus n.º 174.286*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21522943/habeas-corpus-hc-174286-df-2010-0096647-1-stj/inteiro-teor-21522944?ref=juris-tabs>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

<sup>52</sup> Expressão utilizada por Paulo Saragoça da Matta. Cf. MATTA, Paulo Saragoça da, cit. p. 27.

condená-lo. Dessa forma, se suas palavras, sozinhas, não são o bastante para fundamentar sua própria condenação, igualmente não podem ser consideradas úteis para auxiliar em investigações contra outras pessoas<sup>53</sup>.

Para ser mais exato, na jurisprudência brasileira existem exemplos de casos em que o arguido confessa, delata outros envolvidos e, ainda por cima, especifica toda a atividade criminosa, e mesmo assim não recebe benefícios. Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* n.º 90.962, a colaboração, para ser premiada, precisa necessariamente entregar informações que sejam hábeis – e posteriormente utilizadas – para fundamentar uma condenação contra os delatados<sup>54</sup>.

Nesse sentido, no âmbito do direito premial português, conforme Nuno Brandão, para que o colaborador possa receber o benefício de atenuação da pena ou isenção da pena legalmente cominada, “é, em todo o caso, indispensável que o seu contributo probatório tenha sido decisivo para a responsabilização penal de outros responsáveis ou para a sua detenção”. Assim, continua o Autor, se de suas declarações não resultar a condenação de outros responsáveis, “parece não haver razão para que o colaborador beneficie da aplicação da norma premial”<sup>55</sup>.

Diferentemente do que defende parte da doutrina brasileira, não existe no direito brasileiro – e também no direito português – a possibilidade de um arguido receber prêmios por simplesmente confessar a prática de um crime e, em seguida, delatar outras pessoas. Embora, como se verá a seguir, a delação de outros envolvidos na prática criminosa seja considerada uma característica essencial da colaboração premiada, as palavras do arguido, por si só, não auxiliam na investigação e no processo criminal.

O que se quer aqui sublinhar é que a delação, para se tornar premiada, deve ser obrigatoriamente acompanhada de uma colaboração eficiente, no sentido de que o agente precisa fornecer elementos probatórios, ou então informações que levem até elementos probatórios, suficientes para fundamentar uma condenação contra os delatados. Em outras palavras, não há como falar em delação sem falar em colaboração, e vice-versa, uma vez que são duas faces de um único instituto.

---

<sup>53</sup> ARAS, Vladimir, “Técnicas especiais de investigação”, in *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle geral*, 2.º ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 535.

<sup>54</sup> BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Habeas Corpus* n.º 90.962. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21110738/habeas-corpus-hc-90962-sp-2007-0221730-9-stj/inteiro-teor-21110739>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

<sup>55</sup> BRANDÃO, Nuno, “Colaboração probatória no sistema penal português: prêmios penais e processuais”, in *Julgar*, n.º 38, 2019, p. 123-124.

Assim, é precisamente por acreditar que essa tentativa da doutrina de “desmembrar” o instituto da colaboração, de modo a separar as suas duas principais características, acaba por abrir espaço, conforme demonstrado, para interpretações bastante equivocadas, que a presente pesquisa não concorda com a ideia de que a delação premiada é uma espécie do gênero colaboração premiada.

Além disso, o que não deve ser aqui silenciado é que se for para considerar o instituto da colaboração premiada como gênero, sob a justificativa de amplitude do termo “colaboração premiada”, acredita-se que seja mais adequado também aceitar como suas espécies outras realidades processuais gerais, e não apenas um rol específico de instrumentos, como defende essa doutrina.

Nesse sentido, para Paulo Saragoça da Matta, “de um ponto de vista dogmático e abstrato, é óbvio que a colaboração premiada terá de, teoricamente, abranger situações muito mais vastas do que a da delação premiada”. Porém, a grande diferença é que o Autor parte de um conceito amplo de colaboração premiada, contornando várias situações processuais comuns e aceitas em ordenamentos jurídicos de diversos países do mundo<sup>56</sup>, ou seja, uma noção completamente diferente daquela caracterização tão específica do instituto elaborada pela doutrina brasileira em análise.

Embora se reconheça a legitimidade de uma interpretação extensiva do termo, para considerar, por exemplo, até mesmo a confissão como uma espécie do gênero colaboração premiada<sup>57</sup> – visto que ao confessar o arguido estaria “colaborando” com a investigação e, em troca, receberia um “prêmio” –, não será esse o entendimento aqui adotado, especialmente em razão da sua ineficácia para delimitar clara e precisamente o objeto de estudo desta pesquisa.

Então, é chegado o momento de avançar, positivamente, a caracterização do que aqui se considera colaboração premiada.

Seguindo os ensinamentos de Nuno Brandão, no âmbito específico da colaboração premiada, o termo “colaboração” significa um “contributo *processual* de *natureza probatória* prestado por um arguido visado por um processo criminal, mediante o qual dá a conhecer fatos penalmente relevantes que poderão determinar a sua responsabilidade penal e a de terceiros”. Esse contributo ainda compreende a prestação de provas, ou de

---

<sup>56</sup> MATTA, Paulo Saragoça da, cit., p. 7.

<sup>57</sup> LAUAND, Mariana de Souza Lima, *O valor probatório da colaboração processual*, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 48.

informações que levem ao encontro de provas, suficientes para a identificação de outros envolvidos nos fatos delatados, do termo e nível de envolvimento do colaborador e dos delatados nestes fatos, a descoberta de crimes conexos e a apreensão e confisco de vantagens de origem criminosa<sup>58</sup>.

Na mesma linha do que entende a jurisprudência brasileira, veja que para o exímio doutrinador o que realmente importa, em primeiro plano, é a qualidade das informações prestadas, sendo que é a partir destas que, como consequência, devem ocorrer a determinação da culpa do delator e do delatado.

Logo, confessar a prática de um crime e, em seguida, *meramente* indicar outras pessoas nele envolvidas não são comportamentos suficientes para a consolidação de um instituto próprio – a denominada delação premiada, conforme defende aquela doutrina. Como visto, é apenas com a entrega de elementos probatórios que as palavras do arguido ganham confiabilidade. Novamente, a delação e a colaboração são duas faces de um único instituto.

Ademais, não merece prosperar a ideia apresentada pela doutrina de que é possível a realização de uma colaboração premiada não incriminadora de terceiros – uma colaboração premiada sem o elemento “delação”. Ora, essa visão parece contradizer o particular sentido do diploma que prevê o instituto: o combate ao crime organizado.

Nesse sentido, convém recorrer novamente às lições de Nuno Brandão, para quem a colaboração apresenta um duplo significado, de auto- e de hétero-incriminação: “o colaborador confessará fatos com relevo criminal de que ele próprio tenha sido agente, auto-incriminando-se; e, além disso, delatará terceiros que com ele hajam participado em tais fatos ou que hajam tido participação em outros fatos que com esses tenham conexão”<sup>59</sup>.

Portanto, entende-se por colaboração a conduta do agente de fornecer informações eficazes para o esclarecimento do contexto criminal investigado, a validação da sua confissão e a comprovação da culpa dos delatados.

É, assim, com base nessa interpretação que a presente pesquisa utiliza as expressões “colaboração premiada” e “delação premiada” para se referir ao mesmo instituto, sem empregar qualquer distinção entre elas, por considerar que retratam uma idêntica realidade processual, ainda que por ângulos diferentes.

---

<sup>58</sup> BRANDÃO, Nuno, cit. p. 116.

<sup>59</sup> Idem.

Nas exatas palavras de Nuno Brandão, “poderá aqui falar-se, com propriedade, não só de colaboração, como de delação, nomeadamente na referida vertente de heteroincriminação”<sup>60</sup>.

Por sua vez, o termo “premiada” caracteriza a concessão, pelo Estado, de benefícios penais ou processuais penais ao colaborador. Aqui, com base no que já foi exposto anteriormente, convém reiterar que o colaborador, para receber qualquer prêmio, precisa entregar informações que sejam suficientes para a determinação da responsabilidade penal dos delatados.

---

<sup>60</sup> BRANDÃO, Nuno, cit. p. 116.

### **3. A colaboração premiada no ordenamento jurídico português**

Com base na definição de colaboração premiada apresentada no capítulo anterior, este capítulo busca verificar os institutos colaborativos existentes no ordenamento português.

Cumprе ressaltar que não se pretende realizar uma análise detalhada de todo o campo jurídico de aplicação da colaboração premiada em Portugal. O objetivo aqui é apresentar o quadro normativo necessário para que depois seja possível perceber claramente qual a diferença capital que existe entre o modelo premial português e o modelo premial brasileiro.

Para tanto, o que guiará o desenvolvimento da pesquisa é um aspecto fundamental da colaboração premiada não só de Portugal e do Brasil como também de qualquer país do mundo: os benefícios premiaais.

No direito português, os benefícios previstos ao colaborador restringem-se às hipóteses de atenuação da pena ou isenção da pena, que podem ser, dependendo do caso, de caráter facultativo ou obrigatório.

É o que agora se pretende examinar.

#### **3.1. Da corrupção, da criminalidade econômico-financeira e do branqueamento**

Nos crimes de corrupção do Código Penal (artigos 372.<sup>o61</sup>, 373.<sup>o62</sup> e 374.<sup>o63</sup>), a contribuição para a responsabilização de outra pessoa pode ser, consoante o ocorrido, premiada com a atenuação da pena ou a dispensa da pena.

A dispensa da pena é facultativa quando o agente da corrupção passiva<sup>64</sup>, até 30 dias depois da prática do ato e antes da instauração de procedimento criminal, denuncia o crime e voluntariamente restitui a vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis o seu valor<sup>65</sup>. A atenuação especial da pena é obrigatória quando o agente, aqui se referindo

---

<sup>61</sup> Crime de recebimento indevido de vantagem.

<sup>62</sup> Crime de corrupção passiva.

<sup>63</sup> Crime de corrupção ativa.

<sup>64</sup> Conforme explica Cláudia Cruz Santos, na redação atual do dispositivo o único destinatário desta possibilidade de dispensa da pena é o agente da corrupção passiva. Cf. SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção ...*, cit. p. 91.

<sup>65</sup> Artigo 374.<sup>o</sup> - B, n.º 1, alínea a), do Código Penal.

tanto ao agente da corrupção passiva quanto ao agente da corrupção ativa<sup>66</sup>, “até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis<sup>67</sup>”

Quanto a este dispositivo que dispõe sobre a dispensa ou a atenuação da pena nos crimes de corrupção<sup>68</sup>, é devido observar que ele ainda prevê outras oportunidades para o agente receber essas vantagens, mas que, no entanto, não se enquadram na ideia de colaboração premiada.

A alínea b), n.º 1, do artigo 374.º - B, dispõe que é facultativa a dispensa da pena do agente da corrupção passiva<sup>69</sup> quando este “antes da prática do fato, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, o seu valor”. A alínea c), n.º 1, do artigo 374.º - B, no que diz respeito ao agente da corrupção ativa<sup>70</sup>, exprime que a dispensa da pena é facultativa nas hipóteses em que o agente, “antes da prática do fato, retirar a promessa ou recusar o oferecimento da vantagem ou solicitar a sua restituição”. Por último, a alínea b), n.º 2, do artigo 374.º - B, relativamente ao agente da corrupção ativa<sup>71</sup>, prevê a atenuação obrigatória da pena quando o agente “tiver praticado o ato a solicitação do funcionário, diretamente ou por interposta pessoa”.

Nas duas primeiras hipóteses, a diferença se dá pelo fato de que a atitude do agente não busca diretamente colaborar com a realização da justiça – como se verifica, por exemplo, no caso em que o agente denuncia o crime e desencadeia um processo contra si e o outro envolvido, ou no cenário em que o agente auxilia na produção probatória contra outros responsáveis em um processo já existente –, e sim parece estar ligada a uma sensação de arrependimento, que acaba por levar à desistência do ato ilícito. No terceiro caso, a atenuação da pena parece ter como causa a menor ilicitude e culpa da conduta do indivíduo que, a pedido do agente público, concede ou promete vantagens a este<sup>72</sup>.

---

<sup>66</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção ...*, cit. p. 92.

<sup>67</sup> Artigo 374.º - B, n.º 2, alínea a), do Código Penal.

<sup>68</sup> Artigo 374.º - B, do Código Penal.

<sup>69</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção ...*, cit. p. 91.

<sup>70</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção ...*, cit. p. 91-92.

<sup>71</sup> *Ibidem.* 92.

<sup>72</sup> *Ibidem.* 93.

No âmbito da Lei de Responsabilidade de Titulares de Cargos Públicos, o agente que comete crimes de corrupção (artigos 16.<sup>o73</sup>, 17.<sup>o74</sup> e 18.<sup>o75</sup>, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho) também dispõe de dispositivos para a atenuação ou a dispensa da sua pena (artigo 19.º - A, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho). Os termos para a concessão destas vantagens são os mesmos que devem ser observados nos crimes de corrupção do Código Penal<sup>76</sup>, de modo que aqui não se justifica uma reanálise de suas condições.

A Lei de Medidas de Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira (Lei n.º 36/94, de 29 de setembro) prevê que a atenuação da pena é facultativa nos crimes de peculato, participação económica em negócio e infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional, quando o agente “auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”<sup>77</sup>.

A Lei de Responsabilidade Penal por Crimes de Corrupção no Comércio Internacional e na Atividade Privada (Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril) determina que nos crimes de corrupção ativa com prejuízo do comércio internacional<sup>78</sup>, corrupção passiva no sector privado<sup>79</sup> e corrupção ativa no sector privado<sup>80</sup>, também é facultativa a atenuação da pena se o agente auxiliar na obtenção de conteúdo probatório determinante para a identificação ou a captura de terceiros envolvidos<sup>81</sup>.

No crime de branqueamento (artigo 368 – A do Código Penal), encontra-se hipótese de colaboração em que o agente pode ser, em carácter facultativo, premiado com a atenuação da pena, com a condição de que ele colabore efetivamente com a investigação para a identificação ou a captura “dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens”<sup>82</sup>.

---

<sup>73</sup> Crime de recebimento indevido de vantagem

<sup>74</sup> Crime de corrupção passiva.

<sup>75</sup> Crime de corrupção ativa.

<sup>76</sup> O texto normativo apresenta alterações mínimas, como, por exemplo, a supressão do termo “animal” nas alíneas a) e b), do n.º 1, do artigo 19 – A, a substituição do termo “funcionário” por “titular do cargo político ou de alto cargo público” na alínea b), do n.º 2, do artigo 19 – A, e a inclusão de uma exceção neste último dispositivo.

<sup>77</sup> Artigo 8.º, da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.

<sup>78</sup> Artigo 7.º, da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril.

<sup>79</sup> Artigo 8.º, da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril.

<sup>80</sup> Artigo 9.º, da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril.

<sup>81</sup> Artigo 5.º, alínea a), da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril.

<sup>82</sup> Artigo 368 – A, n.º 9, do Código Penal.

### 3.2. Dos comportamentos antidesportivos

Com o objetivo de defender a verdade, a lealdade e a integridade nas atividades desportivas, o Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos (Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto) autoriza a concessão de benefícios penais ao agente que contribui com informações eficientes para ajudar no combate à fraude nos resultados das competições.

Nos crimes de corrupção passiva<sup>83</sup>, corrupção ativa<sup>84</sup>, tráfico de influência<sup>85</sup>, oferta ou recebimento indevido de vantagem<sup>86</sup>, associação criminosa<sup>87</sup> e aposta antidesportiva<sup>88</sup>, é permitida a atenuação especial da pena, em caráter facultativo, se o agente fornecer provas, ou informações que levem à recolha de provas, decisivas para a identificação ou captura de outras pessoas envolvidas<sup>89</sup>.

No Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos ainda se encontra previsão normativa que, embora não retrate perfeitamente o conceito de colaboração premiada aqui adotado, compartilha com este certo grau de semelhança, em especial no que diz respeito à delação de terceiros, sendo, portanto, pertinente tecer breves comentários sobre ela.

No crime de associação criminosa, verifica-se a possibilidade de atenuação ou dispensa da pena “se o agente impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações ou comunicar à autoridade a sua existência de modo a esta poder evitar a prática de crimes”<sup>90</sup>.

A diferença da conduta descrita na primeira parte do dispositivo para a colaboração premiada não parece levantar dúvidas: descreve a ação do indivíduo que, por si só, sem responsabilizar terceiros, procura refrear a continuação da associação criminosa. Porém, resta saber a razão que leva a doutrina a não enquadrar a parte final desse

---

<sup>83</sup> Artigo 8.º, da lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto.

<sup>84</sup> Artigo 9.º, da lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto.

<sup>85</sup> Artigo 10.º da lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto.

<sup>86</sup> Artigo 10 - A.º, da lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto.

<sup>87</sup> Artigo 11.º da lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto.

<sup>88</sup> Artigo 11 - A.º da lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto.

<sup>89</sup> Artigo 13.º, n.º 1, alínea a), da lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto.

<sup>90</sup> Artigo 13.º, n.º 2, da lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto.

dispositivo na concepção de colaboração premiada<sup>91</sup>. Quanto a esta questão, acredita-se que o motivo seja a falta de previsão normativa exigindo do agente uma contribuição efetiva na obtenção de provas para a responsabilização de outras pessoas – condição probatória que se encontra em todas as normas de colaboração aqui apresentadas. De acordo com a conceituação realizada anteriormente, a simples comunicação (ou delação) da existência de um crime, bem como das pessoas que nele estão envolvidas, não é o suficiente para a configuração da colaboração premiada.

### **3.3. Do combate ao terrorismo**

A Lei de Combate ao Terrorismo (Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto) admite a atenuação da pena ou a dispensa da pena, em carácter facultativo ou obrigatório, conforme o caso, no âmbito dos crimes de terrorismo, se o agente colaborar na obtenção de conteúdo probatório relevante para a responsabilização penal de outros envolvidos.

No crime de financiamento ao terrorismo<sup>92</sup>, a colaboração do agente deve ser premiada, obrigatoriamente, com a atenuação especial da pena ou com a isenção de pena<sup>93</sup>. É facultativa a concessão destes prémios nos crimes de organização terrorista<sup>94</sup>, terrorismo<sup>95</sup> e terrorismo internacional<sup>96</sup>.

### **3.4. Do combate ao tráfico**

A delação de outra pessoa envolvida no contexto criminoso e a contribuição efetiva na recolha de provas relevantes contra ela permitem, também, a atenuação da pena ou a dispensa da pena, sempre em carácter facultativo, na legislação das armas e munições e no âmbito do tráfico de estupefacientes.

---

<sup>91</sup> Nuno Brandão, ao enquadrar o Artigo 13.º, n.º 1, alínea a), dessa lei, no conceito da colaboração premiada, não menciona a respeito dessa outra hipótese de atenuação especial ou dispensa da pena. Cf. BRANDÃO, Nuno, cit. p. 120.

<sup>92</sup> Artigo 5.º - A, da lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto.

<sup>93</sup> Artigo 5.º - A, n.º 3, da lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto.

<sup>94</sup> Artigos 2.º, n.º 5, e 3.º, n.º 2, da lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto.

<sup>95</sup> Artigo 4.º, n.º 13, da lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto.

<sup>96</sup> Artigo 5.º, n.º 2, da lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto.

No Regime Jurídico das Armas e Munições (Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro), os benefícios penais se destinam ao agente do crime de tráfico e mediação de armas<sup>97</sup>.

Por último, no âmbito do combate às drogas (Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro), a premiação do agente é possível nos crimes de tráfico e outras atividades ilícitas<sup>98</sup>, precursores<sup>99</sup> e associação criminosa<sup>100 101</sup>.

---

<sup>97</sup> Artigo 87.º, n.º 3, da lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro.

<sup>98</sup> Artigo 21.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

<sup>99</sup> Artigo 22.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

<sup>100</sup> Artigo 28.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

<sup>101</sup> Artigo 31.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

#### **4. A colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro: uma primeira aproximação**

A colaboração premiada no ordenamento brasileiro será analisada com base na seguinte periodização: neste capítulo, serão verificados os diplomas premiais promulgados anteriormente à Lei de Organização Criminosa (Lei n.º 12.850/13, de 2 de Agosto), e depois, no capítulo seguinte, com a devida contextualização já realizada, será examinado o modelo colaborativo encontrado neste diploma propriamente dito.

Quanto a essa primeira etapa, convém referir que o objetivo aqui não é construir um panorama histórico, e sim enunciar o quadro normativo contemporâneo do instituto, demonstrando seus diplomas legislativos, e verificando os distintos critérios e regramentos encontrados em cada um deles – que geram, por si só, um regime jurídico de aplicação desorganizado e confuso<sup>102</sup>.

Naturalmente, diante de um conjunto legislativo bastante diversificado, as normas premiais possuem, como se verá a seguir, algumas diferenças entre si, em especial no que se refere aos termos empregados, aos requisitos exigidos e ao âmbito de aplicabilidade de cada diploma. Contudo, todas elas têm, em maior ou menor grau, uma característica comum: permitem a premiação do delator que tenha colaborado eficientemente com a autoridade policial e judiciária na coleta de provas para a apuração do fato criminoso e dos responsáveis pela sua autoria.

No que diz respeito à segunda etapa, importa ressaltar que o instituto colaborativo previsto na Lei de Organização Criminosa será analisado em capítulo próprio, e de forma mais detalhada, pela seguinte razão: é o modelo de colaboração premiada encontrado nesse diploma que, nos últimos tempos, vem ganhando a atenção e a admiração de parte considerável da doutrina portuguesa<sup>103</sup>.

##### **4.1. Os institutos de colaboração premiada anteriores à Lei de Organização Criminosa e a questão do conflito de normas premiais**

---

<sup>102</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de, *Colaboração premiada no processo penal [livro eletrônico]*, 1.º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 75.

<sup>103</sup> Nesse sentido, BRANDÃO, Nuno, cit. p. 116; e SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção ...*, cit., nota de rodapé n. 80, p. 94.

No quadro jurídico contemporâneo, o primeiro diploma a dispor sobre a colaboração premiada foi a Lei de Crimes Hediondos (Lei n.º 8.078/90, de 25 Julho). Em seu artigo 8.º, parágrafo único, estabelece 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”.

Aqui, cabe notar que a jurisprudência já se posicionou no sentido de que, para a incidência da redução de pena, é necessário que o crime hediondo<sup>104</sup>, ou equiparado a hediondo<sup>105</sup>, tenha sido praticado em bando ou quadrilha<sup>106</sup> – não sendo aplicável ao mero concurso de agentes. Isso se dá pelo motivo de que o objetivo da delação premiada é desmascarar a “gangue”, com a conseqüente elucidação dos delitos cometidos pela associação criminosa<sup>107</sup>.

A Lei de Crimes Hediondos incluiu ainda uma hipótese de atenuação de pena para o crime de extorsão mediante sequestro, no parágrafo 4.º do artigo 159 do Código Penal, determinando que “Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”<sup>108</sup>.

Posteriormente, o instrumento passou a ser regulado no artigo 6.º da Lei de Organizações Criminosas (Lei n.º 9.034/95, de 3 de Maio, que foi expressamente revogada pela Lei n.º 12.850/13), com a seguinte redação: “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”.

Contudo, esse diploma, curiosamente, não apresentava um tipo penal para a incriminação da atividade de organização criminosa – e muito menos para a sua conceituação. Assim, parte da doutrina defendia que o mecanismo poderia ser aplicado a

---

<sup>104</sup> O rol de crimes hediondos está previsto no artigo 1.º, incisos I a IX, e parágrafo único, da Lei de Crimes Hediondos.

<sup>105</sup> Cf. o art. 2.º da Lei de Crimes Hediondos, são eles: a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo.

<sup>106</sup> Exige-se a associação de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes, conforme o artigo 288 do Código Penal. Em que pese a jurisprudência se referir à quadrilha ou bando, atualmente, após a promulgação da Lei n.º 12.850/13, o termo utilizado passou a ser “Associação Criminosa”.

<sup>107</sup> BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Habeas Corpus n.º 62.618/SP*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9051999/habeas-corpus-hc-62618-sp-2006-0151920-4/inteiro-teor-14230971>. Acesso em: 16 de junho de 2020.

<sup>108</sup> A Lei n.º 9.269/96, de 2 de Abril, alterou esse dispositivo, que passou a vigorar nos seguintes termos: “Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.

qualquer crime praticado por um grupo de pessoas, desde que este tivesse se reunido para o fim específico de cometer delitos, como, por exemplo, nos casos de bando ou quadrilha<sup>109</sup>. Por outro lado, também se encontrava na doutrina posicionamento contrário, que pleiteava, por causa da não explicação de o que era de fato uma organização criminosa, a falta de eficácia da delação premiada e de todos os outros dispositivos fundamentados nesse conceito<sup>110</sup>.

No mesmo ano, a Lei n.º 9.080/95, de 19 de Julho, acrescentou mais duas hipóteses de delação premiada ao ordenamento brasileiro. Isso ocorreu na Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro (artigo 25.º, parágrafo 2.º, da Lei n.º 7.492/86, de 16 de Julho) e na Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo (artigo 16.º, parágrafo único, da Lei n.º 8.137, de 27 de Dezembro), que então começaram a dispor de norma com idêntica redação: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.

A Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro (Lei n.º 9.613/98, de 3 de Março) foi a responsável por permitir, pela primeira vez, a concessão de diferentes prêmios penais – que até então se restringiam à redução de um a dois terços da pena. Assim, o delator passou a poder ser beneficiado com um regime de cumprimento de pena mais benéfico, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou mesmo com a dispensa da sanção penal. Nos termos do artigo 1.º, parágrafo 5.º, da referida Lei, para receber uma dessas vantagens, o delator precisa “colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”<sup>111</sup>.

Na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei n.º 9.807/99, de 13 de Julho), encontra-se um modelo de delação premiada que, quando de sua promulgação, foi

---

<sup>109</sup> MARÇAL, Vinícius. MASSON, Cleber, *Crime Organizado [livro eletrônico]*, 4.º ed. São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 20.

<sup>110</sup> GOMES, Flávio, *Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei n.º 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95)*, Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, abril de 2002, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2919>. Acesso em: 17 de junho de 2020.

<sup>111</sup> Redação introduzida pela Lei n.º 12.683/12, de 9 de Julho. Esta alteração também trouxe a possibilidade de a colaboração premiada ocorrer “a qualquer tempo”, ampliando a sua aplicabilidade para a fase da execução penal.

considerado um grande avanço para o tema, em especial por duas razões: inovou ao prever medidas especiais de segurança e proteção ao colaborador<sup>112</sup>; e, também de forma inédita, expandiu a aplicação do instituto premial para todos os delitos<sup>113</sup>.

Em seu artigo 13.º, estabelece-se que o juiz poderá conceder o benefício de perdão judicial ao delator que, sendo primário, tenha colaborado voluntária e efetivamente com a investigação e o processo, contanto que dessa colaboração advenha: “I – a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III – a recuperação total ou parcial do produto do crime”. Para tal, o juiz deve observar “a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso”<sup>114</sup>.

Em seu artigo 14.º, quando não for o caso de perdão judicial, a Lei prevê a possibilidade de redução de pena, determinado que: “O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços”.

O delator poderá receber (ou terá direito a receber, no caso da redução de pena) um dos prêmios desde que cumpra com os resultados legais possíveis no mundo fático<sup>115</sup>. Uma interpretação diferente, no sentido de exigir a cumulatividade de todos os resultados, iria de encontro ao próprio entendimento dos tribunais superiores, qual seja o de uma delação premiada aplicável a todos os crimes.

---

<sup>112</sup> Artigo 15.º, da Lei n.º 9.807/99, de 13 de Julho.

<sup>113</sup> É o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.477.982/DF, declarou “(...), a concessão da benesse segundo a Lei de Proteção à Testemunha – que expandiu a aplicação do instituto da delação premiada para todos os delitos – é ainda mais rigorosa, (...)”. Também nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial n.º 1.109.485/DF, “A Lei 9.807/99 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas), que trata da delação premiada, não traz qualquer restrição relativa à sua aplicação apenas a determinados delitos”. Disponíveis em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183174106/recurso-especial-resp-1477982-df-2014-0218118-9/relatorio-e-voto-183174121>; e <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21558007/recurso-especial-resp-1109485-df-2008-0280817-2-stj/inteiro-teor-21558008>. Acessos em: 18 de junho de 2020.

<sup>114</sup> Artigo 13.º, parágrafo único, da Lei n.º 9.807/99, de 13 de Julho.

<sup>115</sup> Conforme ensina Renato Brasileiro de Lima, quanto à observação dos requisitos da delação premiada, prevalece uma cumulatividade temperada, condicionada ao tipo penal. Subordinar a aplicação do instituto à verificação cumulativa de todos os requisitos, explica o Autor, implicaria em aceitar a sua incidência apenas na hipótese de extorsão mediante sequestro cometido em concurso de agentes cujo preço do resgate tenha sido pago. Cf. LIMA, Renato Brasileiro de, *Legislação criminal especial comentada: volume único*, 4.º ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 528.

A partir desta “democratização” do instituto<sup>116</sup>, o ordenamento brasileiro começou a se deparar com uma série de problemas referentes aos conflitos de normas premiaias, tendo em conta que, ainda hoje, e com exceção dos crimes praticados no âmbito de organização criminosa, não existe um entendimento pacífico quanto à legislação cabível. Por exemplo, diante da prática de um crime hediondo ou equiparado, deve-se observar a colaboração premiada prevista especificamente para tais crimes ou o modelo geral encontrado na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas?

Para parte da doutrina, este último regime de delação premiada revogou, mesmo que de forma implícita, todos os diplomas premiaias anteriores a ele<sup>117</sup>. Para outra vertente, como somente a Lei n.º 9.034/95 foi expressamente revogada, os outros dispositivos continuam vigentes e válidos, de modo que cada legislação possui seu campo específico de aplicação<sup>118</sup>.

Quanto a essa questão, a presente pesquisa adota o posicionamento de que os diferentes regimes colaborativos permanecem em plena vigência, independentemente do período em que foram promulgados. Ora, se é certo que a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas apresenta condições ainda mais rigorosas<sup>119</sup>, não é justo que o arguido não possa se valer de outros regimes, que nunca foram revogados pelo legislador, para receber uma benesse penal. No caso em análise, veja que os dois modelos colaborativos apresentam a hipótese de redução da pena, porém a grande diferença é que, enquanto a Lei de Crimes Hediondos requer do delator somente a identificação dos participantes da associação criminosa, a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas exige a voluntariedade da colaboração, a identificação de outras pessoas envolvidas, a localização da vítima e a recuperação do produto do crime.

---

<sup>116</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, *Legislação criminal especial...*, cit., p. 528.

<sup>117</sup> FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da, “A Delação Premiada”, in *De Jure: A Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 10, jan./jun. 2008, p. 262. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/26968>. Acesso em: 24 de junho de 2020. Também nesse sentido, LIMA, Renato Brasileiro de, *Legislação criminal...*, cit., p. 538.

<sup>118</sup> PACELLI, Eugênio, *Curso de Processo Penal [livro eletrônico]*, 24.º ed., São Paulo: Atlas, 2020, p. 1042.

<sup>119</sup> Conforme demonstrado na nota de rodapé n.º 113, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece que “a concessão da benesse segundo a Lei de Proteção à Testemunha (...) é ainda mais rigorosa”. Embora a jurisprudência se refira à concessão do benefício de perdão judicial, para o qual se deve verificar a efetividade do depoimento, a personalidade do agente e a lesividade do fato praticado, parece claro que a redução de pena também carece de requisitos mais rigorosos. Nesse sentido, Pedro Henrique Carneiro da Fonseca afirma que “Para o colaborador adquirir a premiação levando em consideração a presente lei, é preciso que preencha muito mais requisitos do que o estipulado em todas as outras leis tratadas até o momento”. Cf. FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da, “A Delação Premiada”, cit. p. 262.

Contudo, levando em consideração a existência de um regime de colaboração premiada cabível a qualquer espécie de delito, também não se concorda com o critério de especificidade da norma. Dessa forma, acredita-se que, diante de um conflito de normas premiaias, deve-se aplicar no caso concreto o regime colaborativo mais benéfico ao delator<sup>120</sup>.

Por último, a Lei de Drogas (Lei n.º 11.343, de 23 de Agosto) dispõe de uma delação premiada própria, em seu artigo 41.º, nos seguintes termos: “O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços”.

Em que pese o legislador ter utilizado a partícula “e”, entende-se que na Lei de Drogas, assim como ocorre na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, para fazer jus ao benefício, o delator precisa satisfazer os requisitos possíveis no mundo fático<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> Em sentido próximo, VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de, *Colaboração premiada...*, cit., p.84. Todavia, em sentido contrário desta doutrina, defende-se aqui que essa forma de solucionar o conflito de normas se aplica única e exclusivamente às legislações promulgadas anteriormente à Lei de Organização Criminosa. Como se verá a seguir, este último diploma apresenta um procedimento de natureza negocial que não é encontrado em nenhuma outra hipótese de colaboração, o que impossibilita eventuais questionamentos acerca da legislação cabível.

<sup>121</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, *Legislação criminal...*, cit., p. 527.

## 5. O modelo negocial de colaboração premiada brasileiro

A Lei de Organização Criminosa (Lei n.º 12.850/13, de 2 de Agosto) alterou substancialmente a ideia de colaboração premiada no Brasil – a mudança foi tão grande que para algumas pessoas, em um primeiro momento, não é tão clara a relação que existe entre esta colaboração e aquelas apresentadas no capítulo anterior.

Em linhas gerais, pode-se dizer que o diploma inovou nos seguintes pontos: i) caracteriza expressamente o instituto como um meio de obtenção de prova<sup>122</sup>; ii) estabelece a necessidade de formalização de um acordo entre o Ministério Público e o arguido (ou investigado) antes de este prestar a sua colaboração e vir a receber benefícios; iii) determina um procedimento que deve ser observado na realização e execução de tal acordo; e iv) de forma bastante polêmica, o diploma vem sendo usado de base para a concessão de prêmios ilimitados ao colaborador.

É, pois, essa a colaboração premiada que, no período recente, vem ganhando a atenção de parte significativa dos magistrados e políticos portugueses.

Conforme explica Paulo Saragoça da Matta, em Portugal, a admiração por esse modelo colaborativo teve início, principalmente, após os resultados investigativos da Operação Lava Jato. Diante de tal repercussão positiva, alguns chegaram a afirmar que no Brasil as investigações têm sucesso de tal modo “que há que encontrar a causa de tanta produtividade”. Para certos integrantes da classe política, o instrumento “tem de ser” importado para Portugal, ou pelo menos ser debatido em terras lusas<sup>123</sup>.

Logo, faz-se necessário entender como é que funciona esse instrumento premial, com o objetivo de auxiliar no debate sobre a sua implementação no ordenamento jurídico português.

Para tanto, cabe iniciar com a delimitação do contexto criminal a que se destina, e que também fundamenta, a sua utilização. Depois, analisar-se-ão as fases legais que dão forma ao acordo de colaboração premiada: i) a negociação entre o Ministério Público e o

---

<sup>122</sup> Artigo 3º-A, da Lei n.º 12.850/13, de 2 de Agosto.

<sup>123</sup> MATTA, Paulo Saragoça da, cit. p. 3. Também sobre a repercussão do instituto em Portugal, BRANDÃO, Nuno, cit. p. 116; e SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção...*, cit., nota de rodapé n. 80, p. 94. O Sindicato dos Juizes Portugueses já se manifestou em apoio à implementação de uma colaboração premiada de natureza negocial, firmada com base em um acordo entre Ministério Público e arguido. Cf. matéria publicada pela revista *Sábado* no dia 09.12.2019, disponível em: <https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/juizes-concordam-com-colaboracao-premiada-para-crimes-de-corrupcao>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

colaborador; ii) a homologação do negócio jurídico por parte do magistrado; e iii) a concretização da sanção penal (ou melhor, sanção premial).

### **5.1. Do crime *de* organização criminosa e dos crimes *da* organização criminosa**

Um passar de olhos pelo diploma normativo já é o suficiente para perceber que esse modelo colaborativo procura viabilizar a descoberta de informações sobre uma criminalidade restrita, de difícil acesso<sup>124</sup>. Em um território regido pela “lei do silêncio”, a negociação de resultados e benefícios, das mais variadas ordens, entre o Ministério Público e o colaborador, funciona como uma forma de obter dados sigilosos sobre o mundo complexo das organizações criminosas.

Mas o que é uma organização criminosa, afinal?

De acordo com a Lei de Organização Criminosa<sup>125</sup>, “Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”.

Percebe-se a necessidade de que a associação de no mínimo quatro pessoas seja “estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas”. Trata-se da exigência de uma estruturação básica, isto é, de um conjunto de pessoas estabelecido de maneira minimamente organizado, não sendo requisito para a configuração da organização, portanto, a existência de uma verdadeira “estrutura empresarial” criminosa, com “planos de carreira” para os seus integrantes e a presença de líderes e liderados<sup>126</sup>. Esta visão não prejudica, por óbvio, a ideia basilar de que uma organização, mesmo quando estruturada nos moldes mais simples, é definida pela divisão de trabalho, o que torna essencial que cada pessoa exerça uma atividade específica no grupo.

---

<sup>124</sup> Essa não é uma perspectiva exclusiva do direito brasileiro. Conforme observa Nuno Brandão, nas últimas décadas, é justamente no campo do crime organizado que a colaboração premiada está ganhando especial relevância. No direito italiano, por exemplo, a figura dos *collaboratori di giustizia* surge na década de 1970 para o combate às organizações terroristas e depois na década de 1980 para o combate às organizações mafiosas. Cf. BRANDÃO, Nuno, cit. p. 118.

<sup>125</sup> Artigo 1.º, parágrafo 1.º, da Lei n.º 12.850/13, de 2 de Agosto.

<sup>126</sup> MARÇAL, Vinícius. MASSON, Cleber, *Crime Organizado...*, cit., p. 43.

A locução “ainda que informalmente” está se referindo à dispensabilidade de uma constituição formal da organização<sup>127</sup>. Na realidade, especialmente por se tratar de atividades clandestinas, o mais comum é que o grupo tente ao máximo manter-se oculto em seus meios e modos de atuação, eximindo-se, sempre que possível, de formalizar qualquer tipo de documento que possa servir de prova contra ele<sup>128</sup>.

A organização criminosa deve ter como objetivo a obtenção, “direta ou indiretamente, de vantagem de qualquer natureza”. Na maioria das vezes, essa vantagem é de cunho econômico, mas nada impede que seja de outra natureza, como, por exemplo, nos casos em que a associação atua com a finalidade de conquistar votos para determinada eleição ou ascender um de seus membros a algum cargo público<sup>129</sup>. É de notar que o proveito pretendido não precisa ser necessariamente ilícito<sup>130</sup>, de modo que a ilicitude está relacionada à maneira como se chegou ao proveito<sup>131</sup>.

A sociedade criminosa gira em torno da prática de uma ou mais infrações penais cujas penas máximas, individualmente consideradas, sejam superiores a 4 (quatro) anos. Embora exista na doutrina quem defenda o posicionamento de que as infrações penais deveriam ser avaliadas em conjunto para a configuração da organização, mediante uma “soma hipotética” das penas<sup>132</sup>, esse não é o entendimento aqui adotado. Ora, se essa fosse a vontade do legislador, o tipo penal não seria acompanhado de um patamar específico de pena, uma vez que pelo concurso material qualquer infração penal poderia consumir uma organização criminosa<sup>133</sup>. Nessa linha, Marçal e Masson lembram que a letra da lei é precisa ao mencionar “infrações penais” com penas superiores a 4 (quatro) anos e não

---

<sup>127</sup> MARÇAL, Vinícius. MASSON, Cleber, *Crime Organizado...*, cit., p.45.

<sup>128</sup> Isso não é uma regra absoluta, visto que não são poucas as organizações criminosas que dispõem de estatutos bem elaborados. A título de exemplo, vale mencionar o Estatuto do Primeiro Comando da Capital (PCC), no qual se determinam os valores e as ordens que regem o funcionamento da organização, como o compromisso de “lealdade, respeito, e solidariedade acima de tudo ao Partido”, a proibição de “mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal”, a proibição de rivalidades internas “pois cada integrante do Comando sabe a função que lhe compete de acordo com sua capacidade para exercê-la”, e a previsão de pena de morte para “aquele que estiver em Liberdade ‘bem estruturado’ mas esquecer de contribuir com os irmãos que estão na cadeia”. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22521.shtml>. Acesso em: 14 de julho de 2020.

<sup>129</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *Leis penais e processuais penais comentadas [livro eletrônico]*, 8.º ed., vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 589-590.

<sup>130</sup> Nesse sentido, a Convenção de Palermo estabelece, em seu artigo 2.º, alínea e), que são produtos do crime “os bens de qualquer tipo, provenientes, direta ou indiretamente, da prática de um crime”.

<sup>131</sup> MARÇAL, Vinícius. MASSON, Cleber, *Crime Organizado...*, cit., p. 45.

<sup>132</sup> ANDRADE, Fernando Rocha de, *Aspectos da nova Lei de Crime Organizado*. Disponível em: <https://blog.ebeji.com.br/aspectos-da-nova-lei-de-crime-organizado/>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

<sup>133</sup> Nesse sentido, NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa [livro eletrônico]*. 4.º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 21.

“imputações penais”<sup>134</sup>. Portanto, entende-se que a pena deve ser analisada isoladamente<sup>135</sup>.

Conforme a parte final do dispositivo, esse requisito da pena pode ser afastado pelo caráter transnacional da infração penal. Nessas situações, o que está em causa é a verificação de uma atuação a nível internacional, com a prática de atividades ilícitas que vão além dos limites do território nacional, justificando, assim, a caracterização do grupo como uma organização criminosa, sem que para tanto seja necessário observar a pena prevista para o ilícito penal.

Pois bem, com os devidos apontamentos já realizados, fica evidente que o modelo negocial de colaboração premiada não tem como foco o combate a uma criminalidade “comum”, por assim dizer. Longe disso, trata-se de um meio de obtenção de prova que é direcionado exclusivamente para um contexto criminal de alta complexidade: a investigação da organização criminosa propriamente dita; e a investigação dos crimes *da* organização criminosa.

Todavia, deve-se observar que ainda se verificam situações pontuais em que, pela gravidade dos crimes, não se exige a existência de uma organização criminosa para a utilização da colaboração premiada. É o que dispõe o artigo 1.º, parágrafo 2.º, da Lei de Organização Criminosa, nos seguintes termos, “Esta Lei se aplica também: I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos”.

Na primeira hipótese, encontram-se as infrações penais praticadas de maneira transnacional e que estão previstas em tratados ou convenções internacionais em que o Brasil é signatário. No crime de tráfico de pessoas<sup>136</sup>, por exemplo, o Estado pode se valer

---

<sup>134</sup> MARÇAL, Vinícius. MASSON, Cleber, *Crime Organizado...*, cit., p. 46.

<sup>135</sup> Inevitavelmente, esse entendimento acaba por limitar, de forma considerável, a possibilidade de uso da colaboração premiada, bem como dos outros meios excepcionais de investigação previstos na Lei de Organização Criminosa, no combate ao denominado jogo do bicho, tendo em vista este ser punido com a pena máxima de até 1 (um) ano, conforme dispõe o artigo 58.º da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688/1941, de 3 de Outubro). Para se ter ideia da grandeza e complexidade dos grupos criminosos que estão por trás dessa atividade, estima-se que no ano de 2014 o jogo do bicho tenha arrecadado de R\$ 1,3 bilhão a R\$ 2,8 bilhões, e nos anos de 1990, apenas na cidade do Rio de Janeiro, tenha empregado mais de 50 mil pessoas. Dados disponíveis em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40140693#:~:text=Um%20estudo%20da%20Funda%C3%A7%C3%A3o%20Get%C3%BAlio,exemplo%2C%20tem%2068%20mil%20empregados>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

<sup>136</sup> Artigo 149.º -A, do Código Penal.

dos meios investigativos especiais disciplinados na Lei de Organização Criminosa, ainda que, na realidade, pelos critérios exigidos, não exista uma organização criminosa. O mesmo acontece, ainda, no crime de tráfico de drogas<sup>137</sup> que é levado a cabo, por exemplo, por apenas três pessoas, isto é, desde que tenha ocorrido internacionalmente, o Estado igualmente estará autorizado a negociar com um dos envolvidos em troca de provas contra os outros responsáveis<sup>138</sup>.

Quanto à segunda hipótese, trata-se da aplicação extensiva dos dispositivos de investigação, processamento e julgamento da Lei de Organização Criminosa ao enfrentamento das organizações terroristas<sup>139 140</sup>.

Após esse esclarecimento do âmbito de incidência do instituto, é mais fácil perceber o motivo pelo qual existem juristas que defendem, também no campo da criminalidade mais grave, a possibilidade de existir um acordo de vontade sobre os rumos da persecução penal – em outras palavras, um consenso entre o responsável pela acusação e o colaborador sobre tal fim.

Em suma, trata-se de um instrumento investigativo excepcional, que se destina ao esclarecimento de uma criminalidade que, pela sua complexidade e dinâmica de funcionamento, muitas vezes não é acessível pelos meios tradicionais de investigação.

Tendo em vista o objetivo do instituto de remediar a questão da dificuldade de punição dos integrantes de organizações criminosas, bem como dos crimes praticados no âmbito desta, afirma-se que a colaboração premiada tem fundamento em razões utilitárias<sup>141</sup>, no oferecimento de celeridade e efetividade ao sistema penal.

## 5.2. Da fase de negociação

---

<sup>137</sup> Artigo 33.º, da Lei 11.343/06, de 23 de Agosto.

<sup>138</sup> Nesse sentido, NUCCI, Guilherme de Souza, *Organização criminosa...*, cit., p. 24.

<sup>139</sup> Considera-se organização terrorista aquela voltada para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos nos artigos 2.º, § 1.º; 3.º; 5.º; e 6.º da Lei do Terrorismo (Lei n.º 13.260/16, de 16 de Março).

<sup>140</sup> Essa previsão de aplicação extensiva da Lei de Organização Criminosa aos casos de organização terrorista também é encontrada no artigo 16.º da Lei do Terrorismo.

<sup>141</sup> Na linha do que explica Felipe da Costa De-Lorenzi, o termo “utilitário” é utilizado aqui para se referir à ideia de que o instituto procura maximizar/otimizar determinadas finalidades empíricas do sistema penal. Cf. DE-LORENZI, Felipe da Costa, “A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a Lei 12.850/2013 e o Supremo Tribunal Federal”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 155, ano 27, nota de rodapé n. 26, p. 301.

O modelo de colaboração premiada positivado na Lei de Organização Criminosa é, sobretudo, um acordo jurídico, bilateral, em que de um lado se encontra o imputado por um crime (colaborador), com o compromisso de cumprir com determinados atos colaborativos, assumidos por ele antes e como condição da realização do acordo, e do outro o Ministério Público, responsável por estabelecer, na fase de negociação, os benefícios penais ou processuais penais que o colaborador receberá após a prestação de tal colaboração, como forma de recompensa.

Neste tópico, será verificada a fase de negociação da colaboração premiada, que tem início com a proposta para a realização do acordo e termina com o envio do acordo formalizado ao magistrado para ser homologado – desde já, convém referir que é apenas após a homologação do acordo que o colaborador deve começar a contribuir, nos termos do pactuado, com a investigação.

A proposta para a formalização do acordo pode ocorrer tanto por parte do pretendente a colaborador, como também por parte do Ministério Público<sup>142</sup>. Este momento marca o começo do caráter confidencial das negociações – na realidade, na maioria das vezes, o acordo continua sigiloso mesmo após a fase de homologação, no período de execução de seus termos<sup>143</sup>.

A divulgação de informações configura violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé<sup>144 145</sup>.

É indispensável, em qualquer ato, seja de aceitação, negociação, homologação ou execução do acordo, que o colaborador esteja acompanhado de seu advogado, ou, nos casos em que não possuir um, de um defensor público<sup>146 147</sup>. Trata-se de imperativo de

---

<sup>142</sup> Essa é a disposição “padrão”, mas se deve observar que existe também a possibilidade de o delegado de polícia, na fase pré-processual, desde que com a autorização do Ministério Público, propor a formalização do acordo ao imputado. Cf. artigo 4.º, parágrafo 6.º, da Lei de Organização Criminosa.

<sup>143</sup> Isso se dá pela regra prevista no artigo 7.º, parágrafo 3.º, da Lei de Organização Criminosa, que determina que o acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador permaneçam em sigilo até o recebimento da denúncia, isto é, até o início do processo, inclusive vedando a possibilidade de o juiz decidir pela sua publicidade em qualquer hipótese. Logo, o acordo de colaboração será sigiloso sempre que for homologado e executado na fase de investigação preliminar. Esta é a prática mais comum, principalmente no âmbito da Operação Lava Jato, o que é compreensível tendo em vista que a fase pré-processual é o momento em que normalmente os elementos probatórios são colhidos, para justificar o início do processo.

<sup>144</sup> Artigo 3.º-B, da Lei de Organização Criminosa.

<sup>145</sup> Nesse sentido, veja que é direito do colaborador, conforme os incisos II e V, do artigo 5.º, da Lei de Organização Criminosa, ter “nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas” e “não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito”.

<sup>146</sup> Artigo 3.º-C, parágrafo 1.º, da Lei de Organização Criminosa.

grande relevo para assegurar, ou ao menos tentar assegurar, que o imputado ou colaborador tenha o devido conhecimento sobre a sua situação antes de tomar alguma decisão – como, por exemplo, a garantia de que ele será informado, por um defensor técnico, da gravidade dos elementos probatórios que pendem contra si antes de escolher pela via da justiça negociada.

Aqui, serão verificados os seguintes pontos relacionados com a fase de negociação da colaboração premiada: i) a parceria secreta entre o Ministério Público e o delator para a incriminação do delatado; ii) o nível de informações que o pretendente a colaborador precisa entregar, antes da homologação do acordo; iii) as cláusulas de resultado e a necessidade (ou não) do resultado incriminação de terceiros; iv) as cláusulas de benefícios, a (im)possibilidade do acordo de não persecução penal e a (im)possibilidade de oferecimento de benefícios ilimitados; v) o requisito de voluntariedade.

### **5.2.1. Da questão da confidencialidade das negociações e da (im)possibilidade de impugnação da homologação do acordo de colaboração premiada pelos terceiros incriminados**

Na fase de negociação – como também depois da fase de homologação, no momento em que acontece a produção probatória<sup>148</sup> –, existe um “dever de silêncio” que vincula os atores envolvidos, colaborador e Ministério Público, de modo que cabe apenas a estes compreender o que se passa no âmbito da colaboração.

Afirma-se que essa regra de sigilo atua em duas vertentes principais. Uma se refere à necessidade de manter o acordo em segredo para que seja possível proteger as investigações policiais de interferências midiáticas, especialmente tendo em conta que o instituto colaborativo é frequentemente utilizado para o combate aos crimes de corrupção envolvendo titulares de cargos públicos – um campo da persecução e justiça criminal que, como se sabe, já sofre há muito tempo com a falta de imparcialidade causada, em muito, pelos meios de comunicação. A outra vertente defende que o sigilo é primordial para que

---

<sup>147</sup> É devido verificar que a Lei n.º 13.964/2019, de 24 de Dezembro, trouxe importante alteração no que diz respeito à eventuais conflitos de interesse dos defensores em acordos de colaboração premiada. Assim, para evitar situações de risco ao processo, tal como o acerto de depoimentos entre os representados por um mesmo advogado, foi acrescentado o artigo 3.º-C, parágrafo 2.º, à Lei de Organização Criminosa, em que se prevê que, nestes casos, o Ministério Público deverá solicitar a presença de outro advogado para representar o colaborador.

<sup>148</sup> Reitera-se, aqui, a observação realizada na nota de rodapé n.º 143.

os sujeitos que são alvos das delações não saibam da existência de um acordo de colaboração e, conseqüentemente, não venham a interferir de forma a impossibilitar a coleta de eventuais provas.

Neste ponto, não se concorda com a ideia de deixar o delatado, ou seja, a pessoa que é diretamente prejudicada pela negociação e produção probatória realizada no campo da colaboração, sem o conhecimento de que existe uma parceria entre um indivíduo e o Estado para incriminá-lo, por considerar que tal situação configura uma violação ao direito de defesa e ao contraditório<sup>149</sup>.

Na realidade, o diploma normativo estabelece que o acordo deve permanecer em sigilo até o recebimento da denúncia<sup>150</sup>, o que significa que deve permanecer em sigilo durante a fase pré-processual, de investigações preliminares. Naturalmente, com o recebimento da denúncia e instauração do processo, o sujeito que foi alvo das incriminações poderá, na dialética do processo, exercer seu direito ao contraditório.

Contudo, esquece-se o fato de que “simplesmente” figurar no polo passivo de uma ação penal já é uma situação extremamente grave. Nesse sentido, como bem explica Aury Lopes Jr., “o processo penal é uma pena em si mesmo, [...], pois é gerador de estigmatização social e jurídica (etiquetamento) e sofrimento psíquico”<sup>151</sup>.

Sendo assim, não parece adequado, pensa-se, que o sujeito incriminado pela colaboração premiada apenas possa ter a oportunidade de analisar, questionar ou contradizer os elementos probatórios produzidos contra ele no momento de seu processamento, e não antes de isto acontecer.

Deve-se observar que as informações e provas entregues a título de delação premiada possuem uma credibilidade de caráter negativo, pela simples razão de que o que leva o delator a contribuir com a investigação é a promessa de um prêmio futuro, cujo recebimento depende dos efeitos positivos das declarações prestadas, tal como o processamento de outras pessoas supostamente envolvidas no contexto criminoso investigado.

Diante de uma etapa de investigação preliminar atípica, em que existe um interesse pessoal do colaborador de fazer valer as suas declarações, pensa-se que o mais correto é que os elementos probatórios conseguidos passem desde a fase pré-processual

---

<sup>149</sup> Artigo 5.º, inciso LV, da CFB.

<sup>150</sup> Artigo 7.º, parágrafo 3.º, da Lei de Organização Criminosa.

<sup>151</sup> LOPES JUNIOR, Aury, *Direito processual penal*, 17.º ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 138.

pelo crivo do contraditório do delatado, para que este não tenha de suportar, injustamente, as consequências de uma ação penal.

Em suma, ante a possibilidade de receber uma “sanção premial” no lugar de uma sanção penal, será que as contribuições do colaborador são de fato confiáveis?

Sem dúvida, é uma questão de difícil resposta. Contudo, o que se sabe é que o legislador entendeu que não cabe ao delatado respondê-la, ou melhor, não cabe até que ele seja alvo de um processo penal.

Nesse cenário, ainda existe um outro ponto que também merece atenção: nos casos em que, por algum motivo, acidentalmente, o delatado descobre que está sendo elaborado um acordo para incriminá-lo, há algo que possa ser feito para impugnar a realização dessa colaboração premiada?

Quanto a essa questão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do paradigmático *Habeas Corpus* n.º 127.483, determinou que o delatado não possui legitimidade para impugnar a homologação<sup>152</sup> do acordo.

Nos termos do que foi decidido, “a homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas - o que, aliás, poderia ocorrer antes, ou mesmo independentemente, de um acordo de colaboração”<sup>153</sup>.

Acredita-se que esse entendimento não deve prevalecer por duas razões.

Primeiramente, é preciso notar que o acordo de colaboração premiada, por si só, ainda que não de forma direta, pode sim causar danos e violar a esfera jurídica do delatado. Na linha do que foi defendido até aqui, verifica-se que é precisamente com a negociação e homologação do acordo que surge não apenas a promessa de um prêmio futuro, mas também a segurança de que este poderá ser perseguido a todo custo, sem qualquer

---

<sup>152</sup> A fase de homologação será analisada a seguir. Em síntese, apenas para a contextualização desse problema, é o momento em que o acordo, após já ter sido negociado e formalizado, é encaminhado para ser homologado pelo magistrado.

<sup>153</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Habeas Corpus* n.º 127.483, p. 40. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 31 de julho de 2020.

interferência, pelo menos inicialmente, por parte da pessoa que sofrerá as consequências da colaboração.

Apoiado na existência e na confidencialidade do acordo de colaboração, o colaborador dispõe de um tempo ilimitado para, como bem entender, fornecer ou alterar provas contra uma determinada pessoa, e assim conseguir alcançar os benefícios penais ou processuais penais que lhe foram prometidos. Enquanto isso, cabe ao delatado apenas esperar o início do processo, para que então tenha a oportunidade de enfrentar as provas que foram cuidadosamente produzidas em desfavor dele.

Ademais, sublinhe-se que o fato de o indivíduo descobrir que está sendo alvo de uma delação não muda em nada a sua situação de ignorância quanto às provas que estão sendo “confeccionadas” pelo colaborador. Quer dizer, ter conhecimento da existência do acordo não significa conhecer o que se passa dentro do acordo. De qualquer forma, a única alternativa do delatado é aguardar o desencadeamento do processo.

Esse é o primeiro motivo pelo qual a presente pesquisa entende que o delatado deve ter legitimidade para impugnar a celebração do acordo de colaboração.

Neste ponto, ainda pode surgir a seguinte dúvida: se o emprego de certo instrumento oculto de investigação, tal como a interceptação telefônica, para a coleta sigilosa de provas contra um indivíduo, com o objetivo de justificar o seu processamento e talvez condenação, não configura uma violação do direito ao contraditório, por qual razão isso acontece no âmbito da colaboração premiada?

É importante observar que na utilização da interceptação telefônica, por exemplo, não existe um interesse pessoal da polícia investigativa ou do Ministério Público de encontrar provas para convencer o processamento de determinada pessoa. Logo, considera-se válido o argumento de que o sigilo é necessário para que o investigado não venha a impossibilitar o recolhimento de eventuais elementos probatórios.

Na colaboração premiada, por sua vez, o colaborador tem um interesse pessoal direto no processamento e na incriminação do delatado, tornando, inevitavelmente, todos os seus atos colaborativos suspeitos, de modo a justificar a urgência de que o delatado possa, desde o início, questionar a veracidade das respectivas contribuições.

O outro motivo pelo qual se defende a legitimidade do delatado para impugnar a celebração do pacto de colaboração diz respeito à legalidade do acordo.

Conforme se analisará na parte referente à possibilidade (ou não) de oferecimento de benefícios ilimitados, existem inúmeros exemplos de acordos realizados com base em prêmios que não encontram previsão normativa. Além de configurar um cenário ainda mais crítico do que o “normal”, uma vez que o colaborador é levado a fazer qualquer coisa para fazer valer suas alegações e, dessa forma, merecer aquele prêmio que se encaixa perfeitamente às suas necessidades, também se trata de um meio de obtenção de prova ilegal, pois é realizado sem respaldo legislativo.

Assim sendo, são por essas razões que a presente pesquisa entende que o acordo de colaboração premiada não deve ser, em hipótese alguma, muito menos sob o argumento de que existe a oportunidade de defesa no processo, levado a cabo sem que o delatado conheça os termos negociados e os elementos probatórios produzidos.

Ainda, pensa-se que é direito do delatado, mesmo que na fase pré-processual, contradizer toda e qualquer informação prestada pelo colaborador, bem como verificar e impugnar a validade e a conformidade legal do acordo.

### **5.2.2. Do nível de informações que o pretendente a colaborador precisa entregar, antes da homologação do acordo**

Como se percebe da própria natureza de negócio jurídico, o acordo de colaboração premiada, antes de ser celebrado, necessita passar por uma fase de barganha, para que os atores envolvidos cheguem a um consenso sobre a necessidade e as vantagens de escolher o caminho da justiça negociada.

Neste cenário, uma questão de grande complexidade é a de saber qual é o nível de informações que o investigado ou arguido precisa entregar ao Ministério Público para que este se sinta convencido a realizar o acordo. Quer dizer, nesse momento inicial de barganha, o pretense colaborador deve entregar provas de suas declarações?

Quanto a isso, o diploma legal prevê que o pretendente a colaborador deve, por meio de seu defensor, instruir o documento de proposta de colaboração com os fatos ilícitos que tem conhecimento, “com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração”<sup>154</sup>.

---

<sup>154</sup> Artigo 3.º-C, parágrafo 4.º, da Lei de Organização Criminosa.

Note-se que o dispositivo não é claro: a parte final, em especial o elemento “indicando provas”, diz respeito à necessidade de que se determine, somente de forma objetiva, as provas que serão entregues no futuro, após a oficialização do acordo, ou quer dizer que deve existir, desde a fase inicial de negociação, o detalhamento e a entrega dos elementos probatórios?

Encontra-se na doutrina posicionamento que defende que a celebração (homologação) do acordo ocorrerá apenas depois de o investigado ou arguido ter “esgotado” a sua contribuição<sup>155</sup>. Por essa perspectiva, exige-se uma colaboração completa, com a entrega de todo o material probatório, antes mesmo de existir um acordo de colaboração propriamente dito.

Acredita-se que essa interpretação do instituto não deve prosperar. É importante observar que a exigência de homologação do acordo tem como função justamente trazer mais segurança e previsibilidade à colaboração<sup>156</sup>. Trata-se de uma garantia do colaborador de que suas atitudes de auto- e de hétero-incriminação serão recompensadas no momento de sua sentença. Logo, não faria sentido exigir uma colaboração “completa” como requisito para a celebração do acordo<sup>157</sup>.

Assim, pensa-se que nessa fase de negociação o que deve ocorrer é uma entrega parcial de informações por parte do pretendente a colaborador<sup>158</sup>. Antes da celebração do acordo, ele informará, sem a revelação de elementos probatórios, qual a sua perspectiva efetiva de auxílio para o caso investigado, e o Ministério Público, em contrapartida, ofertará os prêmios que julga compatível com tal potencial contribuição. Se chegarem a um consenso, firma-se o termo do acordo.

---

<sup>155</sup> DIPP, Gilson, *A “delação” ou a colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei*. Brasília: IDP, 2015, p. 34.

<sup>156</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de, *Colaboração premiada...*, cit., p. 298-299.

<sup>157</sup> Veja que Gilson Dipp reconhece que sua visão de colaboração “completa” traz insegurança ao instituto, ao afirmar que o colaborador fica exposto “a incertezas antes da formalização e homologação já que fica à mercê das autoridades antes de terem-na acolhida legalmente”. Cf. DIPP, Gilson, *A “delação” ou a colaboração...*, cit. p. 34.

<sup>158</sup> Nesse sentido, o ministro Gilmar Mendes já se posicionou nos seguintes termos, “A lavratura do termo de acordo é feita com base no até então negociado pelas partes. O colaborador revela, em linhas gerais, o que sabe e pretende relatar e as partes negociam os benefícios correspondentes. Mas o efetivo relato do que o delator sabe, em todos os seus detalhes, será, ao menos em regra, feito após a conclusão do negócio jurídico processual em um ou mais depoimentos. Daí se infere que o termo de acordo de colaboração deve conter a suma do que será delatado, mas não necessariamente os pormenores”. Cf. BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Medida Cautelar na Reclamação 23.030/PR*, p. 3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308800924&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 07 de agosto de 2020.

Além de que, não parece haver motivo que justifique a necessidade de uma produção probatória em momento anterior à celebração do acordo, na fase de barganha. A existência do acordo de colaboração, por si só, não garante nenhum benefício ao colaborador, de modo que sua sentença não será “premiada” se ele não tiver cumprido com os resultados prometidos anteriormente ao Ministério Público.

Recentemente o instituto passou por uma alteração importante no campo da segurança das declarações preliminares do pretendente a colaborador<sup>159</sup>. A partir de então o diploma legislativo começou a prever que a proposta de colaboração, quando não for o caso de indeferimento sumário, deve ser seguida da formalização de um Termo de Confidencialidade, em que os atores envolvidos comprometem-se a não pôr fim às negociações sem justa causa<sup>160</sup>.

Todavia, o diploma não disciplina nem o que se entende por justa causa nem as consequências de uma desistência das tratativas sem justa causa. Para ser mais exato, o legislador apenas pontuou que na hipótese de não celebração do acordo por parte do Ministério Público, esse não poderá se valer das informações ou provas entregues pelo colaborador para qualquer outra finalidade<sup>161</sup>.

Trata-se de previsão normativa questionável, uma vez que autoriza o Ministério Público a retratar-se da fase de negociação sem qualquer prejuízo, o que não ocorre com o colaborador. Nesse cenário, por exemplo, o pretendente a colaborador, após decorrido um determinado período de negociação, pode se sentir compelido a aceitar os termos propostos pelo Ministério Público por não querer desistir do acordo e ter suas informações investigadas.

Logo, reitera-se a afirmativa de que o colaborador, em momento anterior à celebração do acordo, não tem de ser submetido a uma exposição exauriente de suas declarações. Na etapa de barganha, pensa-se que deve ocorrer, principalmente, a promessa de resultados, e não a entrega de elementos probatórios.

É chegada a hora de verificar como funciona esse compromisso de resultados futuros.

---

<sup>159</sup> O dispositivo foi incluído pela Lei n.º 13.964/19, de 24 de Dezembro.

<sup>160</sup> Art. 3.º-B, parágrafo 2.º, da Lei de Organização Criminosa.

<sup>161</sup> Art. 3.º-B, parágrafo 6.º, da Lei de Organização Criminosa.

### **5.2.3. Das cláusulas de resultado e a questão da necessidade (ou não) do resultado incriminação de terceiros**

Na fase de barganha, o colaborador se compromete, em troca de prêmios, com a execução de determinados atos colaborativos que buscam dar ensejo, no futuro, aos resultados desejados pelo Ministério Público. Esses compromissos, tanto as obrigações a realizar como os resultados esperados, precisam estar previstos especificamente nas cláusulas do acordo de colaboração.

A transcrição, de modo claro e objetivo, no termo do acordo, das obrigações assumidas pelo colaborador e dos resultados almejados é essencial para a determinação, no momento de sentenciamento, da dimensão do prêmio concedido, tendo em vista que é com base nessas cláusulas que o magistrado decidirá sobre a efetividade da colaboração premiada<sup>162</sup>. Logo, redigir tais cláusulas da forma mais precisa possível é uma maneira de conferir previsibilidade e segurança ao colaborador<sup>163</sup>.

As obrigações que o colaborador se encarrega podem ser de diversas ordens, desde a alcançar um dos resultados reconhecidos legalmente até a conseguir um resultado que, embora tenha sido condicionado pelo Ministério Público, não encontra correspondente na legislação.

No âmbito legislativo, o artigo 4.º da Lei de Organização Criminosa estabelece que o acordo deve pretender um 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”.

Diante dessa lista de resultados, é comum o surgimento de dúvidas quanto à necessidade ou não de incriminação de terceiros envolvidos no crime. Quer dizer, o colaborador pode se comprometer com o Ministério Público somente a prevenir que a

---

<sup>162</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de, *Colaboração premiada...*, cit., p. 267.

<sup>163</sup> Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n.º 127.483, já afirmou que “a aplicação da sanção premial [...] prevista dependerá do efetivo cumprimento pelo colaborador das obrigações por ele assumidas”. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.

organização criminosa continue a praticar infrações penais ou a entregar a localização de uma vítima?

Embora o texto legal autorize hipóteses de resultados não diretamente relacionados com a delação de outros envolvidos, pensa-se que, na realidade, a incriminação de terceiros deve ser, ainda que indiretamente, uma consequência natural e inafastável do instituto da colaboração premiada.

Conforme visto anteriormente, esse modelo negocial de colaboração premiada destina-se exclusivamente ao combate do crime *de* organização criminosa e dos crimes *da* organização criminosa. O que significa dizer que a proposta de acordo apenas poderá ocorrer se a investigação tiver elementos suficientes para demonstrar a existência de, no mínimo, uma organização criminosa.

Como um dos requisitos para a configuração da organização criminosa é a associação de pelo menos quatro pessoas para a prática de infração penal<sup>164</sup>, o Ministério Público precisa conhecer, na pior das hipóteses, quem são essas quatro pessoas, para ter certeza se de fato existe uma organização criminosa – e se de fato o instituto colaborativo pode ser utilizado.

Quanto aos resultados previstos no diploma, ainda que nem todos exijam a identificação de terceiros, é importante notar que eles dizem respeito ao contexto específico da organização criminosa. Logo, se todos os resultados se referem à organização criminosa, se a organização criminosa é formada por pessoas e se o Ministério Público conhece quem são essas pessoas, como uma contribuição probatória contra a organização criminosa poderia não incriminar os seus integrantes?

Por exemplo, mesmo que o colaborador firme o acordo com base na obrigação de recuperar total ou parcialmente os produtos das infrações penais praticadas pela organização, esses produtos recuperados, que devem ser considerados elementos probatórios, inevitavelmente atingem e comprovam, em menor ou maior grau, a responsabilidade penal dos outros participantes da organização criminosa.

No acordo realizado para impedir que a organização criminosa continue a praticar infrações penais, é necessário que o colaborador demonstre ao Ministério Público, para fazer jus ao prêmio, que foi por causa de sua ajuda que um ou mais crimes não vieram a acontecer. Sucede que, se são entregues provas de que um crime não ocorreu apenas por

---

<sup>164</sup> Ver o item “5.1. Do crime *de* organização criminosa e dos crimes *da* organização criminosa” para uma análise detalhada dos elementos que constituem uma organização criminosa.

mérito do colaborador, essas provas também servem, naturalmente, para a ponderação de culpa dos integrantes da organização que, embora não tenham conseguido, estavam para praticar o ilícito.

Um outro exemplo é o acordo firmado com o objetivo de localizar uma vítima: no caso de esta ser encontrada, as suas condições e circunstâncias de cativo, bem como seus depoimentos, certamente têm de influenciar na responsabilidade penal dos integrantes da organização.

Portanto, ainda que o diploma apresente resultados não diretamente relacionados com a incriminação de terceiros envolvidos, a presente pesquisa acredita que o acordo de colaboração premiada deve incidir sempre, inevitavelmente, de maneira direta ou indireta, em menor ou maior grau, na esfera de responsabilidade de outros membros da organização criminosa.

Ademais, é devido observar que na prática o mais comum é que o Ministério Público submeta o colaborador ao cumprimento de múltiplos resultados, e não a apenas um. É o que se verifica na cláusula de n.º 5 do acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef, em que se determina que o colaborador precisa alcançar os resultados previstos nos incisos I, II, III e IV, do artigo 4.º, da Lei de Organizações Criminosas, para o recebimento dos benefícios legais<sup>165 166</sup>.

Também nesse sentido, na cláusula de n.º 5 do acordo de colaboração premiada de Delcídio do Amaral, encontra-se expressamente previsto que o colaborador deve chegar aos seguintes resultados: a identificação de coautores e partícipes das organizações criminosas e das infrações penais por eles praticadas, inclusive a identificação de agentes políticos que tenham praticado ilícitos ou deles participado; a revelação da estrutura das organizações; a recuperação total ou parcial do produto e/ou proveito dos crimes, tanto no Brasil quanto no exterior; a identificação de pessoas físicas e jurídicas utilizadas pela

---

<sup>165</sup> BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, *Termo de acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef*. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

<sup>166</sup> Veja que o acordo de colaboração premiada de José Sérgio de Oliveira Machado também dispõe de cláusula de n.º 5 que impõe a condição de cumprimento dos resultados previstos nos incisos I, II, III e IV, do artigo 4.º da Lei de Organizações Criminosas. Cf. BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, *Termo de acordo de colaboração premiada de José Sérgio de Oliveira Machado*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

organização; e o fornecimento de documentos e outras provas materiais sobre os fatos referidos nos anexos do acordo<sup>167</sup>.

Ainda, é importante notar que, conforme demonstra a realidade dos acordos celebrados, o rol legal de resultados é meramente exemplificativo, de modo que, na prática, o Ministério Público tem liberdade para requerer ao colaborador o cumprimento de obrigações ilimitadas, que muitas vezes são pensadas especificamente para a investigação em causa.

É o caso, por exemplo, da cláusula de n.º 5 do acordo de colaboração premiada de Joesley Batista, que sujeita o colaborador ao compromisso de entregar “em prazo máximo de 120 dias da assinatura do acordo, listagem não exaustiva de Conselheiros, empregados e prepostos, atuais ou pretéritos, da J&F, ou de suas controladas, que, tendo praticado condutas penalmente relevantes, descritas nos anexos que acompanham o presente acordo, possam e pretendam colaborar com o Ministério Público na elucidação integral dos fatos, inclusive com identificação dos agentes públicos que tenham incorrido em crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro, organização criminosa e/ou falsidade ideológica, entre outros, com a quantificação de valores pagos a título de vantagem indevida, indicação dos atos de ofício que tiveram sido negociados, e com as circunstâncias de local, tempo e modo de execução”<sup>168</sup>.

Como se percebe, trata-se de uma cláusula elaborada para o caso em questão, aplicável somente a este, que exige do colaborador a apresentação de uma lista com os nomes dos envolvidos nos fatos delatados que possuem interesse em colaborar com o Ministério Público. De acordo com o pactuado, cabe ao colaborador entrar em contato com os delatados e verificar sobre a possibilidade de eles colaborarem, antes de elaborar e entregar a respectiva lista.

#### **5.2.4. Das cláusulas de benefícios**

---

<sup>167</sup> BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, *Termo de acordo de colaboração premiada de Delcídio do Amaral*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/delacao-premiada-delcidio-amaral.pdf>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

<sup>168</sup> BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, *Termo de acordo de colaboração premiada de Joesley Batista*. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/7E25B49DBF47E9\\_delacao.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/7E25B49DBF47E9_delacao.pdf). Acesso em: 13 de agosto de 2020.

Na fase de barganha, ao mesmo tempo que o Ministério Público determina os resultados investigativos e/ou probatórios que ele deseja com o acordo de colaboração, também ocorre, em contrapartida, a negociação dos benefícios penais ou processuais penais que serão concedidos ao colaborador, caso haja a prestação de uma colaboração efetiva – isto é, caso haja o cumprimento, por parte do colaborador, dos resultados estipulados pelo Ministério Público.

Inicialmente, serão verificados os prêmios disponíveis ao colaborador no diploma legal. Em seguida, será analisado o problema referente ao fato de que, na prática, com o objetivo de obter a colaboração, são realizados acordos colaborativos fundamentados na promessa de prêmios ilimitados, que não encontram respaldo legislativo.

Sendo assim, o Ministério Público pode ofertar ao colaborador os seguintes benefícios: i) perdão judicial; ii) redução de até dois terços da pena; iii) conversão da pena restritiva de liberdade em restritiva de direitos<sup>169</sup>; iv) não oferecimento da denúncia<sup>170</sup>; e v) se a colaboração for posterior à sentença, a redução de até a metade da pena ou progressão de regime<sup>171</sup>.

O diploma estabelece critérios para guiar o Ministério Público na decisão do benefício a ser oferecido, sendo eles: “a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”<sup>172</sup>.

Quanto a isto, vale ressaltar que esses critérios não são pressupostos de admissibilidade do acordo de colaboração premiada – em outras palavras, não inviabilizam a propositura e a realização do acordo. Tratam-se de diretrizes norteadoras do prêmio a ser proposto e, posteriormente, atribuído ao colaborador<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> Artigo 4.º da Lei de Organizações Criminosas.

<sup>170</sup> Artigo 4.º, parágrafo 4.º, da Lei de Organizações Criminosas.

<sup>171</sup> Artigo 4.º, parágrafo 5.º, da Lei de Organizações Criminosas.

<sup>172</sup> Artigo 4.º, parágrafo 1.º, da Lei de Organizações Criminosas.

<sup>173</sup> Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n.º 127.483, nos seguintes termos: “Esse parágrafo em momento algum estabelece requisitos para o acordo de colaboração, pois o art. 4º, caput, não dispõe sobre o acordo de colaboração, mas sim sobre a sanção premial a ser atribuída ao colaborador”. Cf. BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Habeas Corpus* n.º 127.483, p. 55. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 17 de agosto de 2020.

No entanto, e como já mencionado anteriormente, pensa-se que, para a definição do benefício a ser oferecido, o fator mais relevante deve ser os potenciais resultados da colaboração<sup>174</sup>.

Assim como acontece com as cláusulas de resultado, os prêmios pactuados precisam ser redigidos, nas cláusulas do acordo, da forma mais objetiva e determinada possível<sup>175</sup>, para que o colaborador possa ter a segurança e a previsibilidade de suas atitudes de auto- e hétero-incriminação.

Sem a menor dúvida, no âmbito dos benefícios com previsão legal, a questão mais controversa diz respeito à possibilidade (ou não) de o Ministério Público ofertar ao colaborador o benefício de não ser processado criminalmente – também conhecido como acordo de imunidade.

É o que agora se pretende examinar.

#### **5.2.4.1. Da possibilidade (ou não) de o Ministério Público decidir não processar criminalmente o colaborador**

Conforme o texto legal, o acordo de imunidade é permitido e pode ter lugar quando o colaborador, cumulativamente: i) propor acordo de colaboração sobre infração de cuja existência o Ministério Público não tenha prévio conhecimento<sup>176</sup>; ii) for o primeiro a prestar colaboração efetiva; e iii) não for o líder da organização criminosa<sup>177</sup>.

Contudo, em ordenamentos jurídicos firmados no princípio da legalidade (ou no princípio da obrigatoriedade da ação penal, no direito brasileiro), tal como ocorre em Portugal e no Brasil, será que o Ministério Público pode realmente decidir não processar criminalmente um indivíduo, em troca de uma potencial colaboração?

Para responder a esta pergunta, faz-se necessário descobrir se essa decisão do Ministério Público está vinculada ao princípio da legalidade ou, pelo contrário, ao princípio da oportunidade. Se for este último o caso, pensa-se que o acordo de imunidade deve ser considerado inconstitucional. Na hipótese de representar apenas uma nova

---

<sup>174</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de, *Colaboração premiada...*, cit., p. 256-257.

<sup>175</sup> *Ibidem*. p. 255.

<sup>176</sup> Conforme o artigo 4.º, parágrafo 4.º - A, da Lei de Organização Criminosas, configura-se a existência do conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou autoridade policial tenha instaurado procedimento investigativo para apuração dos fatos delatados pelo colaborador.

<sup>177</sup> Artigo 4.º, parágrafo 4.º, da Lei de Organizações Criminosas.

“atualização interpretativa” do princípio da legalidade<sup>178</sup>, acredita-se que a sua aplicação seja admissível.

De início, convém entender o que são esses princípios.

Em razão do objetivo da presente pesquisa de auxiliar no debate acerca da viabilidade de implementação do modelo de colaboração brasileiro no ordenamento jurídico português, dar-se-á preferência a um estudo mais detalhado da doutrina portuguesa sobre os referidos princípios.

No campo da promoção processual, segundo explica Pedro Caeiro, compreende-se por princípio da legalidade os dois deveres que recaem ao Ministério Público enquanto titular da ação penal: o dever de dar início ao inquérito sempre que tenha notícia de um crime, também chamado de dever de investigar, e o dever de deduzir acusação sempre que tenha indícios suficientes de que um agente praticou um crime, também denominado de dever de acusar<sup>179</sup>.

No direito português, o princípio é disciplinado no artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa<sup>180</sup> – doravante CRP –, bem como, no âmbito infraconstitucional, nos artigos 262.º, n. 2.º (dever de investigar)<sup>181</sup> e 283.º, n.º 1 (dever de acusar)<sup>182</sup> do CPP.

De acordo com os ensinamentos de Jorge de Figueiredo Dias, fala-se em princípio da legalidade uma vez que o Ministério Público deve atuar estritamente com base no que diz a lei – ou seja, se a lei manda acusar em determinadas situações, deve-se acusar –, e não conforme considerações de oportunidade<sup>183</sup>.

Na doutrina brasileira, Guilherme de Souza Nucci esclarece que o princípio da obrigatoriedade da ação penal significa que os órgãos responsáveis, tanto pela investigação

---

<sup>178</sup> Ver página 20 desta pesquisa.

<sup>179</sup> CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade...”, cit., p. 32.

<sup>180</sup> Conforme o dispositivo, “Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”.

<sup>181</sup> Conforme o dispositivo, “Ressalvadas as exceções previstas neste Código, a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito”.

<sup>182</sup> Conforme o dispositivo, “Se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de 10 dias, deduz acusação contra aquele”.

<sup>183</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, 1.ª ed. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 126-127.

quanto pela acusação, possuem o dever de investigar e buscar a punição do autor da infração penal<sup>184</sup>.

Embora não exista no direito brasileiro um dispositivo disciplinando expressamente a obrigatoriedade da ação, a doutrina é pacífica em legitimar tal princípio na titularidade exclusiva do Ministério Público para processar os crimes de ação pública – quer dizer, se é imperiosa a aplicação da lei penal, e esta deve ser precedida de um processo, então o órgão acusatório tem a obrigação de agir<sup>185</sup>.

A título de curiosidade, vale mencionar que esses princípios, na sua vertente de dever de investigar, incidem sobre órgãos diferentes em cada um dos ordenamentos jurídicos: enquanto no direito português cabe ao Ministério Público a instauração e o direcionamento do inquérito<sup>186</sup>, que já é uma fase processual; no direito brasileiro, é de competência da polícia judiciária o início e o desenvolvimento do inquérito policial<sup>187</sup>, que ocorre na fase pré-processual e sem subordinação ou dependência em relação ao Ministério Público<sup>188</sup>.

Conforme leciona Jorge de Figueiredo Dias<sup>189</sup>, esses princípios estão diretamente relacionados com a ideia de igualdade na aplicação da lei, visto que, com base neles, o titular da ação pública não pode realizar um juízo de valor sobre o estado ou a qualidade das pessoas, ou então ponderar interesses de terceiros, para verificar se cumpre ou não com as suas obrigações legais<sup>190</sup>.

Como aponta Pedro Caiero, quanto ao princípio da oportunidade, é entendimento consolidado que este surge como o oposto do princípio da legalidade. Nesse sentido, para o Autor, o princípio da oportunidade consiste na existência de uma “liberdade de apreciação”

---

<sup>184</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Processo Penal e Execução Penal [livro eletrônico]*, 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 65.

<sup>185</sup> *Idem*.

<sup>186</sup> Artigos 53.º, n.º 2, alínea b), e 263.º, n.º 1, do CPP português.

<sup>187</sup> Artigo 4.º, do CPP brasileiro.

<sup>188</sup> Conforme explica Aury Lopes Jr., é claro que o Ministério Público pode requisitar a instauração do inquérito e/ou acompanhar a sua realização. Todavia, a sua presença é secundária, acessória e contingente, visto que o órgão responsável de dirigir o inquérito é a polícia judiciária. Cf. LOPES JUNIOR, Aury, *Direito processual penal*, cit., p. 140.

<sup>189</sup> Na verdade, Jorge de Figueiredo Dias se refere ao princípio da legalidade do ordenamento jurídico português, mas tendo em conta que os princípios em análise apresentam, em essência, o mesmo conteúdo, acredita-se que é possível estender a ideia do Autor ao caso brasileiro.

<sup>190</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, cit., p. 128-129.

para deliberar a respeito da decisão de investigar ou de acusar, ainda que estejam presentes os pressupostos legais dos respectivos deveres<sup>191</sup>.

Pois bem, com os princípios devidamente apresentados, é chegado o momento de analisar se o Ministério Público decide oferecer o benefício da não persecução penal ao colaborador com fundamento no princípio da legalidade ou, diversamente, no princípio da oportunidade.

Buscando uma resposta a esta questão, Joaquim Morais de Azevedo Fernandes chegou à conclusão de que essa hipótese de colaboração premiada significa, quando muito, um desvio ao princípio da legalidade ou da obrigatoriedade da ação penal, e não uma manifestação do princípio da oportunidade<sup>192</sup>.

Para o Autor, o Ministério Público, ao decidir não processar o colaborador, está agindo com base em uma margem de discricionariedade legítima – que, note-se, não se confunde com uma margem de oportunidade –, uma vez que a sua escolha está amparada nos termos e limites da lei<sup>193</sup>.

Ainda segundo ele, como o Ministério Público atua, nesse caso, com respaldo legislativo e, portanto, não existe uma verdadeira “liberdade de apreciação” em relação aos rumos do processo – quer dizer, o benefício do não processamento apenas poderá ser oferecido nas hipóteses legalmente previstas –, não há como falar em juízo de conveniência e oportunidade, mas sim em legalidade<sup>194</sup>.

A presente pesquisa não concorda com essa forma de compreender o instituto.

Aqui, convém observar o que configura a margem de discricionariedade do Ministério Público.

Seguindo os ensinamentos de Jorge de Figueiredo Dias, é compreensível que o Ministério Público tenha uma certa margem de discricionariedade para decidir sobre o procedimento a ser seguido nos casos em que a obrigatoriedade da ação penal cause à comunidade jurídica mais danos do que vantagens<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup> CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade...”, cit., p. 32.

<sup>192</sup> FERNANDES, Joaquim Morais de Souza, *Problemas suscitados pela delação premiada*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, p. 52.

<sup>193</sup> *Ibidem.* p. 46-47.

<sup>194</sup> *Idem.*

<sup>195</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, cit., p. 130-131.

No entanto, é necessário perceber que poder discricionário “não é sinônimo de arbítrio, mas concessão de uma faculdade que deve ser utilizada em direção ao fim que a própria lei teve em vista ao concedê-la – no caso a preservação, em último termo, dos verdadeiros interesses da comunidade jurídica e dos valores prevalentes nela”<sup>196</sup>.

Portanto, parece correto que o Ministério Público possa dispor de uma certa margem de discricionariedade para decidir sobre uma via alternativa ao processo criminal, desde que amparado na lei e, principalmente, nos “verdadeiros interesses da comunidade jurídica”.

É a hipótese, por exemplo, do instituto da suspensão provisória do processo (ou suspensão condicional do processo, no Brasil), que permite a utilização de um procedimento diferente do processo penal tradicional para a solução do conflito jurídico-penal – e que só é possível em razão da constatação de que não é vantajoso para o sistema jurídico submeter toda e qualquer infração ao crivo do processo.

Contudo, pensa-se que a decisão do Ministério Público de oferecer um benefício de não persecução penal não deve integrar uma tal margem de discricionariedade “legítima”, pelos seguintes motivos: i) essa hipótese de colaboração premiada causa danos graves à comunidade jurídica, e não o contrário; e ii) o dispositivo legal é inconstitucional, de modo que seus fins estão distantes de representar os “verdadeiros interesses da comunidade jurídica”.

Para que seja possível compreender essas afirmações, importa verificar o contexto em que acontece o oferecimento desse benefício.

Conforme explica Cláudia Cruz Santos, o colaborador recebe o prêmio de imunidade processual em troca das provas que entrega em desfavor de uma outra pessoa, também envolvida no crime, “cuja punição o Ministério Público considera mais necessária”<sup>197</sup>.

Sendo assim, ao que tudo indica, trata-se de norma colaborativa que autoriza o Ministério Público a escolher, ou melhor, a julgar quem ele considera mais importante de ser processado e penalizado, o delator ou o delatado, quando as investigações ainda estão na fase de inquérito.

---

<sup>196</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, cit., p. 131.

<sup>197</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção de agentes...*, cit., p. 94.

Mas será que um dispositivo legal que concede tal poder de decisão ao Ministério Público é constitucional e respeita os valores e interesses da comunidade jurídica? Acredita-se que não.

E a resposta não poderia ser diferente, diante de uma previsão legislativa que permite ao órgão acusador exercer atribuições exclusivas do Poder Judiciário.

Em Portugal, a CRP prevê, no artigo 202.º, n.º 1, que “os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”, e no n.º 2 deste artigo, que “na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”.

Ainda, o artigo 8.º do CPP português<sup>198</sup> estabelece que “os tribunais judiciais são os órgãos competentes para decidir as causas penais e aplicar penas e medidas de segurança criminais”.

No Brasil, destaca-se, entre outros dispositivos<sup>199</sup>, o artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>200</sup>.

Ora, como se percebe da análise desses preceitos, é mais do que claro que o Ministério Público não pode, de maneira alguma, na presença de provas da prática de um crime grave, considerar que a condenação de um arguido (delator) é menos necessária do que a de outro (delatado), e assim instaurar a ação penal apenas em relação a este.

Veja que, nesse cenário, o Ministério Público está a apreciar e a decidir sozinho a respeito do grau de responsabilidade dos envolvidos no crime: se o delator receberá o prêmio de imunidade e não será processado, o juiz não terá a oportunidade de analisar a sua participação, mas somente a do delatado.

Portanto, sendo certo que o órgão acusador não tem competência para escolher, entre os envolvidos no crime, aquele que merece ser processado e punido, uma vez que

---

<sup>198</sup> O CPP português ainda prevê outras hipóteses de competência exclusiva do juiz, tal como o artigo 268.º, que dispõe sobre os atos que somente o juiz de instrução pode praticar, e o artigo 269º, que define os atos que cabem apenas ao juiz de instrução ordenar ou autorizar.

<sup>199</sup> Sobre a reserva de juiz, pode-se mencionar, também, o artigo 5.º, inciso LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”), o artigo 5.º, inciso XI (buscas domiciliares), o artigo 5.º, inciso XII (interceptação telefônica) e o artigo 5.º, inciso LXI (decretação de prisão, ressalvada a hipótese flagrância) da CFB.

<sup>200</sup> O mais comum é a utilização desse artigo para se referir ao princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição, mas ele também representa claramente a ideia de que o Poder Judiciário deve ser o único detentor da função de exercer a jurisdição.

cabe ao tribunal administrar a justiça e resolver o conflito jurídico-penal, pensa-se que o dispositivo que prevê a hipótese de acordo de imunidade deve ser considerado inconstitucional.

Nesse ponto, ainda pode surgir a seguinte dúvida: se já se admite no ordenamento jurídico a possibilidade de o Ministério Público assumir um papel determinante na construção da solução penal, como se verifica, por exemplo, com a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo, por qual razão isso não pode acontecer no acordo de imunidade?

De início, é importante notar que esses institutos processuais atuam em contextos criminosos diferentes. Enquanto a suspensão provisória do processo se destina aos crimes de pequena e média gravidade, a colaboração premiada se dirige ao tratamento da criminalidade grave.

No campo da criminalidade pouco grave, o Ministério Público pode oferecer a suspensão do processo ao verificar que a condenação do agente não é necessária sob o ponto de vista das exigências de prevenção especial e de prevenção geral. No âmbito da criminalidade grave, por sua vez, somente o tribunal pode analisar as provas existentes e ponderar se a conjuntura permite (ou não) o afastamento das necessidades de prevenção e da condenação<sup>201</sup>.

Porém, na comparação entre as principais soluções de consenso do processo penal<sup>202</sup> e o acordo de imunidade, destaca-se principalmente que esses institutos não compartilham da mesma perspectiva de consenso.

Conforme visto anteriormente<sup>203</sup>, o consentimento dos sujeitos envolvidos é condição indispensável para que o órgão acusador possa optar pelo processo sumaríssimo<sup>204</sup> ou suspender provisoriamente o processo<sup>205</sup>, de modo a não levar o caso ao julgamento do tribunal.

---

<sup>201</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção de agentes...*, cit., p. 104-105.

<sup>202</sup> Referindo-se aos institutos do processo sumaríssimo e da suspensão provisória do processo. Cf. SANTOS, Cláudia Cruz, "DECISÃO PENAL NEGOCIADA", cit., p. 153.

<sup>203</sup> Capítulo 1.

<sup>204</sup> O processo sumaríssimo deve observar a vontade do Ministério Público, do juiz, do arguido e, se o crime for particular em sentido estrito, também do assistente.

<sup>205</sup> A suspensão provisória do processo depende da concordância do Ministério Público, do juiz de instrução, do arguido e do assistente (quanto a este último, apenas quando no caso existe assistente constituído).

Além do mais, veja que essas duas hipóteses se destinam a um potencial favorecimento da condição do arguido<sup>206</sup>: na suspensão provisória do processo, afasta-se a condenação a pena de qualquer natureza; no processo sumaríssimo, impede-se a condenação a pena privativa de liberdade.

Já no acordo de imunidade não só não se verifica um consenso entre todos os envolvidos no conflito penal, como também um deles é altamente prejudicado.

Como bem explica Cláudia Cruz Santos, o Ministério Público, ao decidir quem deve ou não ser processado e punido, não está apenas a permitir uma solução mais benéfica a um dos arguidos, mas também a autorizar uma solução que pode atingir diretamente os direitos fundamentais do co-arguido delatado<sup>207</sup>.

Portanto, se o órgão acusador já não tem competência para definir quais os autores de um crime grave que merecem (ou não) ser penalizados, muito menos ele pode fazer isso com o objetivo de se unir ao arguido beneficiado para conseguir um resultado violador dos direitos fundamentais do arguido delatado.

Em suma, o acordo de imunidade é inconstitucional por viabilizar o exercício ilegítimo de atribuições exclusivas do Poder Judiciário: i) o Ministério Público não tem competência para julgar a responsabilidade penal dos investigados e decidir quem tem direito a não ser processado e condenado por um crime grave; e ii) o Ministério Público, ao oferecer o acordo de imunidade a um arguido, também está a deliberar sobre uma medida potencialmente violadora dos direitos fundamentais de outro arguido.

Logo, parece claro que o acordo de imunidade causa danos graves à comunidade jurídica, o que leva a concluir<sup>208</sup> que a escolha de não processar uma pessoa em troca de provas contra uma outra pessoa não integra a margem de discricionariedade do Ministério Público.

Desse modo, o oferecimento do acordo de imunidade é uma decisão arbitrária – seja pela inconstitucionalidade do dispositivo que o autoriza ou, de forma mais direta, pela ilegitimidade do órgão acusador para julgar tanto a respeito de quem precisa (ou não) ser condenado, como também a respeito de medidas que podem violar os direitos

---

<sup>206</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção de agentes...*, cit., p. 98 e 104.

<sup>207</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>208</sup> Mais uma vez recorrendo aos ensinamentos de Jorge de Figueiredo Dias, é compreensível uma certa margem de discricionariedade do Ministério Público no procedimento processual *apenas* nos casos em que “a promoção e a prossecução obrigatórias do processo penal causem à comunidade jurídica maior dano do que vantagem”. Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, cit., p. 130-131. Na hipótese do acordo de imunidade, acontece exatamente o oposto.

fundamentais do co-arguido delatado – e, por conseguinte, representa uma manifestação do princípio da oportunidade.

Ao fim e ao cabo, a presente pesquisa defende que o Ministério Público não pode oferecer o benefício de não processamento ao colaborador.

#### **5.2.4.2. Da possibilidade (ou não) de o Ministério Público oferecer prêmios ilimitados ao colaborador**

No âmbito dos benefícios colaborativos, outra questão importante é a de saber se o Ministério Público pode se valer da promessa de prêmios ilimitados, isto é, de prêmios sem respaldo legislativo, para convencer o pretendente a colaborar a aceitar os termos do acordo.

Recentemente o regime da colaboração premiada passou a prever uma regra destinada a esse assunto<sup>209</sup>. Assim, conforme dispõe o artigo 4.º, parágrafo 7.º, inciso II, da Lei de Organização Criminosa, os benefícios pactuados precisam estar de acordo com aqueles previstos no diploma, sendo nulas as cláusulas que contrariem as normas relativas aos critérios de definição do regime inicial de cumprimento de pena, às regras dos regimes e aos requisitos de progressão de regime, com exceção da hipótese de colaboração após a sentença<sup>210</sup>.

Porém, percebe-se que, na prática<sup>211</sup>, é comum a constatação de acordos de colaboração sustentados na expectativa de benefícios não previstos em lei. Em relação a este fato, nota-se que, inclusive, ministros do Supremo Tribunal Federal já se posicionaram a favor da concessão de benefícios sem expressa previsão legal<sup>212</sup>.

Dessa forma, para a análise dessa questão, cabe verificar alguns dos acordos de colaboração realizados no contexto da Operação Lava Jato.

---

<sup>209</sup> O dispositivo foi incluído pela Lei n.º 13.964/19, de 24 de Dezembro.

<sup>210</sup> No caso de a colaboração acontecer após a sentença, o artigo 4.º, parágrafo 5.º, da Lei de Organização Criminosa, autoriza o Ministério Público a oferecer o benefício da progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

<sup>211</sup> Referindo-se aqui especificamente aos acordos de colaboração premiada responsáveis, em grande parte, pelos resultados investigativos da Operação Lava Jato e a sua popularidade em Portugal.

<sup>212</sup> Os argumentos dos ministros serão analisados a seguir.

No acordo de colaboração de Alberto Youssef<sup>213</sup>, encontra-se a previsão de um modelo diferenciado de progressão de regime. Nos termos do pactuado, estabeleceu-se que o colaborador, a partir da assinatura do acordo, deve iniciar o cumprimento de pena privativa de liberdade “em regime fechado por lapso não superior a 5 (cinco) anos e não inferior a 3 (três) anos”, com a progressão direta para o regime aberto, “mesmo que sem os preenchimentos dos requisitos legais”<sup>214</sup>.

Desde logo, não se pode deixar de pontuar que essa cláusula é claramente inconstitucional, uma vez que define a assinatura do acordo como o momento inicial de execução da pena, assim como determina os termos de progressão de regime, quando ainda não existe nem mesmo uma condenação em desfavor do colaborador. Como explicam J. J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão, tal cenário retrata uma verdadeira pena *sine iudicio e sine iudex*<sup>215</sup>.

Não só o Ministério Público não tem competência para decidir no lugar do juiz sobre a aplicação e a execução da pena<sup>216</sup>, mas também é inadmissível a ideia de submeter um indivíduo a uma sanção criminal sem a observância do devido processo legal<sup>217</sup>. Além do mais, trata-se de disposição que atinge, em cheio, a garantia da presunção de inocência, pois considera o colaborador culpado antes de uma sentença condenatória transitada em julgado<sup>218</sup>.

Em cláusula referente ao compromisso de renunciar em favor da Justiça os bens de origem ilícita listados, verifica-se a possibilidade de a família do colaborador continuar no poder de certos bens. Entre os dispositivos, destaca-se a determinação de que seja entregue às filhas do colaborador dois veículos blindados, “para que elas possam utilizá-los como medida de segurança durante o período em que o colaborador estiver preso em

---

<sup>213</sup> BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, *Termo de acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef*. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>. Acesso em: 9 de setembro de 2020.

<sup>214</sup> Cláusula 5ª, incisos III e V, do acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef.

<sup>215</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno, “Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 146.º, n.º 4000, 2016, p. 31-32.

<sup>216</sup> Cf. artigo 5.º, incisos XXXV e LIII, da CFB.

<sup>217</sup> Cf. artigo 5.º, inciso LIV, da CFB.

<sup>218</sup> Cf. artigo 5.º, inciso LVII, da CFB.

regime fechado”<sup>219</sup>. Ainda, prevê-se a liberação de um imóvel para a ex-mulher do colaborador<sup>220</sup> e outro para as suas filhas<sup>221</sup>.

No acordo de colaboração de Paulo Roberto da Costa<sup>222</sup>, fixou-se o cumprimento de um ano de prisão domiciliar, com o uso de tornozeleira eletrônica; após completado este período, zero a dois anos de prisão em regime semiaberto; e o restante da pena em regime aberto<sup>223</sup>.

Acordou-se, também, o oferecimento de acordo de colaboração premiada aos familiares do colaborador que tenham praticado ou participado das atividades criminosas investigadas<sup>224</sup>.

No acordo de colaboração de José Sérgio Machado<sup>225</sup>, firmou-se expressamente um regime diferenciado de execução da pena, com condições específicas. O colaborador, que não pode ser condenado a uma pena superior a vinte anos<sup>226</sup>, deve cumprir a sua restrição de liberdade da seguinte forma: “2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão em regime fechado diferenciado”; e “9 (nove) meses de reclusão em regime semi-aberto diferenciado”<sup>227</sup>. Após cumpridos os períodos de reclusão, “o Ministério Público considerará exaurido o cumprimento da pena”<sup>228</sup>.

Os regimes diferenciados foram ajustados em documentos anexos ao acordo de colaboração. O regime fechado, a ser cumprido em domicílio, conta com dias específicos para o colaborador se ausentar de sua residência e lista com nomes de amigos e familiares autorizados a visitá-lo<sup>229</sup>. No regime semiaberto, além do benefício da lista de visitas, o

---

<sup>219</sup> Cláusula 7ª, parágrafo 3.º, do acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef.

<sup>220</sup> Com a condição de que ela renuncie a qualquer medida impugnativa em relação ao perdimento ou alienação dos bens indicados no acordo. Cf. Cláusula 7ª, parágrafo 5.º, do acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef.

<sup>221</sup> Cláusula 7ª, parágrafo 6.º, do acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef.

<sup>222</sup> BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, *Termo de acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto da Costa*. Disponível em: <https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

<sup>223</sup> Cláusula 5ª, inciso I, alíneas a), b) e c) do acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto da Costa.

<sup>224</sup> Cláusula 5ª, inciso VII, do acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto da Costa.

<sup>225</sup> BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, *Termo de acordo de colaboração premiada de José Sérgio Machado*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

<sup>226</sup> Cláusula 5ª, parágrafo 1.º, alínea a), do acordo de colaboração premiada de José Sérgio Machado.

<sup>227</sup> Cláusula 5ª, parágrafo 1.º, alínea b), do acordo de colaboração premiada de José Sérgio Machado.

<sup>228</sup> Cláusula 5ª, parágrafo 1.º, alínea d), do acordo de colaboração premiada de José Sérgio Machado.

<sup>229</sup> Apenso 1, do acordo de colaboração premiada de José Sérgio Machado.

colaborador dispõe da opção de escolher três datas para sair de sua residência durante o período de recolhimento<sup>230</sup>.

Aqui, observa-se a negociação da pena em concreto em seus mínimos detalhes, tanto a respeito do tempo de reclusão como do modo de cumprimento, o que viola os critérios basilares de aplicação da pena, nomeadamente a função do juiz de proferir a sentença condenatória levando em conta a culpabilidade do agente e as exigências de prevenção do crime<sup>231</sup>.

Em contexto semelhante, ao tratar sobre os acordos sobre a sentença, leciona Jorge de Figueiredo Dias que “um acordo sobre a *medida concreta da pena* não pode ser considerado admissível, pois que tal significaria uma violação do princípio da culpa e aproximaria de novo o acordo da troca, negócio ou barganha processual. Ao tribunal, *e só a ele*, pertence ponderar todas as circunstâncias do caso que relevam para a culpa e a prevenção e, em função delas, encontrar o exacto *quantum* de pena”<sup>232</sup>.

Destaca-se ainda a previsão de cláusulas destinadas ao tratamento jurídico dos familiares do colaborador. Nesse campo, o colaborador se responsabiliza por entregar todos os aportes probatórios que estiverem ao alcance de membros de sua família, em contrapartida, o Ministério Público se compromete “a não oferecer denúncia nem de nenhum modo (...) propor ação penal por fatos contidos no escopo deste acordo em desfavor de qualquer familiar do colaborador”<sup>233</sup>.

Pois bem, percebe-se que, conforme demonstrado, os prêmios não se esgotam no rol legal, de modo que, aparentemente, o Ministério Público possui liberdade para negociar benefícios ilimitados com o pretendente a colaborador.

Normalmente, a doutrina favorável a esse cenário costuma recorrer à “teoria dos poderes implícitos”: tendo em vista que o catálogo de prêmios prevê até o perdão judicial e o acordo de imunidade, medidas que abrangem de forma ampla a resposta penal, também tem de ser possível o oferecimento de prêmios “menores”, mesmo que não encontrados no diploma<sup>234</sup>.

---

<sup>230</sup> Apenso 2, do acordo de colaboração premiada de José Sérgio Machado.

<sup>231</sup> Artigos 59.º e 29.º do Código Penal.

<sup>232</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, Porto: Conselho Distrital da Ordem dos Advogados, 2011, p. 51.

<sup>233</sup> Cláusula 5ª, parágrafo 4.º, alíneas a) e b), do acordo de colaboração premiada de José Sérgio Machado.

<sup>234</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de, *Colaboração premiada...*, cit., p. 239.

Nesse sentido, para o ministro Luís Roberto Barroso, “quem pode o mais - não oferecer denúncia ou negociar o perdão judicial - pode perfeitamente negociar uma sanção mais branda do que a que consta da textualidade da lei”<sup>235</sup>.

Esse argumento também foi utilizado em defesa da cláusula do acordo de Alberto Youssef sobre a liberação de bens de origem ilícita à família do colaborador. Para o ministro Dias Toffoli, se a colaboração pode levar ao não oferecimento da denúncia e, como resultado, à impossibilidade de perda de patrimônio como efeito da condenação, parece aceitável que certos bens do colaborador possam ser protegidos contra esse efeito no acordo de colaboração<sup>236</sup>.

Contudo, esse não é o entendimento adotado por esta pesquisa, pois a concessão de prêmios sem expressa previsão legal viola irremediavelmente o princípio da legalidade criminal, previsto no artigo 5.º, inciso XXXIX, da CFB (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), o que acaba por atingir o princípio da separação dos poderes, que é encontrado no artigo 2.º da CFB.

Segundo o princípio da legalidade criminal, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, de modo que cabe apenas a esta definir as condutas que precisam ser proibidas e as penas que lhes são aplicáveis<sup>237</sup>. Por sua vez, a confecção de leis penais compete privativamente aos legisladores federais<sup>238</sup>.

Quando o Ministério Público realiza um acordo de colaboração premiada com base em benefícios que não encontram cobertura legal, conseqüentemente ele permite que o juiz aplique uma pena que também não tem respaldo na lei. Veja que o emprego de expressões como “benefícios” e “prêmios” não muda o fato de que ainda se trata da imposição de uma sanção penal.

Trata-se, portanto, de um cenário de extrema gravidade para o princípio da legalidade criminal – em razão da aplicação de penas não definidas em lei –, bem como para o princípio da separação dos poderes – levando em consideração que o Poder

---

<sup>235</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Petição 7.074/2017*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14751660>. Acesso em: 11 de setembro de 2020.

<sup>236</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Habeas Corpus n.º 127.483*, p. 61. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 11 de setembro de 2020.

<sup>237</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de direito penal: parte 1 [livro eletrônico]*, 24.ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 67-68.

<sup>238</sup> Artigo 22.º, inciso I, da CFB.

Judiciário impõe uma pena que não passou pelo procedimento de elaboração do Poder Legislativo<sup>239</sup>.

Ademais, parece claro que a lista de benefícios não é resultado de um trabalho intelectual superficial. Os legisladores federais, ao estabelecerem quais os prêmios adequados para estimular o criminoso a colaborar com a investigação, também dão a conhecer quais os prêmios que não devem ser permitidos – que são todos aqueles que eles decidiram não colocar no rol legal<sup>240</sup>.

Embora possa não ser visível de imediato, a linha de pensamento no sentido de que “quem pode o mais, pode o menos” representa, na verdade, um prejuízo ao instituto da colaboração premiada.

Trata-se de uma resposta não confiável para um problema complexo. A título de exemplo, basta perceber que um juiz não pode, ao sentenciar um crime de desacato, cuja pena é de seis meses a dois anos de detenção ou multa, considerar que não é o caso nem de uma pena tão grave como a de detenção, e nem de uma tão leve como a de multa, e aplicar uma pena “intermediária” sem previsão legal<sup>241</sup>.

Entretanto, o maior problema é que a possibilidade de oferecer benefícios ilimitados agrava ainda mais uma característica intrínseca do modelo negocial de colaboração premiada que já é, por si só, preocupante, que é a sua capacidade de se tornar um instrumento de coerção.

Dessa forma, acredita-se que os acordos de colaboração que consagrem prêmios não autorizados pela lei devem ser ilegais e, naturalmente, não podem ser homologados pelo Poder Judiciário<sup>242</sup>.

---

<sup>239</sup> Nesse sentido, como explicam Canotilho e Nuno Brandão, “o princípio da separação dos poderes, que se procura garantir e efectivar através da prerrogativa de reserva de lei formal ínsita no princípio da legalidade penal, seria frontal e irremissivelmente abatido se ao poder judicial fosse reconhecida a faculdade de ditar a aplicação de sanções não previstas legalmente ou de, sem supedâneo legal, poupar o réu a uma punição. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno, “Colaboração premiada e auxílio...”, cit., p. 24.

<sup>240</sup> Também nesse sentido, BOTTINO, Thiago, “Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 24, vol. 122, ano 2016, p. 377.

<sup>241</sup> Também nesse sentido, DE-LORENZI, Felipe da Costa, “A determinação da pena na colaboração premiada...”, cit., p. 319.

<sup>242</sup> JARDIM, Afranio Silva, “Acordo de cooperação premiada. Quais os limites?”, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 10, volume 17, n.º 1, 2016, p. 3.

### 5.2.5. A colaboração premiada e a sutil arte de conseguir confissões: o “mito” da voluntariedade do colaborador

Como visto anteriormente, a concordância do arguido é uma das condições essenciais para a aplicação dos institutos de consenso e a diversão processual<sup>243</sup>. Em conformidade com esse cenário, o diploma colaborativo prevê expressamente a voluntariedade do arguido como requisito da colaboração premiada<sup>244</sup>.

Desde já, convém definir o que se entende por voluntariedade. Segundo Gustavo Badaró, “voluntário advém do latim *voluntarius, a, um*, significando ‘que age por vontade própria’. Um agir voluntário é, portanto, um ato que se pode optar por praticar ou não. É atributo de quem age apenas segundo sua vontade. Ou, definindo negativamente: voluntário é o agir que não é forçado”<sup>245</sup>. Para Guilherme de Souza Nucci, “significa agir livre de qualquer coação física ou moral”<sup>246</sup>.

Uma simples leitura é o suficiente para perceber que a exigência de voluntariedade precisa ser analisada com bastante cautela, pois a ideia de uma decisão de colaborar “livre de qualquer coação” não parece ser compatível com a possibilidade de negociação de uma sanção criminal mais branda.

Quer dizer, veja que só o fato de o Ministério Público solicitar a realização do acordo de colaboração premiada já representa uma potencial violação da vontade do arguido. Este, por exemplo, ao receber a proposta, pode pensar que a sua condenação é dada como certa pelo Estado e, dessa forma, acabar sendo coagido a aceitar os termos do acordo, com o objetivo de receber uma pena “mais benéfica”.

Nesse sentido, inclusive, encontra-se na doutrina o entendimento de que a pressão e a coação do arguido são, na realidade, características inafastáveis da justiça criminal negociada e da colaboração premiada<sup>247</sup>.

---

<sup>243</sup> Capítulo 1.

<sup>244</sup> Artigo 4.º, caput, e parágrafo 7.º, inciso IV, da Lei de Organização Criminosa.

<sup>245</sup> BADARÓ, Gustavo, *Quem está preso pode delatar?*, JOTA, 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

<sup>246</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *Organização criminosa...*, cit., p. 74.

<sup>247</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de, *Colaboração premiada...*, cit., p. 32.

Logo, se a colaboração premiada é, por natureza, permeada por uma força coercitiva, o seu requisito de voluntariedade não pode ser interpretado em termos rigorosos, sob pena de impossibilitar a aplicação do instituto. Contudo, será que a redução da importância da vontade do arguido deve ser permitida?

Para encontrar uma resposta a essa pergunta, é importante conhecer quais são as finalidades do processo penal. Conforme ensina Maria João Antunes, o processo penal possui três finalidades essenciais: a realização da justiça e a descoberta da verdade material; a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais das pessoas; e o restabelecimento da paz jurídica.<sup>248</sup>

No caso em tela, é possível verificar, principalmente, duas dessas finalidades em conflito. Por um lado, é indiscutível que reduzir a importância da vontade do arguido, no sentido de não exigir uma decisão de colaborar completamente “livre de qualquer coação”, pode atingir em cheio os seus direitos fundamentais. Por outro lado, a colaboração premiada, ao menos teoricamente, aparenta ser um instrumento apto a auxiliar de fato na busca da verdade material.

Como bem aponta Jorge de Figueiredo Dias, o sonho dourado de encontrar uma integral harmonização entre as finalidades do processo penal em todos os casos submetidos à tutela penal já não existe mais há algum tempo. Para o Autor, a solução é procurar uma concordância prática entre as finalidades em desacordo, preservando o máximo possível o conteúdo de cada uma delas<sup>249</sup>.

Porém, antes de tentar achar tal equilíbrio no caso concreto, coloca-se a seguinte questão: o acordo de colaboração premiada realmente é útil para a descoberta da verdade material?

Em uma análise superficial e irrefletida, chega a ser difícil não defender as vantagens do instituto colaborativo. Em um primeiro momento, o que se destaca é a expectativa de o Estado, por meio de um único delator, alcançar a cessação de uma atividade delituosa grave, o desmantelamento de uma organização criminosa de alta complexidade e a punição de seus participantes. Soma-se a isso, ainda, que a cooperação do arguido diminui consideravelmente o tempo de investigação e processamento, permitindo uma solução penal mais célere.

---

<sup>248</sup> ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 14.

<sup>249</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *O Novo Código de Processo Penal*, Textos Jurídicos – I. Ministério da Justiça. 1987. p. 12-13.

Todavia, essa não é a única perspectiva da colaboração premiada que merece ser observada.

Como se sabe, para a realização do acordo, o arguido precisa confessar, em seu nome e em nome de outrem, a autoria de um crime. Em um cenário perfeito – para não dizer surreal –, a confissão do arguido delator, isto é, de um dos autores do crime, parece de fato a melhor maneira de garantir a verdade no processo e, ainda de bônus, tornar mais célere a realização da justiça. Mas, para isso tudo ser possível, é preciso que a respectiva confissão seja verdadeira, livre, completa e sem restrições.

E é aqui que está o problema: a lógica inerente ao modelo negocial de colaboração dificulta, ao máximo, a possibilidade de uma confissão nesses termos, feita sem qualquer tipo de reserva, o que, por consequência, coloca em dúvida a utilidade do instituto para a busca da verdade.

Em alguns momentos de maneira mais sutil e em outros nem tanto, a verdade é que a estratégia de convencimento para a realização do acordo frequentemente é construída com base no sentimento de medo do arguido. Dessa forma, como não poderia ser diferente, o medo de não aceitar o acordo e sofrer uma punição severa transforma a colaboração premiada em um campo fértil para a prestação de declarações falaciosas e a manipulação probatória.

De início, é necessário perceber que o mero oferecimento de um suposto prêmio é o suficiente para perturbar o estado psíquico de quem recebe tal proposta. Na linha do que entende Paulo Saragoça da Matta, o arguido é acometido pelo sentimento de que é considerado culpado simplesmente por ser colocado na situação de precisar escolher entre demonstrar a sua inocência em um julgamento justo ou desistir do processo penal tradicional e receber uma sanção penal mais benéfica<sup>250</sup>, independentemente de ele ter ou não praticado um ato ilícito.

Em um contexto em que a pessoa passa a sentir que no lugar da sua presunção de inocência<sup>251</sup> há uma presunção de culpa, é completamente admissível, por exemplo, que ela possa assumir a responsabilidade por um crime que não praticou<sup>252</sup>, seja para receber o benefício de perdão judicial ou, então, para ter a certeza de que não será condenada

---

<sup>250</sup> MATTA, Paulo Saragoça da, *Delação Premiada...*, cit. p. 52.

<sup>251</sup> O princípio da presunção de inocência é encontrado no artigo 32.º, n.º 2, da CRP, e no artigo 5.º, inciso LVII, da CFB.

<sup>252</sup> Nesse sentido, MATTA, Paulo Saragoça da, *Delação Premiada...*, cit. p. 52.

erroneamente a uma pena muito grave. E se a pessoa pode chegar ao ponto de se declarar culpada por um ato de terceiro, é claro que também pode depor falsamente contra uma outra pessoa, para satisfazer os resultados desejados pelo Ministério Público.

Um outro caso é a necessidade de que o arguido seja o primeiro a prestar uma colaboração efetiva para poder receber o benefício do acordo de imunidade<sup>253 254</sup>. Trata-se da tentativa de estabelecer um ambiente de desconfiança entre os arguidos, de modo a estimular uma espécie de corrida para ver quem é o primeiro a conseguir entregar elementos probatórios satisfatórios contra o outro. E o vencedor receberá o prêmio de não ser processado.

Mas, se não bastasse a força coercitiva natural do acordo, o quadro se agrava ainda mais com a adoção de estratégias relacionadas com a aplicação de medidas restritivas de liberdade.

Essa prática não só acontece, como também é assumida publicamente. No jornal O Globo, em matéria sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal que concedeu *Habeas Corpus* a nove executivos que estavam presos preventivamente no âmbito da Operação Lava Jato, de 28 de abril de 2015, encontra-se a afirmação de um dos responsáveis pelas investigações de que a respectiva decisão tornava mais difícil a obtenção de novos acordos de delação, pois, em suas palavras, “a liberdade era um trunfo que a gente tinha para convencê-los a falar mais”<sup>255</sup>.

Inclusive, foi o ex-juiz Sergio Moro o responsável por decretar a prisão preventiva desses executivos. É digno de nota o fato de que ele mesmo reconhece a existência de estratégias nesse sentido, em um artigo de sua autoria sobre a Operação Mãos Limpas na Itália.

Segundo Sergio Moro, na operação italiana, “a estratégia de investigação adotada desde o início do inquérito submetia os suspeitos à pressão de tomar decisão quanto a confessar, espalhando a suspeita de que outros já teriam confessado e levantando a perspectiva de permanência na prisão pelo menos pelo período da custódia preventiva no

---

<sup>253</sup> Artigo 4.º, parágrafo 4.º, inciso II, da Lei de Organização Criminosa.

<sup>254</sup> Nesse sentido, MATTA, Paulo Saragoça da, *Delação Premiada...*, cit. p. 24.

<sup>255</sup> Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/stf-livra-empregados-muda-rumo-da-lava-jato-16001788>. Acesso em: 01 de outubro de 2020.

caso da manutenção do silêncio ou, vice-versa, de soltura imediata no caso de uma confissão”<sup>256</sup>.

Ainda que seja um relato da Operação Mãos Limpas, merece atenção especial, pois é de conhecimento de todos que esta inspirou a atuação do à época juiz Sergio Moro na Operação Lava Jato<sup>257</sup>.

Vale mencionar que o diploma colaborativo prevê expressamente sobre a necessidade de o juiz observar o requisito da voluntariedade, “especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares”<sup>258</sup>. Porém, isto acontece depois da fase de negociação, na fase de homologação. Em outras palavras, depois de o arguido já ter confessado, negociado e formalizado no papel os termos da sua colaboração. Logo, após a fase de negociação, o mais provável é que o arguido não tenha mais interesse em desistir do acordo.

Em meio a todas essas formas sutis (ou nem tanto) de coagir o arguido a confessar e a realizar o acordo de colaboração, passa quase que despercebido que, na realidade, com esses métodos o processo penal continua a ter sérias dificuldades para alcançar a tão almejada verdade material.

Isto se dá em consequência de não existir uma vontade genuína de colaborar com a Justiça. O arguido pode até confessar, mas não de maneira livre, completa e sem restrições. Ainda que ele tenha participado do crime, é bastante duvidoso que a sua colaboração retrate o que de fato aconteceu<sup>259</sup>.

Veja os seguintes exemplos: ao confessar e firmar o acordo por se sentir ameaçado, naturalmente o arguido tentará diminuir a sua responsabilidade e aumentar a dos demais participantes; ao confessar e firmar o acordo por se sentir ameaçado, o arguido passa a se ver na obrigação de conseguir, a qualquer preço e risco, provas importantes e decisivas contra os outros envolvidos, já que ele apenas receberá os benefícios se a sua

---

<sup>256</sup> MORO, Sergio Fernando, “Considerações sobre a operação *mani pulite*”, in *Revista CEJ*, n.º 26, 2004, p. 58.

<sup>257</sup> Aliás, veja que Sergio Moro escreveu a introdução da versão em português da obra “Operação mãos limpas: a verdade sobre a operação italiana que inspirou a Lava Jato”, dos autores Gianni Barbacetto, Peter Gomez e Marco Travaglio.

<sup>258</sup> Artigo 4.º, parágrafo 7.º, inciso IV, da Lei de Organização Criminosa.

<sup>259</sup> Nesse sentido, Paulo Saragoça da Matta afirma que “(...) é particularmente duvidosa a potencialidade efectiva de a delação premiada ser um meio apto a atingir aquele objectivo que mais fortemente se quis assegurar com a sua consagração legal, i.e., garantir que se atinge a verdade material no processo penal”. Cf. MATTA, Paulo Saragoça da, *Delação Premiada...*, cit. p. 45.

contribuição for considerada relevante para as investigações, o que aumenta consideravelmente as chances de manipulação, falsificação e adulteração de provas.

No que tange a este último problema, a situação é agravada em razão de o Ministério Público oferecer prêmios sem previsão legal. Por exemplo, é de considerar a possibilidade de o colaborador chegar ao ponto de tomar medidas extremas para conquistar o benefício de tornar a sua família imune, tal como assumir a responsabilidade por um ato criminoso de terceiro ou modificar um documento probatório a favor das pretensões do Ministério Público.

Dessa forma, em resposta à pergunta feita anteriormente, a presente pesquisa se posiciona contra a aplicação do modelo negocial de delação. Principalmente na fase de negociação do acordo, percebe-se uma característica coercitiva que acaba sempre por influenciar negativamente a voluntariedade do arguido. Ademais, isto não pode ser justificado pelo objetivo do processo penal de buscar a verdade material.

Cabe aqui também uma crítica à ideia de que o instituto colaborativo proporciona mais celeridade e eficiência à persecução penal.

Na realidade, a colaboração premiada é um meio eficaz de conseguir confissões. Naturalmente, com um grande número de confissões e contribuições probatórias, são instaurados procedimentos que se desenvolvem e terminam em tempo recorde. Porém, o problema é que, devido à própria lógica do acordo, essas declarações e contribuições não são confiáveis<sup>260</sup>.

Diferente do que pode parecer em um primeiro momento, o acordo de colaboração é de pouca utilidade para os interesses do processo. Ao agir sob a influência direta de um sentimento tão forte e ao mesmo tempo natural – o medo –, o arguido faz chegar ao juiz uma verdade fictícia, que, mesmo que possa conter alguma parcela de informações legítimas, ainda não é a verdade material.

Este cenário não é capaz de levar mais eficiência à Justiça.

### **5.3. Da fase de homologação**

---

<sup>260</sup> Nas palavras de Paulo Saragoça da Matta, “os resultados *probatórios* encontrados com a *delação premiada* não são, contudo, de incensar como garantindo a descoberta da verdade, sendo inúmeras as vias pelas quais o resultado obtido pode ser totalmente *falso*”. Cf. MATTA, Paulo Saragoça da, *Delação Premiada...*, cit. p. 46-47.

Após finalizadas as negociações, o acordo precisa ser formalizado.

O artigo 6.º, da Lei de Organização Criminosa, estabelece que o termo do acordo tem de conter: I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados<sup>261</sup>; II – as condições da proposta do Ministério Público<sup>262</sup>; III – a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público, do colaborador e de seu defensor; V– a identificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Redigido o termo, este será encaminhado para a fase de homologação judicial.

Conforme dispõe o artigo 4.º, parágrafo 7.º, da Lei de Organização Criminosa, o juiz deve analisar o termo do acordo, as declarações do colaborador e os elementos da investigação, tendo também que ouvir sigilosamente o colaborador, junto de seu defensor, verificando os seguintes aspectos para decidir sobre a homologação: I – regularidade e legalidade<sup>263</sup>; II – adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no diploma legal<sup>264</sup>; III – adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos no diploma legal<sup>265</sup>; IV – voluntariedade da manifestação da vontade do arguido, especialmente nos casos em que ele está ou esteve sob efeito de medidas cautelares<sup>266</sup>.

O artigo 4.º, parágrafo 8.º, da referida Lei, autoriza o juiz a recusar a homologação do acordo que não cumprir os requisitos legais, devolvendo-o às partes para os ajustes necessários<sup>267</sup>. Porém, na linha do que prevê o parágrafo 7.º-B do mesmo artigo, essa decisão do juiz pode ser impugnada<sup>268</sup>.

---

<sup>261</sup> No relato da colaboração, o arguido tem de indicar, em linhas gerais, o que sabe e pretende comprovar depois da homologação do acordo. Ver o item 5.2.2.

<sup>262</sup> Em especial, são as obrigações e os resultados exigidos para o recebimento do benefício. Ver os itens 5.2.3. e 5.2.4.

<sup>263</sup> A regularidade se refere aos aspectos formais do acordo e à legitimidade do procedimento adotado, como, por exemplo, a verificação se o arguido foi acompanhado de seu defensor em todos atos de negociação. A legalidade diz respeito à conformidade das cláusulas do acordo com o sistema normativo pátrio.

<sup>264</sup> Ver os itens 5.2.4. e, em especial, 5.2.4.2.

<sup>265</sup> Ver o item 5.2.3.

<sup>266</sup> Ver o item 5.2.5.

<sup>267</sup> O juiz é proibido de atuar na fase de negociação, de modo que, no caso de precisar ser reajustado, o acordo deve voltar às partes. Nesse sentido, o artigo 4.º, parágrafo 6.º, da Lei de Organização Criminosa, prevê expressamente que “O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração (...)”.

<sup>268</sup> O artigo 4.º, parágrafo 7.º-B, da Lei de Organização Criminosa, dispõe que são nulas de pleno direito as cláusulas de renúncia ao direito de impugnar a decisão de homologação. Contudo, é de notar que tal previsão se refere ao arguido colaborador e ao Ministério Público, pois, conforme visto no item 5.2.1., os terceiros incriminados não têm legitimidade para impugnar a homologação do acordo.

Com a homologação, o acordo passa a ser válido e tem início a colaboração do arguido com a Justiça.

#### 5.4. Da concretização do benefício

Ao final da instrução do processo, no momento de sentenciamento, o juiz verificará se o colaborador cumpriu as cláusulas de resultado combinadas com o Ministério Público. A partir desta avaliação, no caso de a colaboração ser considerada efetiva, o benefício será concedido.

Para a concessão do benefício, pensa-se que não deve ser levado em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso<sup>269</sup>. O Ministério Público tem de observar esses critérios na oportunidade de oferecimento dos prêmios, e não o juiz na sentença<sup>270</sup>.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n.º 127.483, já decidiu que “a aplicação da sanção premial (...) prevista dependerá do efetivo cumprimento pelo colaborador das obrigações por ele assumidas”<sup>271</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, no respectivo *Habeas Corpus*, também afirma que a prestação de uma colaboração efetiva, que produz os resultados almejados, configura um direito subjetivo de receber o prêmio pactuado. Portanto, na hipótese de este não ser aplicado, ou ser aplicado em desconformidade com o acordo, o colaborador pode exigi-lo judicialmente<sup>272</sup>.

Por último, o artigo 4.º, parágrafo 7.º-A, da Lei de Organização Criminosa, prevê que o juiz ou tribunal competente deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena antes de conceder os benefícios acordados. Trata-se de dispositivo que proíbe a aplicação automática da sanção premial, o que é de grande importância tendo em vista a natureza coercitiva do instituto colaborativo.

---

<sup>269</sup> Ver página 58 desta pesquisa.

<sup>270</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de, *Colaboração premiada...*, cit., p. 318-319.

<sup>271</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Habeas Corpus n.º 127.483*. p. 39. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 09 de outubro de 2020.

<sup>272</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Habeas Corpus n.º 127.483*. p. 63. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 09 de outubro de 2020.

Por exemplo, ao analisar a peça acusatória e examinar as provas, pode-se chegar à conclusão de que a denúncia carece de fundamentos, de modo a justificar a absolvição do arguido. Ao realizar o cálculo das primeiras etapas de aplicação da pena, o juiz pode ponderar que o arguido aceitou uma sanção muito grave, e assim proferir uma sentença mais branda.

E o mesmo vale para o benefício do perdão judicial: antes de ser deferido, primeiro é necessário verificar se o arguido de fato é culpado.

### **5.5. O modelo negocial de colaboração premiada brasileiro e o modelo premial português**

A essa altura da pesquisa, já é possível visualizar com clareza a diferença que existe entre o modelo negocial de colaboração premiada brasileiro e o modelo premial português.

No Brasil, admite-se a negociação de aspectos fundamentais da solução penal. Conforme visto, o Ministério Público pode pactuar benefícios penais ou processuais penais com o arguido em troca da sua contribuição probatória. Com a realização do acordo e a prestação de uma colaboração efetiva, cabe ao juiz aplicar ao caso a sanção premial estipulada.

Em Portugal, não se verifica qualquer tipo de negociação da resposta penal. O arguido decide auxiliar na recolha de provas para a identificação de outros responsáveis levando em consideração somente as vantagens disciplinadas na lei. Por sua vez, compete ao tribunal, em sede de julgamento, avaliar a contribuição probatória e conceder, em caráter facultativo ou obrigatório, o benefício expressamente previsto na norma premial. Neste cenário, em nenhum momento o Ministério Público propõe um acordo ou oferece um prêmio ao arguido<sup>273</sup>.

Mas será que o ordenamento português deve adotar uma colaboração premiada como a do ordenamento brasileiro? Acredita-se que não.

---

<sup>273</sup> Como explica Nuno Brandão, “o máximo que os órgãos de polícia criminal e o Ministério Público poderão fazer será informar o potencial colaborador das vantagens penais que, estando previstas legalmente, lhe poderão ser concedidas, a final, no caso de auxiliar a investigação na identificação e detenção de outros responsáveis pelos crimes objecto do processo conexos com aquele que lhe é imputado”. Cf. BRANDÃO, Nuno, “Colaboração probatória no sistema...”, cit. p. 127.

Como demonstrado, o instituto colaborativo brasileiro apresenta problemas graves: i) possibilita que o delator, cuja atuação é absolutamente suspeita e parcial, colabore confidencialmente com o Ministério Público para o processamento e talvez a condenação do delatado, de modo que cabe a este apenas esperar a instauração do processo criminal para só então ter a chance de se defender das provas que foram cuidadosamente elaboradas contra ele<sup>274</sup>; ii) viola o princípio da legalidade da promoção processual e permite que o Ministério Público exerça atividades de competência exclusiva do Poder Judiciário<sup>275</sup>; iii) autoriza a aplicação de sanções penais não previstas em lei<sup>276</sup>; e iv) tem uma característica coercitiva que acaba sempre por influenciar negativamente a voluntariedade do arguido, e isto não pode ser justificado pelo objetivo do processo penal de buscar a verdade material<sup>277</sup>.

Na realidade, como bem aponta Nuno Brandão, em vez de defender a necessidade de importação de um modelo de colaboração estrangeiro, deve-se buscar dar mais atenção e aplicação ao modelo premial já existente em Portugal, “explorando, de facto, as suas potencialidades”<sup>278</sup>.

Em sentido parecido, a atual Ministra da Justiça, Francisca Van Dunem, ao se referir ao tema da delação premiada, afirmou que o que precisa ser feito é “(...) pegar no que existe hoje já no Código Penal português e melhorar esse contexto de forma a permitir que efetivamente essa vantagem, se assim se pode dizer, possa ser efetivamente aplicada, e que haja garantia da parte dos visados de que ela irá ser aplicada”<sup>279</sup>.

Esta é, pois, a melhor escolha.

---

<sup>274</sup> Ver o item 5.2.1.

<sup>275</sup> Ver o item 5.2.4.1.

<sup>276</sup> Ver o item 5.2.4.2.

<sup>277</sup> Ver o item 5.2.5.

<sup>278</sup> BRANDÃO, Nuno, “Colaboração probatória no sistema...”, cit. p. 134.

<sup>279</sup> O pronunciamento da Ministra da Justiça foi noticiado pelo programa Telejornal da RTP. Disponível em: [https://www.rtp.pt/noticias/pais/combate-a-corrupcao-governo-quer-colobaracao-premiada-na-justica\\_v1190949](https://www.rtp.pt/noticias/pais/combate-a-corrupcao-governo-quer-colobaracao-premiada-na-justica_v1190949). Acesso em: 13 de outubro de 2020.

## Conclusão

Em um primeiro momento, o acordo de colaboração premiada (ou delação premiada) é vendido como uma forma de levar mais celeridade e eficiência à persecução penal. Porém, deve-se ter em conta que ele costuma custar caro, e a experiência brasileira é um bom exemplo.

Inicialmente, recorde-se que o acordo tem um alto custo para o arguido delatado, pois possibilita a existência de uma parceria entre o arguido delator e o Ministério Público para incriminá-lo.

Este cenário tem de ser analisado a partir dos seguintes fatos: a confissão é necessária para a realização do acordo; a concessão do benefício penal pactuado depende do fornecimento de elementos probatórios relevantes em desfavor da pessoa que é alvo das delações.

Tais observações são suficientes para demonstrar que a respectiva parceria é um ambiente propício para a prestação de colaborações suspeitas e parciais. Em um contexto em que o delator já admitiu a participação no crime e, portanto, deseja a todo custo receber o benefício acordado para atenuar a sua situação, é de se esperar que ele possa se valer de recursos tendenciosos para conseguir a incriminação do delatado. Por sua vez, como o acordo é sigiloso e não é passível de impugnação, cabe ao delatado apenas esperar a instauração do processo criminal, para só então se defender das provas cuidadosamente elaboradas para a sua condenação.

Outro ponto relevante é que o acordo de colaboração premiada permite que o Ministério Público deixe de processar criminalmente o delator, violando o princípio da legalidade da promoção processual.

O Ministério Público tem uma certa margem de discricionariedade para decidir sobre uma via alternativa ao processo penal tradicional nos casos em que a obrigatoriedade da ação cause à comunidade jurídica mais danos do que vantagens – é o que acontece, por exemplo, com a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo. Contudo, este argumento não se aplica ao âmbito do acordo de colaboração.

É que o oferecimento do benefício de não ser processado causa danos graves à comunidade jurídica, e não o contrário. Isto se dá pelas seguintes razões: i) ao oferecer o benefício de imunidade, o Ministério Público considera que a punição de um arguido

(delator) é menos importante do que a de outro (delatado); e ii) ao oferecer o benefício de imunidade, o Ministério Público delibera sobre uma medida potencialmente violadora dos direitos fundamentais do arguido delatado. Em ambos os casos, o Ministério Público decide sobre matérias de competência exclusiva do Poder Judiciário.

O modelo de colaboração brasileiro também autoriza o Ministério Público a ofertar benefícios penais ou processuais penais sem previsão legal para convencer o arguido a aceitar os termos do acordo.

Neste ponto, insta ressaltar que o emprego de termos como “benefício” e “prêmio” não muda o fato de que, na realidade, o que se oferta ao arguido é uma sanção penal mais favorável. Consequentemente, se se aceita o oferecimento de um benefício penal sem respaldo legal, também se aceita a aplicação de uma pena sem previsão em lei.

Portanto, trata-se de um cenário de extrema gravidade para o princípio da legalidade criminal – em razão da imposição de penas não definidas em lei –, bem como para o princípio da separação dos poderes – levando em consideração que o Poder Judiciário concede uma pena que não passou pelo procedimento de elaboração do Poder Legislativo.

Há que se referir, ainda, que o modelo negocial de colaboração premiada contém uma característica coercitiva que acaba sempre por influenciar negativamente a decisão de realizar o acordo.

O arguido se sente pressionado simplesmente por receber a oferta de uma sanção penal mais benéfica, pois passa a acreditar que no lugar de sua presunção de inocência há uma presunção de culpa. E como se não bastasse o elemento coercitivo natural do acordo, o quadro se agrava profundamente com a utilização de prisões cautelares como forma de obter delações.

Esses métodos sutis (ou nem tanto) de intimidação apresentam um problema grave: acreditando que já é considerado culpado e com medo de sofrer uma punição severa, o arguido tende a aceitar os termos do acordo e a confessar, em seu nome e em nome de outrem, a autoria do crime. Certamente, é um contexto que potencializa ainda mais a ocorrência de confissões suspeitas e inverídicas, inclusive de pessoas inocentes.

À vista disso, é particularmente controversa a capacidade de o acordo de colaboração levar mais eficiência à Justiça.

Por fim, diante de todos os dilemas apresentados, a presente pesquisa adota posicionamento contrário à implementação de um modelo negocial de colaboração premiada em Portugal.

## Bibliografia

ANDRADE, Fernando Rocha de, *Aspectos da nova Lei de Crime Organizado*. Disponível em: <https://blog.ebeji.com.br/aspectos-da-nova-lei-de-crime-organizado/>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade (reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)”, in *Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários*. Coimbra: Almedina, 1995.

ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2016.

ARAS, Vladimir, “Técnicas especiais de investigação”, in *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle geral*, 2.º ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BADARÓ, Gustavo, *Quem está preso pode delatar?*, JOTA, 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de direito penal: parte 1 [livro eletrônico]*, 24.ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOTTINO, Thiago, “Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato””, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 24, vol. 122, ano 2016.

BRANDÃO, Nuno, “Colaboração probatória no sistema penal português: prêmios penais e processuais”, in *Julgar*, n.º 38, 2019.

BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, *Termo de acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef*. Disponível em: <https://politica.estado.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

\_\_\_\_\_, *Termo de acordo de colaboração premiada de Delcídio do Amaral*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/delacao-premiada-delcidio-amaral.pdf>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

\_\_\_\_\_, *Termo de acordo de colaboração premiada de Joesley Batista*. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/7E25B49DBF47E9\\_delacao.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/7E25B49DBF47E9_delacao.pdf). Acesso em: 13 de agosto de 2020.

\_\_\_\_\_, *Termo de acordo de colaboração premiada de José Sérgio de Oliveira Machado*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

\_\_\_\_\_, *Termo de acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto da Costa*. Disponível em: <https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

BRÍGIDO, Carolina, *STF livra empreiteiros e muda o rumo da Lava-Jato*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/stf-livra-empreiteiros-muda-rumo-da-lava-jato-16001788>. Acesso em: 01 de outubro de 2020.

CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema”. In *Revista do Ministério Público*, Ano 21.º, n.º 84, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno, “Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 146.º, n.º 4000, 2016.

CORREIA, João Conde. *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*. Porto, Publicações Universidade Católica, 2007.

COSTA, José de Faria, “Diversão (desjudiciarização) e mediação: que rumos?”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 61, 1985.

DE-LORENZI, Felipe da Costa, “A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a Lei 12.850/2013 e o Supremo Tribunal Federal”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 155, ano 27.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal – O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, Porto: Conselho Distrital da Ordem dos Advogados, 2011.

\_\_\_\_\_, *Direito Processual Penal*, 1.<sup>a</sup> ed. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

\_\_\_\_\_, *O Novo Código de Processo Penal*, Textos Jurídicos – I. Ministério da Justiça. 1987.

DIPP, Gilson, *A “delação” ou a colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei*. Brasília: IDP, 2015.

FERNANDES, Joaquim Morais de Souza, *Problemas suscitados pela delação premiada*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.

FIDALGO, Sónia. “O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 18, n.º 2 e 3, 2008.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da, “A Delação Premiada”, in *De Jure: A Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 10, jan./jun. 2008, p. 262. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/26968>. Acesso em: 24 de junho de 2020

GOMES, Luiz Flávio, *Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95)*, Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, abril de 2002, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2919>. Acesso em: 17 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_, *Justiça Colaborativa e Delação Premiada*, 2010, Disponível: <https://lfg.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 18 de abril de 2020.

GUIMARÃES, Thiago, *Como o jogo do bicho se tornou a maior loteria ilegal do mundo*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40140693#:~:text=Um%20estudo%20da%20Fundac%C3%A7%C3%A3o%20Get%C3%BAlio,exemplo%2C%20tem%2068%20mil%20empregados>. Acesso em: 15 de julho de 2020

JARDIM, Afranio Silva, “Acordo de cooperação premiada. Quais os limites?”, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 10, volume 17, n.º 1, 2016.

JOFFILY, Tiago, *Delação Premiada e Tortura*, Disponível em: <https://www.academia.edu/>. Acesso em: 29 de setembro de 2020.

LAUAND, Mariana de Souza Lima, *O valor probatório da colaboração processual*, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de, *Legislação criminal especial comentada: volume único*, 4.º ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_, *Manual de Processo Penal: volume único*, 5.º ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury, *Direito processual penal*, 17.º ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARÇAL, Vinícius. MASSON, Cleber, *Crime Organizado [livro eletrônico]*, 4.º ed. São Paulo: MÉTODO, 2018.

MATOS, Érica do Amaral, “Colaboração premiada: análise de sua utilização na Operação Lava Jato à luz da verossimilhança e da presunção de inocência”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 143, ano 26, São Paulo: Ed. RT, maio 2018.

MATTA, Paulo Saragoça da, *Delação Premiada... O regresso da Tortura*, 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de; Suxberger, Antonio Henrique Graciano, “A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador”, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n. 1, 2017.

MORO, Sergio Fernando, “Considerações sobre a operação *mani pulite*”, in *Revista CEJ*, n.º 26, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Leis penais e processuais penais comentadas [livro eletrônico]*, 8.º ed., vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_, *Manual de Processo Penal e Execução Penal [livro eletrônico]*, 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. *Organização criminosa [livro eletrônico]*. 4.º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, André Ferreira De, “Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante?”, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n. 1, 2017.

PACELLI, Eugênio, *Curso de Processo Penal [livro eletrônico]*, 24.º ed., São Paulo: Atlas, 2020.

RODRIGUES, Anabela Miranda, “Celeridade e Eficácia - Uma Opção Político-Criminal”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

\_\_\_\_\_, “Os Processos Sumário e Sumaríssimo ou a Celeridade e o Consenso no Código de Processo Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, Fasc. 4, (outubro-dezembro) 1996.

RTP. *Combate à corrupção. Governo quer colaboração premiada na Justiça*. Disponível em: [https://www.rtp.pt/noticias/pais/combate-a-corrupcao-governo-quer-colobaracao-premiada-na-justica\\_v1190949](https://www.rtp.pt/noticias/pais/combate-a-corrupcao-governo-quer-colobaracao-premiada-na-justica_v1190949). Acesso em: 13 de outubro de 2020.

SÁBADO, *Juízes concordam com colaboração premiada para crimes de corrupção*. Disponível em: <https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/juizes-concordam-com-colaboracao-premiada-para-crimes-de-corrupcao>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

SANTOS, Cláudia Cruz, *A corrupção de agentes públicos e a corrupção no desporto: (a evolução das incriminações penais, a jurisprudência, o tempo para a investigação e a delação premiada)*, Coimbra: Almedina, 2018.

\_\_\_\_\_, “DECISÃO PENAL NEGOCIADA”, in *Julgar*, n.º 25 (2015).

SANTOS, Marcos Paulo Dutra, *Colaboração (Delação) Premiada*, 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2017.

SONTAG, Ricardo, “Para uma história da delação premiada no Brasil”, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 5, n. 1, jan-abril, 2019.

TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, *A Relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*. Coimbra: Almedina, 2000.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de, *Colaboração premiada no processo penal [livro eletrônico]*, 1.º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

## Jurisprudência

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Interno no Recurso Especial Nº 1.682.773 - SP (2017/0165361-2)*. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1732143&num\\_registro=201701653612&data=20180815&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1732143&num_registro=201701653612&data=20180815&formato=PDF). Acesso em: 20 de março de 2020.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Habeas Corpus n.º 174.286*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21522943/habeas-corpus-hc-174286-df-2010-0096647-1-stj/inteiro-teor-21522944?ref=juris-tabs>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Habeas Corpus n.º 62.618/SP*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9051999/habeas-corpus-hc-62618-sp-2006-0151920-4/inteiro-teor-14230971>. Acesso em: 16 de junho de 2020.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Habeas Corpus n.º 90.962*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21110738/habeas-corpus-hc-90962-sp-2007-0221730-9-stj/inteiro-teor-21110739>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Recurso Especial n.º 1.109.485/DF*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21558007/recurso-especial-resp-1109485-df-2008-0280817-2-stj/inteiro-teor-21558008>. Acesso em: 18 de junho de 2020.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Recurso Especial n.º 1.477.982/DF*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183174106/recurso-especial-resp-1477982-df-2014-0218118-9/relatorio-e-voto-183174121>. Acesso em: 18 de junho de 2020.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Habeas Corpus n.º 127.483*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 31 de julho de 2020.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Medida Cautelar na Reclamação 23.030/PR*, p. 3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308800924&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 07 de agosto de 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Petição 7.074/2017*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14751660>. Acesso em: 11 de setembro de 2020.

PORTUGAL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Acórdão n.º 16/2009*. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/481912/details/maximized>. Acesso em: 24 de março de 2020.