

O “ACORDO” DE COLABORAÇÃO PREMIADA: DO COLABORADOR E A ANÁLISE DO *HABEAS CORPUS* N. 138.207 (STF)

THE AWARDED COLLABORATION “AGREEMENT”: FROM THE COLLABORATOR AND THE ANALYSIS OF HABEAS CORPUS N. 138.207 (STF)

GUILHERME LUIZ MEOTTI

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Especialista em Processo Penal pelo IBCCRIM – IDPEE Coimbra – Portugal.

RESUMO: A colaboração premiada como meio de obtenção de prova ganhou notória relevância a partir das novas descobertas de criminalidade. Com o advento da Lei Federal n. 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado), incrementada pelo novo “pacote anticrime” (Lei Federal n. 13.964/2019), o instituto foi – de fato – incorporado no ordenamento jurídico brasileiro através de uma série de regulamentações acerca do seu procedimento, dos deveres e dos direitos das partes. Para tanto, o presente estudo abordará a análise constitucional voltada à figura do colaborador a partir da orientação legislativa, doutrinária e jurisprudencial, notadamente em vista da impossibilidade de decretação de prisão preventiva a partir da quebra do acordo.

Palavras-chave: Colaboração premiada; Direitos; Deveres; Colaborador; *Habeas Corpus* n. 138.207; Prisão preventiva.

ABSTRACT: The awarded collaboration as a way of obtaining evidence gained great relevance with recent criminal discoveries. With the advent of Federal Law no. 12.850/2013 (Law of Organized Crime), increased by the new “anti-crime package” (Federal Law no. 13.964/2019), the institute was – in fact – incorporated into the Brazilian legal system through a series of regulations regarding its procedure, the duties and rights of the parties. The present study will address an constitutional analysis aimed at the figure of the employee from the legislative, doctrinal and jurisprudential orientation, notably in view of the impossibility of decreeing preventive detention from the breach of the agreement.

Keywords: Awarded collaboration; Rights; Duties; Collaborator; *Habeas Corpus* n. 138,207; Preventive detention.

INTRODUÇÃO.

Não é novidade no atual contexto processual brasileiro a abundante utilização do instrumento da colaboração premiada como “meio de obtenção de prova”. Este fenômeno restou evi-

denciado notadamente após o advento da Lei Federal n. 12.850¹²³, promulgada em 02 de agosto de 2013, e principalmente a partir das novas descobertas de criminalidade. Recentemente, outrossim, sofreu significativas alterações através da Lei Federal n. 13.964/2019 (pacote anticrime).

Em que pese o instituto não ser de originalidade da legislação vigente, a constante exposição midiática dos processos criminais que visam a elucidação da responsabilização penal de pessoas envolvidas com o crime organizado, tem sido motivação para diversos questionamentos acerca da matéria em análise, sobretudo relacionados a sua validade e eficácia em contraponto às garantias previstas pelo Estado Democrático de Direito.

Neste pormenor, não poderia ser diferente. Após a superação – em tese – do sistema inquisitorial com a vinda da Constituição Federal da República de 1988, o devido processo legal passou a ser o princípio norteador dos atos processuais, os quais devem estar voltados aos direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Destarte, a colaboração premiada como instrumento para a obtenção de provas¹²⁴ (*stricto sensu*), deve obrigatoriamente observar e impor determinados direitos e deveres às partes integrantes desta espécie de “justiça penal negocial”, a fim de dar legitimidade aos resultados pretendidos.

Para tanto, o presente estudo objetiva a exposição do “acordo” de colaboração premiada, dos direitos e a delimitação dos deveres à luz do colaborador, a partir da análise constitucional, doutrinária e jurisprudencial. Neste último ponto, destacar-se-ão breves apontamentos acerca do *Habeas Corpus* n. 138.207¹²⁵, julgado no âmbito do Supremo Tribunal Federal no ano de 2017, o qual fixou balizas em relação ao instituto da colaboração premiada e a decretação da prisão cautelar do colaborador, isto em conformidade com os preceitos constitucionais brasileiros.

1. A COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA DE FORMA CONCEITUAL.

Instrumento jurídico fomentado principalmente após o advento da Lei Federal n. 12.850/13, a colaboração premiada, também conhecida como “delação” premiada, é conceituada a partir da derivação do termo latim “*delatione*”, que significa o ato de revelar/denunciar, somado ao termo próprio “*premiada*”, qual pressupõe a vontade do legislador em promover uma espécie de prêmio à parte que efetivamente colaborar com as autoridades¹²⁶.

123 Qual define o conceito de organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser utilizado.

124 É de se registrar o conceito abordado por Aury Lopes Jr.: “Somente são considerados atos de prova e, portanto, aptos a fundamentarem a sentença, aqueles praticados dentro do processo, à luz da garantia da jurisdição e demais regras do devido processo penal”. (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 560-561).

125 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* n. 138.207. Brasília/DF, Julgado em: abril de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5082908>>. Acesso em: 21 de junho de 2020.

126 RIEGER, Renata Jardim da Cunha. **Breves considerações sobre o instituto da delação premiada no ordena-**

Importa destacar que as duas nomenclaturas expostas possuem a mesma definição conceitual supracitada¹²⁷. No entanto, em respeito à escolha terminológica adotada pelo legislador, será, no presente estudo, utilizada a expressão “colaboração premiada” a fim de guardar relação de tecnicismo por expressa previsão legal¹²⁸.

Na *práxis*, costuma-se utilizar a expressão “colaboração premiada” à pessoa que fornece amparo e auxilia na confecção e/ou na decifração das provas processuais. Já a expressão “delação premiada”, normalmente é relacionada à pessoa que, além da contribuição já mencionada, aponta outra(s) pessoa(s) (coautor(es)) que, na sua visão, fazia(m) parte do esquema criminoso¹²⁹.

Neste pormenor, não se esconde o fato de que o instituto é fortemente criticado pela doutrina especializada, mormente por se basear na “traição, deslealdade e mentira”, valendo-se o Estado, ademais, de meios imorais na busca da condenação, o que demonstra sua ineficiência para com a função persecutiva penal¹³⁰.

Não obstante, a colaboração premiada, quando utilizada a partir da estrita observância dos direitos e garantias constitucionais, possui o condão de afastar a impunidade e assegurar, ao mesmo tempo, a aplicação de uma sanção mais justa ou, até mesmo, a extinção da punibilidade ao colaborador¹³¹.

1.1. BREVE HISTÓRICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL.

Inicialmente previsto nas Ordenações Filipinas e posteriormente revogado pelo Código

mento jurídico brasileiro. Revista Bonijuris, Curitiba, n.537, p. 5-11, ago. 2008. p. 5.

127 “Colaboração, cooperação e delação premiadas são expressões sinônimas, sim, e assim vêm sendo empregadas academicamente e pela jurisprudência”. (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 81).

128 SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 27.

129 “Tomando como referência o art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, mas sem prejuízo das demais hipóteses de colaboração premiada previstas no ordenamento, a delação premiada *stricto sensu* corresponderia aos incisos I e II – “identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações pais por eles praticadas e revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa” –, a colaboração [...] ao inciso V [...] IV, [...] e III”. (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 79).

130 RASCOVSKI, Luiz. **A (in)eficiência da delação premiada**. In: INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE PROCESSO PENAL – ASF. Estudos de processo penal. São Paulo: Scortecci, 2011. p. 141. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=90856>. Acesso em: 20 jun. 2020.

131 Neste sentido, por exemplo, o artigo 4º da Lei Federal n. 12.850/13 dispõe que: “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: [...]”. (BRASIL, **Lei Federal nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>.

Criminal do Império, o instituto da colaboração premiada ficou adormecido por aproximadamente cento e sessenta anos, até que ressurgiu no cenário pátrio em meados dos anos noventa¹³².

Inevitável tratar da abordagem histórica da colaboração premiada no Brasil sem destacar o avanço legislativo nacional. Neste contexto, pontua a doutrina que o presente instituto per fez o seu caminho a partir dos seguintes diplomas legais:

Há leis diversas que preveem a aplicação da delação premiada, a Lei nº 12.850/13, a Lei nº 9.034/95, a Lei nº 9.613/98, a Lei nº 9.807/99, a Lei nº 8.072/90, a Lei nº 8.137/90, a Lei nº 7.492/86, a Lei nº 9.269/96 (que introduziu o §4º ao artigo 159 do Código Penal – extorsão mediante sequestro) e outras.¹³³

Importa ao presente estudo, de maneira bastante pontual, destacar que a colaboração premiada teve o seu reingresso no ordenamento jurídico brasileiro em definitivo, a partir do advento da Lei n. 8.072/1990, qual prevê em seu artigo 8º, parágrafo único, a redução da pena de um a dois terços para “*o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento*”¹³⁴¹³⁵.

Posteriormente, a Lei n. 9.034/1995 (atualmente revogada), que tratava das organizações criminosas, também previa uma redução de pena ao indivíduo que, de maneira espontânea, colaborasse com as autoridades na identificação de determinadas infrações e de suas autorias. Tal dispositivo estava abarcado pelo artigo 6º¹³⁶ do referido diploma legal¹³⁷.

Na sequência, em 1998, a Lei n. 9.613 (Lei de Lavagem de Capitais) inovou e, além da redução de pena já abordada pelas legislações anteriores, passou a dispor acerca do seu regime de

132 RASCOVSKI, Luiz. **A (in)eficiência da delação premiada**. In: INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE PROCESSO PENAL – ASF. Estudos de processo penal. São Paulo: Scortecci, 2011. p. 141. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=90856>. Acesso em: 20 jun. 2020.

133 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 133.

134 Parágrafo único do artigo 8º da Lei Federal n. 8.072/90. (BRASIL, **Lei Federal n. 8.072 de 25 de junho de 1990**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>).

135 VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; REIS, Erica do Vale. **Justiça criminal premial**: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 11, n. 62, out./nov. 2014. p. 33-35. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111464>. Acesso em: 20 de jun. 2020.

136 “*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*”. (BRASIL, **Lei Federal n. 9.034, de 03 de maio de 1995**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>).

137 PINTO, Ronaldo Batista. **A colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 56, out./nov. 2013. p. 25. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=104151>. Acesso em: 21 jun. 2020.

cumprimento (ora semiaberto, ora aberto) bem como sobre a possibilidade de ser conferido o perdão judicial ou, inclusive, de ser a pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direito (artigo 1º, §5º¹³⁸ – atualmente modificado pela Lei nº 12.683, de 2012). Tal intento foi repetido¹³⁹, em idêntica forma, na Lei 9.807/1999 (Lei de proteção de Vítimas e Testemunhas) nos artigos 13 e 14¹⁴⁰.

Ressaltam-se ainda dois diplomas legais. A Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas) que prevê, em seu artigo 41¹⁴¹, a redução de pena para o indivíduo que voluntariamente contribuir com a instrução criminal; e a Lei 12.529/2011 (Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), que no artigo 86¹⁴² e seguintes passou a permitir que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) firme acordo de leniência com o autor do delito contra a ordem econômica, beneficiando-o com a redução de pena de um terço a dois terços¹⁴³⁻¹⁴⁴.

Por fim, de maneira mais recente, o advento da Lei 12.850 de 2013 (Lei do Crime Organizado), incrementada pelo “pacote anticrime” (Lei Federal n. 13.964/2019) trouxe à baila uma seção inteira sobre o instituto da colaboração premiada a fim de regularizá-lo, a qual dispõe, dentre

138 Redação original: “A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”. (BRASIL. **Lei Federal n. 9.613, de 3 de março de 1998**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>).

139 VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; REIS, Erica do Vale. **Justiça criminal premial**: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 11, n. 62, out./nov. 2014. p. 37. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111464>. Acesso em: 21 jun. 2020.

140 PINTO, Ronaldo Batista. **A colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 56, p. 25., out./nov. 2013. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=104151>. Acesso em: 21 jun. 2020.

141 “O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços”. (BRASIL. **Lei Federal n. 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>).

142 “O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:”. (BRASIL. **Lei Federal n. 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>).

143 PINTO, Ronaldo Batista. **A colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 56, p. 25., out./nov. 2013. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=104151>. Acesso em: 21 de jun. 2020.

144 Em igual sentido: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; REIS, Erica do Vale. **Justiça criminal premial**: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 11, n. 62, out./nov. 2014. p. 39. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111464>. Acesso em: 20 jun. 2020.

outras coisas, acerca dos deveres e direitos do colaborador, da forma de processamento do acordo, entre outros.

1.2. DO “ACORDO” DE COLABORAÇÃO PREMIADA. MODELO PROCEDIMENTAL.

Superados os pontos iniciais acerca do instituto, a doutrina especializada enfatiza o estudo da colaboração premiada a partir de quatro fases¹⁴⁵, quais sejam: a fase preliminar de admissibilidade; a atuação das partes (e aqui se enquadram os direitos e deveres de cada parte, notadamente Ministério Público – Estado e colaborador); a concretização da colaboração; e, por fim (não necessariamente garantido apenas na fase final, mas também podendo ser de forma antecipada) a concessão do “premio” ao colaborador¹⁴⁶.

Desta feita, acerca da “fase preliminar de admissibilidade”, é de se registrar que a colaboração premiada, para que possa atingir seus objetivos, pressupõe, dentro outros requisitos, uma espécie de “acordo¹⁴⁷” entre as partes que integram esta relação processual. Neste sentido:

Ao que tudo indica, a delação premiada encontra a sua origem no “Acordo” de vontade entre as partes, mas sem ser “acordo” propriamente dito revela sua característica e como tal opera efeitos. Não pode ser considerado acordo porque envolve a decisão por uma terceira pessoa – o Juiz, que não participa da “negociação”. A situação da revelação dos dados existe entre o acusado, diretamente ou por seu advogado, com o Promotor de Justiça e, ainda que com a expressa concordância por parte deste, a decisão final caberá ao Juiz, por conceder ou não algum benefício como troca.¹⁴⁸

145 É o que se interpreta a partir da análise da obra: “*Colaboração Premiada no Processo Penal, de Vinicius Gomes de Vasconcellos*”. (VASCONCELLOS. Vinicius Gomes de. Colaboração Premiada no Processo Penal. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017).

146 É o que se depreende (também), de certa forma, a partir do parágrafo 15º do artigo 4º da Lei Federal n. 12.850/13: “*Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor*”. (BRASIL, **Lei Federal nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>).

147 Utilizar-se-á as expressões “acordo” ou “contrato”, entre aspas, tendo em vista que: “[...] *é preciso ter em consideração que ela (colaboração premiada) tem natureza jurídica anômala de um “acordo”. Isto porque, apesar de as partes poderem “negociá-la” livremente, sem a participação do Juiz, de forma que seja favorável tanto para o colaborador como para a Administração da Justiça, a sua efetivação dependerá da homologação do Juiz [...]*”. (MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 148).

148 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 131.

Aliás, parte do pensamento doutrinário revela que a natureza jurídica da colaboração premiada, ainda que nebulosa, decorre de uma variante do princípio da legalidade chamado “princípio do consenso”, o que permite, aparentemente, a possibilidade de que o colaborador possa discutir o destino da sua própria situação jurídica, desde que concorde com a imputação lançada pelo Estado em seu desfavor:

Sua natureza decorre, entendemos, da aplicação do chamado “Princípio do Consenso”, que, variante do Princípio da Legalidade, permite que as partes entrem em consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado que, por qualquer razão, concorda com a imputação. No Brasil, pelo teor da legislação, esta aplicação do Princípio do Consenso pode atingir aquele que colaborou eficazmente com a administração da justiça.¹⁴⁹

No entanto, como se não bastasse, a crítica ao instituto novamente se revela frente aos direitos constitucionais assegurados ao colaborador. Neste sentido, por exemplo¹⁵⁰, há a evidente preocupação com o princípio do “*nemo tenetur se detegere*”¹⁵¹, ao passo em que o acusado de um ilícito criminal – notadamente voltado ao crime organizado –, submetendo-se aos direitos e deveres inerentes ao “acordo” e passa a auxiliar na sua própria condenação.

A violação de direitos fundamentais tornou-se ainda mais clara com a Lei nº 12.850/2013, que, ao tratar da colaboração premiada como meio de obtenção de prova, em seu artigo 4º, § 14, dispôs: “Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”. Em nenhum outro momento legislativo precedente, os rasgos de inquisitorialidade do instituto e o total descompromisso com o direito à não autoincriminação estiveram tão evidentes quanto agora, colocando o acusado como um verdadeiro objeto de prova, pronto para ser explorado até que se chegue à tão almejada “verdade real” dos fatos de forma mais rápida e eficiente.

149 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 131.

150 “A doutrina é prolífera na menção a princípios e garantias violados pelo recurso aos pentiti, podendo referir-se, entre outros: o direito ao silêncio, o papel do interrogatório como meio de defesa, o nexa retributivo entre pena e delito, o princípio da materialidade, a moralidade pública, a ampla defesa e o contraditório”. (PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 62).

151 “A expressão latina *nemo tenetur se detegere* no direito, traduz-se como direito dos indivíduos de não produzir prova contra si mesmo. Contemporaneamente, trata-se de um princípio, dos mais importantes ao direito, sobretudo, ao direito processual penal”. (RODRIGUES, Fábio Wellington; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Histórico do princípio ‘nemo tenetur se detegere’ (não produzir provas contra si mesmo) e marcos históricos sobre a não observação do princípio**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 13, n. 74, out./nov. 2016. p. 56. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=133044>. Acesso em: 20 jun. 2020).

[...]

Por outras palavras, as “verdades” extraídas do réu necessariamente deverão conduzir à obtenção de outras provas, além da confissão, que sustentarão a sua própria condenação.

[...]

Não se está pretendendo aqui defender qualquer atribuição de carácter absoluto ao direito a não autoincriminação. O que se questiona é a flexibilização desse direito, tão caro ao Estado democrático de direito, com o objetivo de viabilizar a punição exemplar daqueles que se enquadram na definição de organização criminosa trazida pela lei em comento.¹⁵²

Fruto do pensamento norte-americano e italiano¹⁵³, a colaboração premiada pressupõe – como dito – uma espécie de “justiça penal negocial” e se materializa no mundo dos fatos através das regras contratuais. É, portanto, um “contrato¹⁵⁴” firmado entre colaborador e Ministério Público, chancelado, entretanto, por um Juiz.

Nos EUA, o procedimento negocial é intitulado *plea bargaining* [...].

Em verdade, o *plea bargaining* é visto como um procedimento negocial entabulado entre a acusação e a defesa, resultando num acordo quanto á pena a ser imposta ao acusado. Trata-se de um verdadeiro pacto, regido pelos princípios contratuais.¹⁵⁵

Mas não é só. O “contrato/acordo”, propriamente dito, é significativamente mais complexo do que isso. Em outras palavras, a colaboração premiada não se finda conceitualmente tão somente como meio de pesquisa ou obtenção de prova, mas sim, pontua a doutrina, deve ser “*compreendida como instituto complexo e poliforme, com híbrida natureza penal e processual [...], (como) uma técnica de investigação e meio de prova sustentada na cooperação da pessoa suspeita de envolvimento nos fatos investigados*¹⁵⁶”. Nesse sentido:

152 BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 79-81.

153 “A ideia do direito premial foi importada da legislação alienígena, soa a inspiração do *plea bargaining* americano e da operação *mão limpas italiana*, em sua ferrenha luta contra a máfia [...]”. (RASCOVSKI, Luiz. **A (in)eficiência da delação premiada**. In: INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE PROCESSO PENAL – ASF. Estudos de processo penal. São Paulo: Scortecci, 2011. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=90445>. Acesso em: 20 jun. 2020. p. 142.

154 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 55-56.

155 SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 33 e 36.

156 PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 193.

O acordo ou negócio jurídico processual, embora inerente ao instituto tal como regulamentado no direito positivo brasileiro, é apenas uma das faces ou das etapas da colaboração premiada, e, por certo, não se caracteriza como “meio de pesquisa ou obtenção de prova”, tampouco pode ser genérica e terminamente identificado como instituto da colaboração premiada.

[...] A natureza complexa da colaboração premiada não deixou de ser reconhecida também pelo legislador, ao elencar, entre seus requisitos constitutivos, a eficácia e a efetividade, conforme *caput* e incisos do artigo 4º da Lei 12.850/13, requisitos estes que não se encerram, por certo, no mero acordo de colaboração, a depender que estão dos demais estágios da colaboração; bom como ao referir, no §15 do mesmo dispositivo, as três etapas que conformam o instituto: negociação, confirmação e execução.¹⁵⁷

Destarte, de maneira complementar, ainda sob análise da primeira fase, para que a colaboração seja revestida de validade e, conseqüentemente, possa produzir efeitos jurídicos, o acordo deve ser primado pela voluntariedade¹⁵⁸ e eficácia¹⁵⁹. Nesse sentido:

A voluntariedade na opção colaborativa do agente é das exigências mais importantes no trato do instituto, por esse motivo o legislador buscou preservar a livre opção do colaborado, regulamentando a matéria de modo a amenizar os riscos de coerção ou constrangimentos a cooperar com a persecução penal.

[...]

A Lei 12.850/13 estabelece como requisitos para validade da colaboração a voluntariedade [...] e a eficácia do instituto, conforme disciplinado nos incisos do art. 4º. Quanto aos resultados que precisam advir da colaboração, não há necessidade de que sejam cumulativos, basta a verificação da ocorrência de um deles.

[...] é fundamental que às declarações somam-se efeitos concretos no âmbito da persecução penal, e que esses resultados positivos exigidos pelo legislador sejam de consistência e magnitude na apuração dos fatos, com concreta efetividade persecutória.¹⁶⁰

157 PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 192 – 193.

158 VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2015. p. 90.

159 “Efetividade quer dizer que deve haver relevância nas declarações produzidas pelo acusado. Logo, guarda um nexo de causalidade com os resultados positivos produzidos na investigação criminal”. (FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação premiada**. De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 10, jan./jun. 2008. p. 254. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=105115>. Acesso em: 21 jun. 2020).

160 PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p.

Não obstante, a vontade do colaborado a fim de cooperar com as autoridades na busca ao prêmio conferido pelo legislador, não se restringe tão somente ao processo criminal. O *caput* do artigo 4º da Lei Federal n. 12.850/13 é taxativo ao mencionar que a colaboração poderá ser voltada tanto ao processo criminal quanto à investigação.

Note-se, ademais, que a colaboração deve incidir, eficazmente, tanto na fase de investigação criminal como também no processo criminal, já que a Lei utilizou ambas as frases em somatória: “[...] com a investigação e com o processo criminal [...]”.¹⁶¹

Acerca da “atuação das partes”, neste momento cabe apenas ressaltar a atuação do Ministério Público ou da Autoridade Policial e do Defensor, tendo em vista que acerca dos direitos e deveres do colaborador, estes serão expostos em momento próprio (*vide capítulo 3*).

Assim sendo, ao Ministério Público cabe firmar o “acordo” de colaboração premiada com o colaborador, a fim de redigir as tratativas, informar o colaborador de suas obrigações e direitos, bem como fiscalizar o seu integral cumprimento. Vale citar a seguinte posição doutrinária:

O Ministério Público deve ser previamente informado pela autoridade policial acerca da possibilidade de se efetuar a colaboração processual e manter contato pessoal com o agente para atestar a voluntariedade das revelações e cientificar-lhe das consequências da efetivação do benefício; atuar preliminarmente como fiscal da lei, da atividade policial e dos direitos constitucionais do investigado. Além disso, cabe ao membro do Ministério Público a legitimidade exclusiva para propositura do acordo de colaboração, o que pode ser feito de forma isolada, ou conjuntamente com o investigado ou acusado.¹⁶²

Ao defensor cabe, entretanto, auxiliar o colaborador nas tratativas com o Ministério Público, assegurar os direitos constitucionais de seu cliente, sua segurança, a eficácia das investigações, promover anexos para compor os elementos de prova e, por fim, resguardar o sigilo das informações obtidas por intermédio da efetivação do “acordo”.

Decretado o sigilo sobre o procedimento de colaboração, o agente será esclarecido de que somente o advogado porventura constituído terá acesso ao procedimento, para assegurar a

128 e 140-141.

161 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 150-151.

162 PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 131.

segurança do pretendente ao benefício e a eficácia das investigações; impõe-se ainda, tanto ao colaborador como ao seu defensor, o compromisso de manterem sigilosas as informações relevantes aos fins da persecução penal.¹⁶³

A penúltima fase, “concretização da colaboração”, é vista no presente estudo voltada ao magistrado. Em outras palavras, é o momento em que o Juiz, ao proferir a sentença, reconhece o esforço do colaborador, notadamente direcionado aos anseios do processo criminal e aos deveres inerentes ao “acordo”, para então lhe conferir o benefício, ora analisado como a última fase, a “concessão do prêmio”.

De análise crítica, incompatível com o modelo constitucional atual, não pode o magistrado ser o interlocutor principal do “acordo”. Isto, pois, embora ao juiz lhe seja assegurada a livre apreciação das provas, a imparcialidade fomentada a partir da colheita de material probatório de uma pessoa que lhe confia toda a estrutura de uma organização criminosa, bem como a indicação de outras pessoas envolvidas, por exemplo, resta evidentemente prejudicada. Neste sentido:

Ao magistrado não se poderia atribuir a gestão em concreto dos arrependidos, não caberia a ele encaminhar os acertos com o colaborador, tampouco participar ativamente da tomada de suas declarações e na oferta do benefício premial como correlato dos informes prestados.¹⁶⁴

Portanto, ao magistrado cabe tão somente a homologação do acordo, a sua fiscalização quanto à regularidade do procedimento e, finalmente, o reconhecimento do prêmio ao colaborador na sentença. Tudo isto implica dizer na imparcialidade de que deve ter o Juiz, consoante a ordem constitucional.

A preservação da imparcialidade judicial recomenda que ao juiz se atribua apenas, na fase preliminar, a tarefa de fiscalização sobre a observância das formalidades e da legitimidade do acordo, no sentido de verificar se foram atendidos, numa primeira análise, os pressupostos legais e observados os direitos e garantias dos arrependidos, em controle que se poderia chamar externo.¹⁶⁵

163 PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 132.

164 PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 153.

165 PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 153.

Finalmente, a “concessão do prêmio” ao colaborador – que se frisa: não necessariamente deverá ser concedido apenas ao final do processo criminal – deverá ser exarado pelo magistrado na sentença. No seguinte entendimento doutrinário, destaca-se:

Somente depois de encerrada a conduta colaborativa e apurados os fatos, é que o juiz, avaliando a eficácia da cooperação, os fatos revelados, a postura cooperante, bem como todos os demais elementos envolvidos, irá reconhecer os efeitos benéficos do instituto perante o colaborador, homologando os ajustes quanto ao conteúdo.¹⁶⁶

De mais a mais, fato é que, embora existam críticas pontuadas pela doutrina especializada e ainda que o instituto tenha sido emprestado da legislação alienígena, notadamente não há como deixar de registrar que, independentemente do modo como o instituto acontece em outros países, para que se possam produzir efeitos jurídicos no contexto nacional, obrigatoriamente a colaboração premiada deve observar o ordenamento jurídico vigente (Constituição Federal, legislações inferiores, princípios e costumes), sem o qual as informações (prova) adquiridas carecem de legalidade e validade jurídica¹⁶⁷.

2. DIREITOS E DEVERES DO COLABORADOR.

Voltado ao estudo do colaborador, insta destacar que a colaboração premiada, em outras palavras, é mais do que o benefício da atenuante da confissão espontânea do acusado, prevista no artigo 65¹⁶⁸, inciso III, alínea “d”, do Código Penal brasileiro. Na posição de Marcos Paulo Dutra Santos: “[...] a delação é um plus em relação à confissão por disponibilizar à acusação informações que vão muito além da simples admissão do fato delituoso imputado, trazendo resultados que justificam a premiação”.¹⁶⁹

Oportunamente, cabe ressaltar que por não ser objeto do presente estudo, a análise e a observância dos princípios constitucionais e infraconstitucionais não serão abordados, embora não

166 PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 156.

167 Nas palavras de Frederico Valdez Pereira, “O que deve ficar destacado como principal interferência do exposto quando à relação entre procedimento e direitos fundamentais é a ideia de que o procedimento deve estar disciplinado legalmente de modo tal que se possa considerar, com suficiente probabilidade, que o resultado alcançado pelo seu cumprimento atenderá aos direitos fundamentais em questão”. (PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 122).

168 “São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [...] ter o agente: [...] confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime”. (BRASIL. **Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>).

169 SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 89.

se esconda o fato de que são de suma importância para a legitimidade da colaboração premiada.

Como requisitos de legitimidade do “acordo”, os direitos e dever do colaborador estão descritos na própria legislação (Lei Federal n. 12.850/13, principalmente). No entanto, também é sabido que, em decorrência do caráter negocial, as partes podem eventualmente pactuar de maneira diversa, isto a fim de que os objetivos finais da colaboração possam ser alcançados¹⁷⁰. Neste sentido, Pacelli afirma que a Lei 12.850/13 instituiu uma modalidade de justiça penal negocial mais complexa do que a própria transação penal abarcada pela Lei Federal n. 9.099/95 (Lei do Juizado Especial)¹⁷¹.

Ou seja, os incisos do artigo 4º e o próprio artigo 5º, ambos da Lei Federal n. 12.850/13 são absolutamente exemplificativos, com o que as negociações podem versar sobre situações diversas daquelas abordadas pela legislação, conforme a vontade das partes. Todavia, porém, fruto do mandamento constitucional e dos princípios que norteiam o devido processo penal, especialmente em relação aos direitos do colaborador, a melhor conclusão é a de que os direitos previstos no artigo 5º¹⁷² do supracitado diploma legal não podem ser suprimidos, apenas interpretados de maneira extensiva a fim de serem engrandecidos¹⁷³. Tratam-se, pois, de direitos mínimos assegurados ao colaborador.

2.1. DOS DIREITOS DO COLABORADOR.

Precipuamente, nada mais evidente do que conferir ao investigado/acusado que colaborou com a persecução penal – seja no auxílio das investigações, seja no apontamento de outros delitos e seus coautores – a concretização de seu “prêmio”, no Brasil voltado tão somente à teoria da pena.

[...] Nos ordenamentos jurídicos continentais, ante os princípios constitucionais e a cultura em torno da jurisdição, o expediente do prêmio é viabilizado no plano da apenação, mediante

170 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 131.

171 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. rev. e ampl. Atual. de acordo com as leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 835-836.

172 “Art. 5º: São direitos do colaborador: I – usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II – ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III – ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV – participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V – não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI – cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados”. (BRASIL. **Lei Federal nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>).

173 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, volume 1. 11ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 154-155.

recurso a dispositivos substanciais que concedem benefício em atenção à quantidade da pena aplicada, portanto, no plano substancial, a ser definido pelo juiz mediante decisão jurisdicional; o processo ostenta, assim, mais um aspecto de veículo para o trâmite e reconhecimento da conduta cooperatória tendente à aplicação dos benefícios respectivos, ao contrário do sistema de *common law*, no qual o processo está no centro dessas dinâmicas premiaias.¹⁷⁴

Neste sentido, a Lei que regulamenta o crime organizado (Lei Federal n. 12.850/13) confere ao agente que, de forma voluntária e efetiva, tenha colaborado com a persecução criminal o benefício do “perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos¹⁷⁵”.

De maneira analítica ao exposto pelo legislador, o “perdão judicial” abordado como prêmio do instituto da colaboração possui natureza distinta daquele conceituado pela teoria geral do direito penal. Isto, pois, segundo a doutrina, o conceito originário tem por objetivo a ausência de punição ao agente que tenha sofrido consequência social tão desfavorável ante a própria conduta delituosa que a pena poderia ser considerada cumprida. Neste sentido:

O termo *Perdão Judicial* acabou incorporado ao ordenamento jurídico como uma das hipóteses da “colaboração premiada”. Antes se utilizava mais a expressão *deixar de aplicar a pena*. Para a concessão do Perdão Judicial, parece lógico que a colaboração deva ser de fato muito eficiente para viabilizar a um criminoso pertencente a uma organização criminosa obtê-lo. Trata-se de uma espécie diferenciada de “perdão judicial” porque, segundo o conceito originariamente implantado no nosso sistema jurídico, ele busca deixar de punir aquele que tenha sofrido consequência social tão grave decorrente da sua própria conduta, que se pode considerar por aplicada e cumprida a sua pena.¹⁷⁶

No caso do crime organizado, por exemplo, o agente não sofre quaisquer consequências desfavoráveis que possam dar azo ao benefício há pouco conceituado. No entanto, o prêmio se justifica tão somente na eficiência de que a colaboração ou a delação tenha resultado na persecução penal. Neste pormenor, a crítica doutrinária mais acentuada pontua que a eficiência da própria colaboração premiada é ligeiramente questionada, ora em relação a sua ética, estrutura legislativa,

174 PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 51.

175 Artigo 4º, caput, da Lei Federal n. 12.850/13. (BRASIL. **Lei Federal nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>).

176 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 149.

ora de maneira procedimental¹⁷⁷. Aliás, embora a Lei Federal n. 12.580/13 arrisque a condicionar a delação a partir da obtenção de alguns resultados objetivos¹⁷⁸, não se tem por certo o que – de fato – é eficaz ou deixa de ser.

A mesma lógica, entretanto, é aplicada à redução da pena em até dois terços ou a sua substituição por restritivas de direito, sendo que independentemente do prêmio que for concedido, a pena aplicada ao final deverá resguardar proporcionalidade com a conduta delituosa praticada pelo colaborador e a efetividade de sua colaboração¹⁷⁹.

Ainda, é de se destacar que os benefícios almejados pelo colaborador não estão apenas elencados na Lei que regulamenta o crime organizado (Lei Federal n. 12.850/13). Aliás, neste sentido é a exata redação do inciso I do artigo 5º do diploma legal supracitado, qual determina que “são direitos do colaborador: usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica [...]”¹⁸⁰.

Quer se fazer referir o legislador, por exemplo, à aplicação da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei Federal n. 9.807/1999), qual dispõe de um capítulo próprio voltado ao réu colaborador. É o caso dos artigos 13, 14 e 15, muito embora a interpretação extensiva (de observância constitucional) permita a aplicação do diploma legal como um todo¹⁸¹. De forma exemplar, destaca-se que ao beneficiário da colaboração premiada deverá lhe ser assegurado, de acordo com a gravidade das informações por ele entregues às autoridades e as circunstâncias de cada caso, a:

Art. 7º da Lei Federal n. 9.807/1999: [...]

I – segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II – escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

III – transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV – preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V – ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular

177 RASCOVSKI, Luiz. **A (in)eficiência da delação premiada**. In: INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE PROCESSO PENAL – ASF. Estudos de processo penal. São Paulo: Scortecci, 2011. p. 190 – 192. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=90856>. Acesso em: 21 jun. 2020.

178 É o caso, por exemplo, dos incisos elencados no artigo 4º da Lei Federal n. 12.850/13.

179 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 149.

180 BRASIL. **Lei Federal nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>.

181 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, volume 1**. 11ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 154-155.

ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI – suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII – apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII – sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX – apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.¹⁸²

Além do exposto, existem direitos inerentes ao colaborador que extrapolam tão somente à teoria da pena e que dizem respeito ao procedimento da colaboração premiada. É o caso de serem destacados:

Art. 5º: São direitos do colaborador:

I – usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II – ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III – ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV – participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V – não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI – cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.¹⁸³

Por fim, não é demais lembrar que as garantias constitucionais asseguradas a qualquer pessoa também devem ser observadas na colaboração premiada, a fim de garantir a aplicação de pena de maneira mais justa ao colaborador. Por exemplo, são os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

182 Artigo 7º da Lei Federal n. 9.807/99: “Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso: [...]”. (BRASIL. **Lei Federal n. 9.807 de 13 de julho de 1999**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>).

183 BRASIL. **Lei Federal nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>.

2.2. DOS DEVERES DO COLABORADOR.

Assim como fez com os direitos do colaborador, a legislação pátria também previu alguns dos seus deveres. Primordialmente, destaca-se por óbvio, é o dever de o agente colaborar com as autoridades (Polícia Judiciária no caso de investigação criminal ou Ministério Público em se tratando de processo penal) afim de que se possa alcançar pelo menos um dos seguintes resultado:

Art. 4º da Lei Federal n. 12.850/2013: [...]

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.¹⁸⁴

Nesse sentido, quanto à identificação dos demais coautores e partícipes, a interpretação doutrinária destaca que não necessariamente o colaborador deverá esgotar todas as partes de uma eventual organização criminosa, por exemplo. Mas sim, tão somente indicar as pessoas que, no seu conhecimento, eram tratados como mandantes, executores, integrantes ou colaboradores, etc. Noutro canto, impor tal ônus ao beneficiário é o mesmo que inviabilizar a aplicação do instituto¹⁸⁵.

A revelação da estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa abordada pela legislação é autoexplicativa. No entanto, cabe ressaltar que existem “organizações criminosas” que não necessariamente possuem uma divisão própria e/ou hierárquica, como é o caso, por exemplo, das denominadas “Redes” (*Network*). Nesse sentido, de igual forma, impor tal ônus ao colaborador também inviabiliza a aplicação do instituto¹⁸⁶.

Acerca da prevenção de infrações penais, trata-se, pois, de medidas de caráter preventivo a fim de beneficiar a sociedade. A isto, seja na indicação de uma atuação futura da organização criminosa, por exemplo, ou na indicação de estruturas fragilizadas no meio social que permitem

184 Artigo 4º, incisos I, II, III, IV e V da Lei Federal n. 12.850/2013. (BRASIL. **Lei Federal nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>).

185 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 151.

186 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 151.

a empreitada criminosa com maior facilidade. O benefício, entretanto – frisa-se novamente –, é voltado à sociedade¹⁸⁷.

A recuperação total ou parcial do produto ou do proveito dos delitos visa diminuir o prejuízo à sociedade e às vítimas diretas da organização criminosa¹⁸⁸, por exemplo. Deve, portanto, o colaborador recolher uma “espécie de multa” previamente acordada com o Ministério Público a fim de fazer valer a colaboração. Neste ponto é o caso de reiterar o pressuposto da proporcionalidade.

Por fim, o dever de localizar eventual vítima é retratado pela doutrina como dever voltado aos “casos de crimes de extorsão mediante sequestro, sequestro, cárcere privado e outros semelhantes”¹⁸⁹.

Ou seja: embora no presente estudo os incisos supracitados e pormenorizados sejam retratados como “deveres” do colaborador, ressalta-se que as suas interpretações de maneira cumulativa não guardam autenticidade com o princípio da legalidade, de modo que, por intermédio e afim dar legitimidade ao instituto, basta a concretização de apenas e tão somente um deles.

Para além da simples colaboração (dever) voltada aos resultados (subdeveres) elencados pelo legislador, a doutrina especializada pontua ainda que o agente deve obrigatoriamente confessar a prática delitiva, sem a qual o instituto carece de qualquer validade por perda de objeto¹⁹⁰.

De mais a mais, a obrigatoriedade dos deveres inerentes ao colaborador é deveras relativa. Isto, pois, existem resultados “exigidos” pelo legislador (como destacado anteriormente) que não são críveis de serem alcançados, com o que a colaboração premiada se revela tão onerosa ao colaborador a fim de inviabilizar a sua aplicação e, conseqüentemente, prejudicar o agente que busca auxiliar na persecução penal.

3. ANÁLISE DO *HABEAS CORPUS* N. 138.207/PR.

3.1. SUCINTO RELATÓRIO DO *WRIT*.

O Supremo Tribunal Federal julgou no dia 25 de abril de 2017 o *habeas corpus* n. 138.207/PR, que teve como resultado a concessão da ordem para o fim de revogar a prisão preventiva de um dos colaboradores no âmbito de uma das operações mais notáveis no campo nacional. Tal

187 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 152.

188 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 152.

189 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

190 BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 55.

precedente trouxe, à luz do beneficiário, importante reflexão acerca dos institutos da colaboração premiada e da prisão preventiva.

Desta sorte, analisar-se-á a pertinência do Remédio Constitucional supracitado em contraponto aos tópicos anteriormente abordados no presente estudo.

Como finalidade demonstrativa, o *writ* foi assim ementado:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. DESCUMPRIMENTO. CAUSA DE IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PROCESSUAL. DESCABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual desafia a presença de algum dos requisitos previstos no art. 312 do CPP.
2. Inexiste relação necessária entre a celebração e/ou descumprimento de acordo de colaboração premiada e o juízo de adequação de medidas cautelares gravosas.
3. A teor do art. 316, CPP, a imposição de nova prisão preventiva desafia a indicação de base empírica idônea e superveniente à realidade ponderada no momento da anterior revogação da medida prisional.
4. Ordem parcialmente concedida, com confirmação da liminar deferida.¹⁹¹

Trata-se, portanto, de *habeas corpus* impetrado em face de colaborador da justiça a que, no âmbito da operação Lava Jato, celebrou acordo de colaboração premiada com o Ministério Público.

Em apertada síntese, consta dos trâmites processuais que o colaborador supracitado foi preso preventivamente no início da persecução penal em meados de 2015 e, após a homologação do acordo, foi posto em liberdade.

Do advento da sentença penal condenatória, se entendeu pela quebra do acordo de colaboração premiada e a prisão preventiva do paciente foi novamente decretada (de maneira automática), o que deu azo a impetração do Remédio Constitucional em análise.

Na ocasião do julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, a liminar foi confirmada e a liberdade do então paciente foi reestabelecida de acordo com os argumentos que abaixo serão delineados e pormenorizados de acordo com o entendimento doutrinário especializado.

3.2. EXAME DO *DECISUM*.

De relatoria do Excelentíssimo Ministro Edson Fachin, constou no voto parte do entendimento referendado pelo *saudoso* Ministro Teori Zavascki, então relator originário do *writ*, quando

191 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* n. 138.207. Brasília/DF, Julgado em: abril de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5082908>>. Acesso em: 21 de junho de 2020.

do deferimento da medida liminar:

“(…) Não há, contudo, do ponto de vista jurídico, relação direta entre acordo de colaboração premiada e prisão preventiva. A decretação da prisão preventiva, conforme já consignado, somente é cabível para a “garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal” (art. 312 do Código de Processo Penal). A revogação dessa medida cautelar ocorrerá sempre que, no correr do processo, for verificada a falta de motivo para que subsista, sendo possível nova decretação “se sobrevierem razões que a justifiquem” (art. 316 do Código de Processo Penal). Nesse sentido, a Segunda Turma desta Corte reafirmou recentemente que, uma vez revogada a prisão preventiva, apenas a superveniência de fatos novos pode ensejar o seu restabelecimento (HC 131.002, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, Dje de 20.9.2016).

A Lei 12.850/2013, por sua vez, não apresenta a revogação da prisão preventiva como benefício previsto pela realização de acordo de colaboração premiada. Com efeito, o art. 4º desse diploma legal permite ao juiz conceder “o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo penal”, atendidos os requisitos estabelecidos nos incisos desse dispositivo legal. Tampouco há, na Lei 12.850/2013, previsão de que, em decorrência do descumprimento do acordo, seja restabelecida prisão preventiva anteriormente revogada. Daí por que, ainda que o Ministério Público se comprometa, na proposta de acordo, a pedir a revogação de prisão preventiva em vigor, o juiz, ao homologá-lo, não se compromete com seu conteúdo, mas se restringe a verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade.

Desse modo, a celebração de acordo de colaboração premiada não é, de per si, motivo para revogação de prisão preventiva, mesmo porque os elementos oferecidos pelo colaborador não constituem imediatamente provas a serem valoradas (Inq 3983, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016). Não há, assim, como dito, relação direta, do ponto de vista jurídico, entre acordo de colaboração premiada e prisão preventiva. Nessa linha, tampouco o seu posterior descumprimento é, em si mesmo, motivo para a decretação de nova custódia cautelar dessa espécie, ou faz ressurgir a motivação primitiva, que determinara a primeira prisão.

5. No caso, entendeu o magistrado de primeira instância que, com o descumprimento do acordo de colaboração premiada, foi restabelecido o risco à ordem pública que ensejara a primeira decretação da preventiva. À fundamentação da ordem de prisão, acrescentou a existência de

suposto risco à aplicação da lei penal, uma vez que, no acordo, o paciente teria confessado ter-se homiziado no estrangeiro durante o julgamento da Ação Penal 470 pelo STF, por receio de ser envolvido nos fatos nela apurados. Todavia, essa mesma realidade já se fazia presente quando o juízo impetrado decidiu pela revogação da cautelar, seguindo pedido do Ministério Público – pedido, reiterado, desprovido de efeito vinculante. Pelo que se constata, em juízo cognição sumária, não há nem havia, no momento da sentença, razão superveniente que pudesse autorizar nova decretação de prisão preventiva do paciente.

É dizer: se o juiz de primeiro grau revogou a prisão preventiva quando noticiado o acordo de colaboração premiada, é porque entendeu que os fundamentos do decreto de prisão original não mais subsistiam. Não podiam, portanto, servir de razão para a prisão cautelar. Os fatos que agora justificam os alegados riscos à aplicação da lei penal já eram do conhecimento do magistrado quando apresentado à sua homologação o acordo de colaboração premiada, no âmbito do qual o paciente confessou que teria saído do país para se evadir da aplicação da lei penal. Se esse fato não impediu a revogação da prisão preventiva à época, não pode, agora, ser invocado como fundamento novo para a decretação de outra ordem de custódia cautelar.”¹⁹²

Conforme abordado em capítulo próprio (capítulo 2.2), a colaboração premiada pressupõe duas orientações básicas, quais sejam: que haja “acordo” entre as partes de maneira prévia, o que pressupõe a voluntariedade do colaborador, e que as tratativas (notadamente os direitos e deveres) delimitadas estejam de acordo com a legislação constitucional e infraconstitucional. Em outras palavras, a decretação automática da prisão preventiva do colaborador fundada na quebra do acordo pressupõe violação à legislação pátria. É o caso de serem mencionados os artigos 5º, inciso LVII da Constituição Federal da República e 312 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, é o posicionamento doutrinário:

Voluntário advém do latim *voluntarius, a, um*, significado “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. Por outro lado, que prisão é coação, é o que diz a própria Constituição, assegurando o *habeas corpus* para quem sobre “coação na sua liberdade de locomoção”, de modo ilegal.¹⁹³

Por evidente, embora o instituto possibilite às partes a disposição de determinados proce-

192 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* n. 138.207. Brasília/DF, Julgado em: abril de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5082908>>. Acesso em: 21 de junho de 2020.

193 BADARÓ, Gustavo. **Quem está preso pode delatar?** 23 de jun. 2015. JOTA. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-preso-pode-delatar-23062015>>. Acesso em: 21 de junho de 2020.

dimentos e/ou direitos, a interpretação normativa de maneira extensiva¹⁹⁴ pontua que, assim como para se conceder o benefício, a quebra do acordo de colaboração premiada de maneira unilateral também deve ser vigiada pelo princípio da proporcionalidade entre a eficácia da colaboração e o motivo que ensejou, em tese, o rompimento do pacto¹⁹⁵.

E mais, a Lei 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado) nada prevê acerca da decretação de prisão preventiva como consequência da perda de acordo.

Assim, tendo em vista que o direito à liberdade não pode ser escolhido pelo colaborador e, portanto, não pode ser objeto das tratativas por meio do “acordo” de colaboração premiada; e que a prisão preventiva pressupõe seus requisitos próprios (artigo 312¹⁹⁶ do Código de Processo Penal Brasileiro), a quebra do acordo de colaboração premiada jamais pode ensejar na decretação automática da prisão preventiva do colaborador.

Ressalta-se, ademais, que a prisão cautelar não pode ser utilizada a fim de fomentar a colaboração. Neste sentido:

Como se vê, teoricamente, não há – nem deve haver – relação de causa e efeito entre prisão e colaboração. Se a prisão preventiva é decretada unicamente com o intuito de provocar a colaboração do acusado, ela é ilegal, pois a sua finalidade foi destorcida e manipulada de forma indevida. Nessa hipótese, há vulneração do requisito da voluntariedade, em virtude da ocorrência de coação do acusado, o que deve ensejar a nulidade do acordo e, conseqüentemente, dos elementos dele derivados.¹⁹⁷

De maneira conclusiva, a orientação doutrinária é taxativa. “*O sistema constitucional vigente não admite que os fins justifiquem os meios; não tolera que direitos fundamentais sejam vilipendiados para que o Estado possa dar a resposta penal (condenatória) pretendida de forma eficiente e satisfatória aos clamores populares*”¹⁹⁸.

194 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, volume 1. 11ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 154-155.

195 PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 110-111.

196 “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria [...]”. (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941, Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>).

197 SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de. **A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador**. Revista brasileira de direito processual penal, S.l., v. 3, n. 1, 2017. p. 213. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=133457>).

198 BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 81.

CONCLUSÃO.

Da análise detalhada das matérias abordadas no presente estudo, verifica-se que, embora o instituto da colaboração premiada objetiva relevante motivação – é o caso de recordar a superação da impunidade –, a sua aplicação deverá pressupor a análise e a observância dos direitos constitucionais e infraconstitucionais assegurados ao colaborador, sob pena de invalidade.

O presente estudo pontuou inicialmente o conceito do termo “colaboração premiada” e o avanço legislativo em relação ao instituto, qual teve como destaque o advento da Lei Federal n. 12.850/2013 (Lei da Organização Criminosa), incrementada pelo atual “pacote anticrime” (Lei Federal n. 13.964/2019). No entanto, embora diversas questões ainda estejam ao longe do mandamento normativo, a interpretação extensiva e permissiva à luz do colaborador deve resguardar estrita observância dos deveres e preceitos de ordem máxima, como, por exemplo, o princípio do devido processo legal.

Para além disso, a demasiada exposição acerca do procedimento da colaboração premiada permite concluir, de maneira premeditada, que, para dar validade ao instituto, obrigatoriamente as quatro fases destacadas devem ser respeitadas, observadas e fiscalizadas pelo magistrado competente, quais sejam: a fase preliminar de admissibilidade; a atuação das partes; a concretização da colaboração; e, por fim, a concessão do “premio” ao colaborador; sendo que, do contrário, as provas produzidas carecerão de validade.

Noutro canto, conforme abordado em capítulo próprio, embora a legislação vigente tenha delimitado diversos direitos e deveres inerentes às partes, o arcabouço legal atual está longe de esgotar a matéria, de modo que implica dizer que os direitos do colaborador abordados, por exemplo, pela Lei Federal n. 12.850/2013, são absolutamente exemplificativos, enquanto os deveres devem ser analisados de maneira estrita, a fim de não inviabilizar o instituto da colaboração premiada.

Por fim e de modo a trazer valia a orientação do Estado Democrático de Direito, a análise jurisprudencial possui relevante interesse, tendo em vista que o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal guarda íntima relação com o mandamento legislativo, notadamente perante a ordem constitucional, e com a orientação doutrinária. Em outras palavras, quando trazida à baila o instituto da prisão cautelar em relação à colaboração premiada, aquela não pode, por evidente, ser decretada de maneira automática a partir da quebra do pacto entre beneficiário e Ministério Público, por exemplo.

Conclui-se, portanto, que o instituto da colaboração premiada, resguardadas as proporções procedimentais e a estrita observância do ordenamento legislativo, é um poderoso instrumento jurídico em resposta às novas formas de criminalidade, com o que a sua utilização deve ser intencional a partir da leitura constitucional vigente.

REFERÊNCIAS.

- BADARÓ, Gustavo. **Quem está preso pode delatar?**, JOTA. 23 de jun. 2015; Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-preso-pode-delatar-23062015>>. Acesso em: 21 de junho de 2020;
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, volume 1. 11. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007;
- BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016;
- FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação premiada**. De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 10, jan./jun. 2008;
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014;
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015;
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. rev. e ampl. Atual. de acordo com as leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014;
- PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016;
- PINTO, Ronaldo Batista. **A colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 56, out./nov. 2013;
- QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Histórico do princípio 'nemo tenetur se detegere' (não produzir provas contra si mesmo) e marcos históricos sobre a não observação do princípio**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 13, n. 74, out./nov. 2016;
- RASCOVSKI, Luiz. **A (in)eficiência da delação premiada**. In: INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE PROCESSO PENAL – ASF. Estudos de processo penal. São Paulo: Scortecci, 2011;
- RIEGER, Renata Jardim da Cunha. **Breves considerações sobre o instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Bonijuris, Curitiba, n.537, p. 5-11, ago. 2008;
- SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016;
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n. 138.207**. Brasília/DF, Julgado em: abril de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5082908>>. Acesso em: 21 de junho 2020;
- SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de. **A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador**. Revista brasileira de direito processual penal, S.l., v. 3, n. 1, 2017;
- VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2015;

VASCONCELLOS. Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017;

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Erica do Vale. **Justiça criminal premial**: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 11, n. 62, p. 31-49, out./nov. 2014.