

CLAYTON DA SILVA BEZERRA
GIOVANI CELSO AGNOLETTI

Organizadores

COLABORAÇÃO PREMIADA

O NOVO PARADIGMA
DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

doutrina e prática

(A visão do Delegado de Polícia)



Márcio Adriano Anselmo

Prefácio: Juiz Sérgio Moro



4



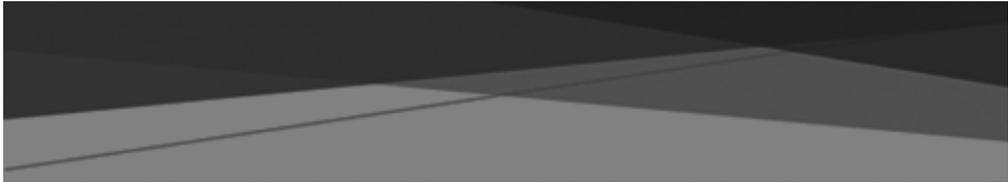
CLAYTON DA SILVA BEZERRA

O autor é Doutorando em Ciências Jurídica e Sociais pela Universidad Del Museo Social Argentino - UMSA, **Especialista em Direito e Processo Penal** – AVM-Universidade Cândido Mendes – 2008, Especialista em Direito Processual Civil – AVM Universidade Cândido Mendes - 2004, MBA em Gestão – Fundação Getúlio Vargas - 2003, Tutor da Academia Nacional de Polícia - ANP, É Delegado de Polícia Federal, Integrante do Grupo de Estudos da criminalidade cibernética Organizada - da Academia Nacional de Polícia - ANP - Presidente do Sindicato dos Delegados de Polícia Federal no Rio de Janeiro. Vice-Presidente da Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal. Coordenador Geral da Ação Social Federal Kids. Foi Gerente Operacional de **Segurança Cibernética** para a Copa das Confederações – FIFA 2013, Gerente Operacional de **Segurança Cibernética** para Encontro Mundial da Juventude - 2013, Gerente do Projeto de **Segurança Cibernética** no evento da Organização das Nações Unidas – ONU, Rio+20 – junho – 2012 – GEPNet.



GIOVANI CELSO AGNOLETTO

Aluno especial do curso de **Doutorado** da Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo – USP, no Programa de Ciências da Comunicação, é **Mestre** pelo Instituto Mauá de Tecnologia (área de meio-ambiente), **pós graduado** em Investigação Criminal pela Academia Nacional de Polícia – ANP-DF, pós graduado em Administração de Empresas pela Escola Superior de Propaganda e Marketing - ESPM-SP, **graduado** em Direito pela Universidade Bandeirante - Uniban-SP e também, **graduado** em Comunicação Social pela Escola Superior de Propaganda e Marketing - ESPM-SP. Certificador Oficial do INEP e professor universitário desde 1989, em diversas instituições de ensino superior e atualmente está vinculado à Academia Nacional de Polícia em Brasília, como Tutor de EAD, em disciplinas afetas a área de segurança pública. É Delegado de Polícia Federal, lotado no Estado de São Paulo, já atuou como Policial Civil na cidade de São Paulo é também Oficial da Reserva da arma de Infantaria do Exército Brasileiro.



COLABORAÇÃO PREMIADA
O NOVO PARADIGMA
DO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO

Doutrina e Prática
(A Visão do Delegado de Polícia)

A618c

Anselmo, Márcio Adriano -

Colaboração Premiada: O novo paradigma do processo penal brasileiro/ Márcio Adriano

Anselmo - 1.ed.- Rio de Janeiro; M. Mallet Editora, 2020.

166 p.; 16 x 23 cm. (Doutrina e prática: A visão do delegado de polícia; 2)

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-92842-05-5

1. Processo penal. 2. Direito penal. I. Anselmo, Márcio Adriano I. Bezerra, Clayton da Silva. I. Agnoletto, Giovanni Celso. III. Série

CDD: 340

CDU:343.1(81)

25/09/2016

Márcio Adriano Anselmo

Autor

Clayton da Silva Bezerra

Giovani Celso Agnoletto

Organizadores

COLABORAÇÃO PREMIADA
O NOVO PARADIGMA
DO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO

Doutrina e Prática

(A Visão do Delegado de Polícia)

1ª Edição – 2020 – Rio de Janeiro – RJ



©Márcio Adriano Anselmo
©Clayton da Silva Bezerra e Giovani Celso Agnoletto (Orgs.)
©M. Mallet Editora Ltda.

Projeto Gráfico e Capa
Ana Carolina Mallet – Mallet Editora

Diagramação
Sandra Alves – Mallet Editora

Revisão
Mauro Mallet

Supervisão editorial
Clayton da Silva Bezerra
Giovani Celso Agnoletto

Editor
Mauro Mallet

1ª EDIÇÃO – 2020 – Rio de Janeiro

Reservada a propriedade literária desta publicação e
todos os direitos para Língua Portuguesa pela
M. MALLET EDITORA LTDA

Tradução e reprodução proibidas, total ou parcialmente
Conforme a Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Rua Ferreira Sampaio 38 – Encantado
CEP 20756-010 – Rio de Janeiro – RJ
Tel./Fax (21) 4106-8235 celular 99613-0628
Site: www.malleteditora.com.br
e-mail: vendas@malleteditora.com.br



Impressão no Brasil

AGRADECIMENTO DOS ORGANIZADORES

Agradecemos ao nosso colega de profissão o Delegado de Polícia Federal Márcio Anselmo, que é para nós policiais federais, um modelo e exemplo de profissional, precursor de uma das mais importantes operações policiais deste país: Operação Lava Jato. Tem o título de *Doutor*, que é um título acadêmico que poucos conseguem alcançar, e neste caso, associando a sua pesquisa a uma *expertise* do dia a dia policial, o que também é raro nos dias atuais, e mais ainda, agradecemos a confiança de ter escolhido esta coleção para mostrar ao mundo acadêmico e a toda a sociedade, o resultado de seu trabalho como pesquisador.

Não podemos deixar de agradecer também, ao Juiz Federal Dr. Sérgio Moro, magistrado que dispensa qualquer tipo de apresentação e que nos envia de prefaciando esta obra.

Os Organizadores.

AGRADECIMENTO DO AUTOR

Muitas pessoas tiveram participações decisivas no presente trabalho que ora vem a público.

Inicialmente os colegas que integram o grupo de trabalho da Operação Lava Jato no âmbito da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Paraná, Delegados de Polícia Federal Igor Romário de Paula, Erika Mialik Marena, Ivan Ziolowski, Filipe Hille Pace, Renata da Silva Rodrigues e Maurício Moscardi Grillo.

Aos Delegados de Polícia Federal Filipe Hille Pace e Renata da Silva Rodrigues pela revisão dos originais e pelas sugestões.

Aos colegas Delegados Giovani Celso Agnoletto e Clayton da Silva Bezerra que coordenam o projeto “Doutrina e Prática (A visão do Delegado de Polícia)” por terem apoiado a publicação da obra.

Ao Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, por ter aceitado prefaciá-la a presente obra.

Márcio Anselmo

APRESENTAÇÃO

Este quarto livro “Colaboração premiada, O novo paradigma do processo penal brasileiro – Doutrina e Prática (A visão do Delegado de Polícia)” é o resultado do esforço acadêmico de um dos responsáveis pela coordenação e precursor da maior e mais importante operação policial que este país já assistiu e que promoveu o combate de maneira implacável a várias organizações criminosas, que é a “Operação Lava Jato”, e que não por acaso, veio solidificar de uma vez por todas o uso do instituto da “colaboração premiada” pelo Delegado de Polícia, previsto na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.

A colaboração premiada, prevista em lei, é sobretudo, um “dos meios de obtenção” de prova relacionados à investigação das organizações criminosas.

O Delegado de Polícia Federal Márcio Anselmo, nos confiou a “missão” de consolidar e publicar o resultado do seu trabalho de pesquisa, e que versa sobre a colaboração premiada, muito pouco explorado do ponto de vista acadêmico (e ainda pouco utilizado no dia a dia da atividade de polícia judiciária), porém, em desproporcional medida, tão criticado principalmente por aqueles (criminosos) que jamais teriam sido descobertos, não fosse a o instituto da colaboração premiada, tema tão atual e inquietante.

Dada à relevância do tema, e o alto grau de “expertise” deste nosso colega de profissão, que nos últimos anos talvez tenha sido um dos Delegados de Polícia que mais se utilizou deste instrumento jurídico, o Conselho Editorial pela primeira nesta coleção, traz uma obra de um único autor, porém, com incomensurável capacidade prática e acadêmica, que só faz engrandecer esta publicação.

Como organizadores desta Coleção e os demais Delegados de polícia, lotados em diversos Estados da federação, nos sentimos honrados pelo fato do Dr. Márcio Anselmo, ter aceito o convite e estar conosco dentre o nosso quadro de colaboradores, antes de tudo um profissional de valor reconhecido e um professor dedicado, mas sobretudo, um grande amigo.

Buscamos também, para escrever o prefácio desta obra, um profissional de destaque na área jurídica, o qual muito nos lisonjeia e que muito tem colaborado para mudar o quadro de impunidade que por tanto tempo vem assolando este país como uma peste incurável, que é o Juiz Federal Dr. Sérgio Moro, cujo trabalho é reconhecido não só por todos os brasileiros, mas também, repercute internacionalmente, tendo inclusive indicado no ano de 2016, pela revista “Time”, como uma das 100 personalidades de maior influência no mundo a partir do que aquela publicação chamou de “Car wash Operation”.

Assim, apresentamos a você leitor, a quarta de uma série de estudos afetos ao trabalho daqueles que se interessam pela segurança pública e é, sobretudo, um relato prático do nosso dia a dia, é a forma como nós policiais e de outros profissionais - todos estudiosos do direito, colaboramos com a justiça deste país, principalmente no combate às organizações criminosas, de todos os tipos de delitos.

O objetivo desta coleção é apresentar um trabalho moderno, atualizado e sobretudo, escrito principalmente a partir da visão de um Delegado de Polícia, àqueles que operam diariamente no direito criminal, seja como participante ou até mesmo responsável pela formulação de políticas públicas na área de segurança pública, ou até mesmo para estudiosos deste tema, como docente ou até mesmo, para o acadêmico do direito, aquele que na essência, todos somos e nunca deixaremos de ser.

Egon Bittner um grande pesquisador de temas da área de segurança pública, nascido na antiga Tchecoslováquia e que emigrou para os Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial, afirmou em um dos seus mais célebres trabalhos (Aspectos do trabalho policial, Editora da Universidade São Paulo - USP, 2003) que ... é diferente escrever sobre a atividade desenvolvida pela polícia, com uma visão de dentro ou de fora da polícia, ou seja, escrever sobre a polícia sem ser policial, possivelmente irá ter uma visão diferente da realidade praticada... assim, mais uma vez, nós os organizadores e todos os nossos colegas, nos esforçamos para trazer a visão de cada um a partir na nossa experiência cotidiana, esperamos sinceramente que esta obra lhe seja útil e que a partir dele, você leitor, possa ver o trabalho policial, a partir dos nossos olhos.

Após o sucesso do lançamento dos três primeiros livros desta série, temos a certeza de que trazer a discussão “Colaboração premiada, O novo paradigma do processo penal brasileiro – Doutrina e Prática (a Visão do Delegado de Polícia)”, também irá despertar grande interesse, haja vista a enorme importância que as discussões jurídicas sobre este tema tão controverso vêm tomando corpo nos últimos tempos.

Sabemos que nenhuma obra é perene, e certamente esta (até mesmo pela impressionante evolução do tema) não o será, mas o que se apresenta a leitura é de suma importância para os dias atuais e ainda permanecerá em discussão por muito tempo, certamente, até mesmo quando da futura revisão para uma nova impressão, por isso, temos uma grande expectativa de que você leitor, irá apreciar bastante este tema tão inquietante e tão atual que aqui é apresentado.

No primeiro livro desta coleção, “inquérito policial”, reconhecia-se e destacava-se a merecida importância deste instrumento para a justiça e para a sociedade (... e não menos importante, também é através de inquérito policial, que aquilo que não é dito, ou declarado como verdadeiro... após um profundo trabalho investigativo... vem a tona como verdade real e os verdadeiros culpados aparecem... e aqui, cabe uma das máximas antigas, que poucos acreditam: o bem prevalece!) tanto que foi escolhido para ser o primeiro título desta coleção

Já no segundo título “Temas processuais penais da atualidade”, mais uma vez, até mesmo pela importância que se apresenta, e pela enorme responsabilidade que nos foi depositada, pelo sucesso desta coleção, escolhemos especialistas de diversas áreas de sua atuação, todos Delegados de Polícia, exercendo diuturnamente o trabalho de polícia judiciária, e com grande experiência na condução de investigações criminais e exercendo sua atividade nos mais diversos pontos deste imenso país.

Quando da publicação do terceiro título “Combate ao Crime Cibernético”, além dos vários autores Delegados de Polícia, esta coleção optou pela inovação ao convidar também, um advogado egresso dos quadros da OAB de São Paulo e um grande “expert” no tema do “direito cibernético” (senão o maior deles), o que nos mostrou ter acertado em cheio (muito embora não seja um policial), quando decidimos trilhar um caminho pela busca da divulgação do que se tem de melhor sobre cada tema proposto, e não uma publicação meramente corporativista.

Na medida em que cresce a sensação de insegurança e de impunidade, saber o que faz a polícia judiciária no Brasil cresce enormemente em importância.

O cidadão comum quer saber também como são empregados os recursos, quais as técnicas utilizadas, o grau de profissionalismo de cada um dos profissionais de segurança pública envolvidos, tudo isso aumenta a sua relevância e principalmente, como trabalha a polícia a serviço dos valores de uma sociedade democrática, identificando autores de delitos, produzindo um conjunto probatório valioso, enfim, para a sociedade que se aflige diariamente, o que fica de importante deste trabalho: resolver o crime, punir o responsável, colaborar com a justiça!

Esperamos sinceramente que vocês apreciem este trabalho de pesquisa e que os inspire e incentive a discutir o que aqui está proposto.

Por fim, retomando o que já foi dito no primeiro livro sobre o inquérito policial, esperamos que esta obra também seja útil para todos os atores da “penosa” vida jurídica, de estudantes a magistrados, tornando claro o trabalho de investigação policial presidida pelo Delegado de Polícia que nas palavras do Ministro Marco Aurélio Melo é o “primeiro garantidor da legalidade e da justiça” (HC 84548/SP).

Lembrando as palavras do Delegado Federal Fábio Ricardo Ciavolih Mota “Ninguém quer o fim do Inquérito Policial, o que todos querem é O Inquérito Policial”

PREFÁCIO

Nos casos criminais usuais, por exemplo crimes de rua, como roubo, as autoridades policiais podem com frequência contar com boas testemunhas do fato criminoso, a começar pela própria vítima.

Para este tipo de crime, a investigação policial, não raramente, começa e termina com a prisão em flagrante.

Mas há uma outra espécie de criminalidade que, em geral, desenvolve-se no mundo das sombras.

A atividade criminal mais complexa, de grupos criminosos organizados de gângsteres, traficantes, profissionais da lavagem de dinheiro e agentes públicos desonestos, representa um desafio às técnicas tradicionais de investigação.

Para esses crimes, dificilmente a autoridade policial poderá contar com prisões em flagrante ou com testemunhas confiáveis. As pessoas honestas dificilmente presenciam crimes dessa espécie ou, quando isso ocorre, é pouco provável que aceitem depor como testemunhas, considerando os riscos envolvidos.

Para eles, faz-se necessário recorrer a meios sofisticados de investigação.

Um deles é a delação ou a colaboração premiada.

Consiste, em síntese, na utilização de um criminoso como testemunha contra os seus pares. Às vezes somente os próprios criminosos podem servir de testemunhas de crimes praticados nas sombras. Então, uma estratégia utilizada é a de transformar um criminoso em um colaborador da Justiça e em traidor de seus cúmplices.

Há questionamentos éticos, pois o colaborador recebe, em contrapartida, benefícios inconsistentes com a sua culpabilidade, mas sem a colaboração o mais provável é que todos saíam impunes.

Há regras a serem observadas.

Tradicionalmente, faz-se um acordo com um criminoso menor para chegar a um maior ou com um grande criminoso para, como um efeito dominó, derrubar uma organização criminosa.

Criminosos não tornam-se automaticamente confiáveis por terem decidido colaborar com a Justiça. O que os move não é, em regra, arrependimento sincero, mas os benefícios que pretendem alcançar. Assim, tudo o que um criminoso disser como testemunha tem que encontrar prova de corroboração.

Há exemplos famosos de casos criminais nos quais os depoimentos de criminosos colaboradores formaram parte relevante do conjunto de provas.

Tommaso Buscetta é provavelmente o mais notório criminoso que resolveu colaborar com a Justiça. Um detalhe muitas vezes esquecido é que ele foi preso no Brasil, onde havia se refugiado após mais uma das famosas guerras mafiosas na Sicília.

No Brasil, continuou a desenvolver suas atividades criminosas através do tráfico de drogas para a Europa. Por seu poder no Novo e no Velho Mundo, era chamado de “o senhor de dois mundos”. Após sua extradição para Itália, o célebre magistrado italiano Giovanni Falcone logrou convencê-lo a se tornar um colaborador da Justiça. Suas revelações foram fundamentais para basear, com provas de corroboração, a acusação e a condenação, pela primeira vez, de chefes da Cosa Nostra siciliana. No famoso maxiprocesso, com sentença prolatada em 16/12/1987, trezentos e quarenta e quatro mafiosos foram condenados, entre eles membros da cúpula criminosa e o poderoso chefe Salvatore Riina, que, pela violência de seus métodos, havia ganhado o apelido de “a besta”. Para ilustrar a importância das informações de Tommaso Buscetta, os magistrados italianos admitiram que, até então, sequer conheciam o verdadeiro nome da organização criminosa. Chamavam-na de Máfia, enquanto os próprios criminosos a denominavam, entre si, de Cosa Nostra.

Sammy “Bull” Gravano era o braço direito de John Gotti, chefe da Família Gambino, uma das quais dominava o crime organizado em Nova York até os anos oitenta. John Gotti havia sido processado criminalmente diversas vezes, mas sempre era absolvido, obtendo, em decorrência, o apelido, na imprensa, de “Don Teflon”, no sentido de que nenhuma acusação “grudava” nele. Porém, através de uma escuta ambiental instalada em seu local de negócios e da colaboração de seu braço direito, foi finalmente condenado à prisão perpétua nas Cortes Federais norte-americanas, o que levou ao desmantelamento do grupo criminoso que comandava.

Mario Chiesa era um político de médio escalão, responsável pela direção de um instituto público e filantrópico em Milão. Foi preso em flagrante, em 17/02/1992, por extorsão de um empresário italiano. Cerca de um mês depois, resolveu confessar e colaborar com o Ministério Público Italiano. Sua prisão e colaboração constituem o ponto de partida da famosa Operação Mãos Limpas, que revelou, progressivamente, a existência de um esquema de corrupção sistêmica que alimentava, em detrimento dos cofres públicos, a riqueza de agentes públicos e políticos e o financiamento criminoso de partidos políticos na Segunda República italiana.

Mais recentemente, no Brasil, criminosos colaboradores revelaram a existência de um esquema de cartel e de corrupção sistêmica que teria comprometido a integridade dos contratos da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás em uma magnitude sem precedentes conhecidos. Trata-se de um caso ainda em andamento, a assim denominada Operação Lava Jato. Muito do que disseram ainda depende de corroboração, mas parte, aliada à prova independente, já propiciou a prolação de mais de uma dezena de sentenças, com condenações criminais relevantes de diretores da estatal, dirigentes de empreiteiras, ex-parlamentares federais e profissionais da lavagem. Crimes que, em regra, permaneciam impunes, passaram a ser descobertos, provados e punidos.

Nesse contexto, surge a presente obra, escrita por Márcio Adriano Anselmo, sobre a colaboração premiada.

Artigo por artigo, o autor comenta os dispositivos da Lei nº 12.850/2013, em especial aqueles sobre a colaboração premiada, aliando conhecimento técnico e experiência prática.

O autor é daqueles profissionais de Direito que aliam intensa dedicação ao trabalho - é Delegado da Polícia Federal - com elevado conhecimento jurídico.

Sua obstinação profissional e dedicação ao interesse público encontram-se na raiz das investigações sobre o esquema criminoso que vitimou a Petrobrás. Quando provavelmente outros teriam desistido, foi a sua insistência em aprofundar as apurações, aliada ao conhecimento profundo de técnicas de investigação e das questões de direito envolvidas, que levaram a resultados investigatórios sem precedentes e dificilmente antes cogitados.

Assim, é com honra e satisfação que apresento a obra em questão, verdadeiro manual sobre a colaboração premiada.

A doutrina brasileira precisa abandonar os estereótipos com os quais não raramente trata o tema.

A questão não é tanto se a colaboração premiada é um método válido e importante para a investigação criminal. Isso já foi provado pela experiência histórica. A questão realmente relevante é quando e como fazer. Esse livro contribui para esse resposta.

Curitiba, 25 de agosto de 2016.

Sérgio Fernando Moro

EPÍGRAFE

Caiu um avião?!... aparecem os “especialistas” em queda de avião...

Copa do mundo?!... surgem os especialistas em futebol...

Manifestações de rua?! materializam-se os especialistas em manifestações...

Alta da inflação?!... instantaneamente os especialistas em economia...

Baixa da inflação, ajuste fiscal, impeachment?!... especialistas em política...

Maioridade penal, liberação de drogas, refugiados, sim, também temos especialistas; e por aí afora...

E como não poderia deixar de ser, quando se discute “segurança pública”, também há uma oportunidade única para aqueles que se autodenominam “especialistas em segurança pública”, mas que na verdade, em sua maioria ou quase a totalidade, são oportunistas!

O inquérito policial – atacado e criticado por muitos desses especialistas – é o principal instrumento utilizado para se chegar à justiça no Brasil, senão o único!

A luta fundamental pelo poder é a batalha pela construção de significado na mente das pessoas, o que explica em grande medida a luta desenfreada desses “especialistas” em criticar a polícia e o trabalho policial, sobretudo, o inquérito.

É possível haver um trabalho investigativo sério, com cadeia de custódia probatória preservada, com organização temporal, com exposição crítica e técnica dos fatos, com sigilo, com ciência, com tecnicidade... se não houver um inquérito?

Todos aqueles que colaboraram para que esta obra existisse são policiais! Se não somos especialistas, ao menos somos aqueles que fazem do inquérito a razão da nossa existência e lutamos para que este instrumento fique melhor, buscando aprimorar e melhorar a cada dia que entramos em uma Delegacia em qualquer parte deste vasto país.

Nós, os policiais, quando acordamos cedo (ou por vezes, nem dormimos), para ir às ruas e realizar o trabalho que escolhemos por vocação e por orgulho de pertencer a uma instituição policial, certamente podemos resumir em três palavras o nosso dia a dia e a nossa expectativa: força, coragem e honra!

Há justiça sem polícia?

SUMÁRIO

Capítulo 1 - Colaboração premiada e sua interpretação pelo Supremo Tribunal Federal .	15
Capítulo 2- O instituto da colaboração premiada	31
Capítulo 3 - Da colaboração na legislação	45
Capítulo 4 - Da colaboração premiada na Lei nº 12.850/2013	75
Conclusão	158
Dos anexos	
Das distinções entre o acordo de leniência a Lei de Crimes contra a Ordem Econômica e na Lei Anticorrupção.	159
I. Quadro sinótico dos benefícios ao colaborador na legislação	162
Referências Bibliográficas	164

Capítulo 1

Colaboração premiada e sua interpretação pelo Supremo Tribunal Federal

Márcio Adriano Anselmo¹

1 - INTRODUÇÃO

O instituto da colaboração premiada se insere nas disposições de direito premial² que abrangem normas que garantem uma atenuação ou até mesmo a isenção total da pena como prêmio aquele que se arrepende de uma conduta criminosa e colabora com a Justiça Criminal. Esses dispositivos ganham cada vez maior destaque nos ordenamentos jurídicos modernos.

Embora existente há vários anos no nosso ordenamento, foi objeto de regulação pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que trata dos meios de obtenção de prova relacionados à investigação das organizações criminosas.

Para além da previsão legal, o instituto ganhou destaque no período recente, em razão de sua aplicação em casos de grande repercussão nacional e internacional, tendo levado os tribunais superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal, a profundas reflexões sobre o instituto.

1 Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Internacional Econômico pela Universidade Católica de Brasília e especialista em Ciência Policial e Investigação Criminal pela Coordenação de Altos Estudos em Segurança Pública - CAESP/ANP. Graduado em Direito e Especialista em Direito do Estado com área de concentração em Direito Tributário pela Universidade Estadual de Londrina. Atualmente é Delegado de Polícia Federal, com atuação na Repressão ao Crime Organizado, Corrupção e Lavagem de Dinheiro e líder do grupo de pesquisa O crime organizado e atividade financeira ilícita transnacional na Escola Superior de Polícia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, Processo Penal e Internacional, atuando principalmente nos seguintes temas: direito penal internacional, cooperação jurídica internacional, lavagem de dinheiro e crimes financeiros. Autor de diversos trabalhos publicados no Brasil e no exterior.

2 Acerca da justiça premial no Brasil, recomenda-se a leitura da obra de Vinícius Gomes de Vasconcellos, Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, onde o autor faz uma análise crítica das tendências de expansão dos espaços de consenso na justiça criminal brasileira, fundamentalmente a partir da introdução de mecanismos negociais, como o instituto da barganha, que, em termos amplos, possibilita a concretização antecipada do poder punitivo por meio do reconhecimento de culpabilidade consentido do acusado em troca, geralmente, do benefício de redução em sua punição.

Assim, o objetivo do presente trabalho fixa suas bases em dois pontos: primeiramente, trazer as reflexões do autor ao longo de sua experiência prática com o instituto; e, em segundo lugar, sistematizar as decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do instituto visando estabelecer suas balizas e suprimir eventuais lacunas.

Apesar de claramente expostos os posicionamentos do STF acerca do instituto, não se deixou de explicitar eventuais pontos de discordância com posicionamentos da suprema corte, que podem ser trazidos à reflexão.

Para o desenvolvimento do trabalho, foram estabelecidos 4 capítulos:

O primeiro capítulo trata de introduzir o tema à luz da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, desenvolvendo a estrutura básica da lei, o conceito de criminalidade organizada e o tratamento dos meios de obtenção de prova.

Já no segundo capítulo, busca-se tratar do conceito do instituto da colaboração premiada e sua análise doutrinária.

No terceiro capítulo busca-se traçar um panorama da evolução legislativa do tratamento do instituto, desde o primeiro tratamento legal, visando alcançar toda a escalada legislativa até que se alcançasse a redação atual. Buscou-se tratar aqui também acerca dos diplomas legais que preveem os acordos de leniência, enquanto colaboração premiada corporativa.

Por fim, o quarto e último capítulo visa discorrer sobre o regramento atual, comentando o texto legal por artigos, sempre com o cuidado de ilustrar com as posições do Supremo Tribunal Federal³ em ordem cronológica inversa, de forma a permitir uma compreensão, não só da posição atual, mas de eventuais mudanças de posição, assim como a interpretação dada por cada um de seus integrantes que expressaram suas posições também em decisões monocráticas que apreciaram temas específicos da legislação.

Ao final, buscou-se elaborar ainda alguns anexos visando melhor contextualização de pontos relevantes relacionados ao instituto.

A presente obra visa, portanto, para além de tratar-se de uma fonte de consulta doutrinária acerca do tema, trazer a sistematização do posicionamento da corte superior brasileira sobre diversos temas relevantes e polêmicos do instituto, que são apresentados no curso dos comentários ao texto legal.

Sem dúvida, inúmeras ainda são as dúvidas quanto à aplicação do instituto e sua aplicação pelos tribunais brasileiros até que se consolide uma jurisprudência razoável acerca do tema. Por outro lado, o grande destaque assumido pela colaboração premiada na história recente do país é o principal fator que ensejou as reflexões da presente obra. Nada portanto é acabado quando se trata da interpretação do instituto. Espera-se que a presente obra possa contribuir para o enfrentamento do tema.

Por fim, trata-se de instituto de suma importância no combate às organizações criminosas que, se bem aplicado, pode ter importantes impactos na forma de enfrentamento às estruturas criminosas mas, por outro lado, se usado sem a devida parcimônia, pode levar à ruína do sistema processual penal.

³ Para efeitos de posicionamentos do Supremo Tribunal Federal foram considerados os acórdãos e decisões interlocutórios publicados até 31 de março de 2016.

2. A COLABORAÇÃO PREMIADA E A LEI DE CRIME ORGANIZADO: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Diversos foram os diplomas legais que trataram da colaboração premiada ao longo do tempo, desde a lei nº 8.072/90 Até o tratamento atual, cujo diploma legal que disciplina o tema corresponde à lei nº 12.850, De 2 de agosto de 2013, que, nos exatos termos de sua ementa:

Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências

Assim, para além de tipificar o crime de organização criminosa, apesar do Brasil já internalizar a Convenção de Palermo há mais de uma década, o diploma legal tratou dos meios de obtenção de prova especiais a serem utilizados no enfrentamento da criminalidade organizada, entre eles o da colaboração premiada.

A Lei nº 12.850/13 entrou em vigor, de acordo com seu artigo 27, “após decorridos 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação oficial.”, cuja publicação deu-se no DOU de 5.8.2013.

2.1 O conceito de organização criminosa

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

O artigo 1º do diploma legal apresenta, de forma sucinta, o resumo do mesmo, ao estabelecer os principais pontos da Lei nº 12.850/13: definir organização criminosa, estabelecer os meios de obtenção da prova aplicáveis a sua investigação e tratar do seu procedimento.

Assim, o §1º trouxe o conceito de organização criminosa para os efeitos da aplicação da lei:

§ 1º 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.

O conceito de organização criminosa, de difícil aceitação pela doutrina, tendo

em vista a inexistência de uma concepção unívoca, apresenta alguns elementos que lhe são característicos, os quais podemos indicar: associação de pessoas; divisão de tarefas; objetivo econômico; e a prática de infrações graves.

Tais características estão presentes na maioria dos conceitos de organização criminosa existentes na doutrina. Guaracy Mingardi⁴, ao tratar do tema, aponta como características das organizações criminosas: previsão de lucros, hierarquia, divisão de trabalho, ligação com órgãos estatais, planejamento das atividades e delimitação da área de atuação. O autor estabelece ainda uma divisão em dois modelos: a organização criminosa tradicional ou territorial e a empresarial. A esses dois modelos acrescentamos outra, apontada por Jorge Pontes⁵: a organização criminosa institucionalizada no ambiente do Estado.

Conforme destaca Luiz Roberto Ungaretti de Godoy⁶, “Com a recepção da Convenção de Palermo, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de adotar os critérios daquela definição para o julgamento de casos relacionados à matéria crime organizada”. A partir de então, adotou-se, ao menos precariamente, o conceito previsto pela Convenção de Palermo e as características ali descritas. Entretanto, conforme enfatiza Paulo César Correa Borges, a depender⁷ “do modelo de organização criminosa que se analisa, haverá, portanto, variação de alguns de seus elementos, embora outros sejam comuns”, o que dificulta sobremaneira um conceito uniforme.

Antonio Scarance Fernandes⁸ estabelece três correntes doutrinárias que buscam conceituar o crime organizado: a primeira, que tenta definir o conceito de organização criminosa e para a qual crime organizado seria todo aquele praticado por essa modalidade de organização; a segunda, que define os elementos essenciais do crime organizado, sem especificar os tipos penais; e a terceira, que estabelece um rol de tipos penais, qualificando-os como crime organizado.

Alberto da Silva Franco⁹, por sua vez, aponta como características: caráter transnacional; aproveita-se de deficiências do sistema penal, a partir de sua estruturação organizacional e de sua estratégia de atuação global; atuação resulta em dano social acentuado; realiza várias infrações, com vitimização difusa ou não;

4 MINGARDI, Guaracy. O Estado e o crime organizado. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 21, p.03, set. 1994.

5 PONTES, Jorge. **Corrupção sistêmica institucionalizada**. Disponível em <http://oglobo.globo.com/opiniaio/corruptcao-sistematica-institucionalizada-14905059>. Acesso em 20 jun. 2016.

6 GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. **O Crime Organizado e seu Tratamento Jurídico Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 61.

7 BORGES, Paulo César Correa. **O Crime Organizado**. São Paulo: Ed. UNESP, 2002, p. 16.

8 FERNANDES, Antonio Scarance. **Crime Organizado e a legislação brasileira**. In: PENTEADO, J. de C. (Coord). **Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal**. São Paulo: RT, 1999, p. 31-55.

9 FRANCO, Alberto Silva. **Um difícil processo de tipificação**. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 21, p.05, set. 1994.

aparelhado com instrumentos tecnológicos modernos; conexões com outros grupos criminosos, organizados ou não; mantém ligações com pessoas que ocupam cargos oficiais, na vida social, econômica e política; utiliza-se de atos de violência; e beneficia-se da inércia ou fragilidade de órgãos estatais.

Segundo Gilson Langaro Dipp:

Uma organização criminosa de modo geral se revela por dotar-se de aparato operacional, o que significa ser uma instituição orgânica com atuação desviada, podendo ser informal ou até forma mas clandestina e ilícita nos objetivos e identificável como tal pelas marcas correspondentes. A organização criminosa pode também, eventualmente ou ordinariamente, exercer atividades lícitas com finalidade ilícita, apesar de revestir-se de forma e atuação formalmente regulares. Um estabelecimento bancário que realiza operações legais e lícitas em deliberado obséquio de atividades ilícitas de terceiro, é o exemplo que recomenda cuidado e atenção na compreensão de suas características.

A principal delas é ser produto de uma associação, expressão que indica a afectio entre pessoas com propósitos comuns ou assemelhados em finalidade e objetivo. É essencial que haja afinidade associativa entre as pessoas (usualmente pessoas físicas, mas não é impossível a contribuição de pessoas jurídicas), ainda que cada uma tenha para si uma pretensão com motivação e objetos distintos das demais e justificativas individuais, todavia logicamente reunidas por intenção e vontade comum nos resultados.¹⁰

Assim, temos na figura da associação de pessoas o elemento básico para a constituição da organização criminosa, figura central do tipo penal.

Foram acrescidos, ainda, outros casos de aplicação da Lei nº 12.850/13:

§ 2º 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;

Aqui observa-se que o legislador fez referência às infrações penais previstas nos diversos tratados ou convenções internacionais de natureza transnacional.

Deve-se destacar que o Brasil ratificou diversos instrumentos nos últimos tempos que buscam coibir o crime organizado transnacional:

¹⁰ DIPP, Gilson Langaro. **A Delação ou Colaboração Premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei.** Brasília: IDP, 2015, p. 11.

- Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), promulgada pelo Decreto nº 154, de 26 de julho de 1991;
- Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004;
- Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, promulgado pelo Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004;
- Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao Tráfico de Migrantes por via terrestre, marítima e aérea, promulgado pelo Decreto nº 5.016, de 12 de março de 2004;
- Convenção para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, promulgada pelo Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005;
- Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), promulgada pelo Decreto nº 6.587, de 31 de janeiro de 2006;
- Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças e Componentes e Munições, complementando a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, promulgado pelo Decreto nº 5.941, de 26 de outubro de 2006.

A Convenção de Palermo estabelece que a infração será de caráter transnacional:

- Se for cometida em mais de um Estado;
- For cometida em um só Estado, mas uma parte substancial de sua preparação, planejamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado;
- For cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado;
- For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.

O inciso II, por sua vez, estabelece que a lei também se aplica às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional:

II - às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

Importante destacar, conforme aponta Gilson Langaro Dipp¹¹, que “essa noção

¹¹ DIPP, Gilson Langaro. **A Delação ou Colaboração Premiada: uma análise do instituto pela**

[de organização criminosa] é fundamental e precisa a todo tempo ser integral e integradamente compreendida de modo sistemático em benefício da clareza e precisão da aplicação da lei em toda sua amplitude.”

2.2. O crime de associação com características de organização criminosa

Pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio foi tipificado o crime de pertinência à organização criminosa, previsto no artigo 2º da Lei:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

Embora a Lei nº 9.613/98, em sua redação original, já estabelecesse ser crime antecedente da lavagem de dinheiro quando praticado por organização criminosa, havia entendimento jurisprudencial das cortes superiores pela inaplicabilidade em razão da ausência de tipificação, no ordenamento jurídico nacional, do crime de organização criminosa.

Em que pese posição contrária, uma vez que entendemos, na redação anterior da Lei de Lavagem de Dinheiro, que qualquer crime antecedente, quando praticado por organização criminosa, cuja definição já existia na Convenção de Palermo (devidamente internalizada pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004 e, portanto, com força de lei), uma vez que já estabelecia o conceito de “Grupo criminoso organizado” como:

“grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

Veja-se, a esse título, o julgamento dos HC 96.007/SP, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, decidido em 12/06/2012, no âmbito da Primeira Turma:

Ementa

TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material.

LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo.

LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria.

Decisão

Após os votos dos Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, que deferiam o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator, pediu vista do processo a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 10.11.2009.

Decisão: A Turma concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 12.6.2012.

Da mesma forma, no julgamento do HC 108.715-RJ, também sob relatoria do Min. Marco Aurélio, julgado em 24/09/2013, no âmbito da Primeira Turma:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus.

TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material.

LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo.

LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, que julgava inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso ordinário e concedia a ordem, de ofício, pediu vista do processo o Senhor Ministro Luiz

Fux apenas quanto à concessão da ordem de ofício, pois, quanto à inadequação do habeas corpus, acompanhou o Relator. Aguardam as Senhoras Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, e o Senhor Ministro Dias Toffoli, Presidente, tanto sobre a análise da preliminar quanto sobre a análise da questão de fundo. Por unanimidade, a Turma acatou a proposta do Relator quanto à concessão de liminar para suspender a tramitação do processo na origem até o final julgamento deste habeas corpus. Falou o Dr. Fernando Fernandes, pela Paciente. 1ª Turma, 7.8.2012.

Decisão: Após os votos do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, e da Senhora Ministra Rosa Weber, que julgavam extinta a ordem de habeas corpus por inadequação da via processual, mas a concediam, de ofício; e do voto do Senhor Ministro Luiz Fux, Presidente, que apenas julgava extinta a ordem de habeas corpus por inadequação da via processual, pediu vista do processo o Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 14.5.2013.

Decisão: Por unanimidade, a Turma julgou extinta a ordem de habeas corpus por inadequação da via processual. Por maioria de votos, concedeu a ordem, de ofício, para trancar a ação penal em relação a todos os acusados quanto à lavagem de dinheiro, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Luiz Fux, Presidente. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Roberto Barroso. 1ª Turma, 24.9.2013.

Em que pese a posição firmada na corte, apesar da alteração legislativa imposta pela Lei nº 12.683/2012, que extinguiu o rol de crimes antecedentes, o voto-vista do Ministro Luiz Fux foi no sentido de ser infundada a alegação de que o inciso VII do artigo 1º da lei nº 9.613/98 não poder ser aplicado em razão da ausência de definição legal de um crime de organização criminosa, uma vez que, conforme já expusemos na obra *Lavagem de Dinheiro e Cooperação Jurídica Internacional*¹², trata-se da forma de prática do crime, tecendo o Ministro argumentação no sentido de que a expressão não equivaleria a um crime em si, mas sim trata-se da figura do sujeito passivo responsável pela consecução do delito antecedente, estando o crime cometido por qualquer das espécies de organização criminosa que conhecemos, apto a figurar como antecedente da lavagem de dinheiro.

Por outro lado, importante ainda destacar que a Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, que “Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas”, considera, de acordo com o artigo 2º, o conceito de organização criminosa como:

¹² ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de Dinheiro e Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50-51

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) 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 crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Observa-se, portanto, a existência de três conceitos de organização criminosa no ordenamento jurídico pátrio: o conceito originariamente previsto na Convenção de Palermo; o conceito previsto na lei que instituiu os julgamentos colegiados para os crimes praticados por organizações criminosas e, por fim, o conceito atual dado pela atual lei de organizações criminosas (Lei nº 12.850/13), cuja diferença primordial denota-se no número de elementos para a configuração do crime. Enquanto nos dois primeiros casos há a previsão de três ou mais pessoas, no caso do crime de organização criminosa há a previsão de que esta seja formada pela associação de quatro ou mais elementos.

Assim, afigura-se que tal dissonância de conceitos resultará em dificuldades interpretativas, a título exemplificativo, no caso de uma investigação criminal de organização criminosa cuja composição seja de apenas três membros, cuja situação fática não se subsumirá ao tipo penal previsto no atual tipo penal.

2.2.1. Das condutas equiparadas à organização criminosa

Deve ser destacado, ainda, que foi adotada como figura equiparada “quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”, submetendo, às mesmas penas, aquele que impede ou embaraça de qualquer forma investigação de organização criminosa.

Como exemplo claro de embaraço à investigação, pode-se apontar a conduta de familiares do investigado que subtraem elementos de prova de estabelecimento comercial do suposto criminoso ou, da mesma forma, do investigado que dá ordens a seus empregados para destruírem material probatório em seu desfavor.

Da mesma forma, eventual ingerência de agente público sob outros, de igual ou menor hierarquia, visando obstruir investigações, pode ser enquadrado no presente tipo penal.

Ademais, entendemos que a conduta de concessionárias de serviços públicos ou instituições financeiras, que reiteradamente deixam de prestar ou prestam informações incompletas às autoridades de law enforcement, com ou sem ordem judicial, a depender da informação requisitada, podem ser enquadradas no presente tipo penal.

2.2.2. Causas de aumento de pena e outras providências

Os parágrafos 2 a 4 preveem causas de aumento de pena ao crime previsto no artigo 2º:

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

A primeira delas trata-se do aumento até a metade no caso da organização criminosa empregar arma de fogo.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

A segunda, por sua vez, trata-se de circunstância agravante para quem exerce o comando da organização criminosa, ainda que não pratique diretamente os atos de execução. Duas observações devem ser feitas aqui: primeiro, o comando pode ser individual ou coletivo, de forma que a agravante pode ser reconhecida para mais de um “líder” da organização; segundo, como é cediço, essas organizações possuem, na maioria das vezes, complexa estrutura de divisão de tarefas, visando propiciar aos líderes que se mantenham cada vez mais distantes da base de execução das atividades criminosas.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I - se há participação de criança ou adolescente;

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

A terceira causa de aumento de pena, a qual a legislação atribui o aumento de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), prevê cinco causas:

I – quando há participação de criança ou adolescente, cujo conceito encontra-se no artigo 2º da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente):

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

II – quando há concurso de funcionário público, cujo conceito é previsto no artigo 327 do Código Penal, segundo o qual:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público

III - quando o produto direto do crime (objeto sobre o qual a conduta recaiu) ou seu proveito (transformação do produto em pecúnia, por exemplo, gerando lucro ou vantagens) se destinar no todo ou em parte ao exterior;

IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

Observa-se, portanto, que os incisos III e V têm entre si relação direta, em relação à transnacionalidade. Acreditamos que o inciso III mantenha com o inciso V uma relação de continência uma vez que, tendo o produto ou proveito do crime sido destinado no todo ou em parte ao exterior, fato é que há circunstâncias que indicam a transnacionalidade da organização criminosa. A utilização dos dois incisos, a nosso ver, gera *bis in idem* na dosimetria da pena e deve ser adotada de maneira excludente.

Quanto ao inciso IV, têm-se como causa de aumento de pena a conexão com outras organizações criminosas independentes, circunstância que deve ser auferida no caso concreto quando, no curso das investigações, se verifique relação entre organizações criminosas, como por exemplo, entre uma organização que atua na produção de substância entorpecente e outra que atue na sua distribuição e varejo ou, ainda, no caso de crime de evasão de divisas por meio da figura de “doleiros”, mediante o relacionamento em redes de compensação em casos de dólar-cabo.

O parágrafo 5º, por sua vez, trata do caso de funcionário público que integre organização criminosa, facultando ao juiz a decretação do afastamento cautelar uma vez sendo a medida necessária à investigação ou instrução processual. Assim, entendemos que a medida pode ser pleiteada tanto na fase do inquérito policial, pelo Delegado de Polícia ou Ministério Público, ou ainda na fase da ação penal, sendo decretada sempre de maneira fundamentada, por tratar-se de medida restritiva de direitos.

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

Para efeitos do presente inciso, o conceito de funcionário público encontra-se previsto no artigo 327 do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Já no parágrafo 6º há previsão, para os casos de condenação, além da perda do cargo, função emprego ou mandato eletivo, a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de oito anos subsequentes ao cumprimento da pena. Destaque-se que a lei não atribui ao juiz a modulação desse prazo de interdição, fixando-o em exatos oito anos.

Ademais, pela redação do texto legal, depreende-se que o termo inicial da contagem do prazo se refere o término do cumprimento da pena, a critério do juízo de execução.

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

De acordo com o §7º, quando evidenciada a participação de policial na organização criminosa investigada, o dispositivo prevê a necessidade de comunicação da instauração do inquérito ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a conclusão.

Tal dispositivo não nos parece redigido com a melhor técnica, uma vez que o Ministério Público acompanha a tramitação do inquérito policial em qualquer

circunstância. Nos parece aqui que a *mens legis* é no sentido de que possa existir um acompanhamento por parte dos órgãos de controle externo da atividade policial, notadamente pelo parquet, nos casos do envolvimento de policiais em organizações criminosas. Ademais, também deve ser destacado que nem sempre essa participação é identificada de plano, quando da instauração do inquérito, bem como não é recomendável, pela boa técnica, a instauração de inquérito policial para apurar exclusivamente a conduta do policial, uma vez que a mesma, via de regra, se encontra inserida num contexto mais amplo.

Por fim, entendemos que essa ausência de comunicação não acarreta qualquer vício à investigação uma vez que tem por objetivo apenas dar maior higidez às investigações e evitar que corporativismos indevidos interfiram no curso do inquérito. O Ministério Público, por sua vez, deve, dentro de sua estrutura organizacional, estabelecer as regras de atuação dos membros no controle externo da atividade policial e, caso necessário, ao tomar conhecimento da investigação, efetuar, da mesma forma, as devidas comunicações.

§ 7º Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

Ademais, trata-se de um importante foco de atuação para exercício do controle externo pelo Ministério Público, que carece ser exercido de forma profunda visando garantir a real apuração das organizações criminosas quando compostas por agentes do estado, notadamente integrantes de corpos policiais.

2.3. Da investigação e dos meios de obtenção da prova

A principal característica da Lei nº 12.850/13 foi ter disciplinado a utilização de diversos meios de obtenção de prova, entre eles a colaboração premiada, conforme dispõe o artigo 3º da Lei:

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

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Em que pese vários desses meios já tenham tratamento por legislações anteriores, tais como o afastamento de sigilo financeiro, bancário e fiscal, regido pela Lei Complementar nº 105/2001, assim como a interceptação das comunicações telefônicas, prevista na Lei nº 9296/1996, outros meios de investigação, meramente nominados na legislação anterior, passaram a ser disciplinados pelo novo diploma legal, como no caso da colaboração premiada, ação controlada e da infiltração de agentes.

Desnecessário frisar aqui que não se tratam de meios de obtenção de prova a serem utilizados exclusivamente para o criminalidade organizada, uma vez que cada um deles tem o regime próprio de cabimento, seja regido pela lei atual, como no caso da ação controlada¹³ ou da infiltração de agentes, ou mesmo previsto em outros diplomas legais, como o acesso a dados cadastrais¹⁴, as interceptações telefônicas (conforme previsão no artigo 2º da Lei nº 9.296/96¹⁵), a quebra de sigilo fiscal, entre outros.

A lei prevê ainda a utilização da interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; e o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, cujo tratamento se dá por meio de diplomas legislativos utilizados como meio de investigação em geral, mas que também devem ser aplicados à criminalizada organizada.

Por fim, a lei estabelece, como não poderia ser diferente, a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Ao que se evidencia do texto, há previsão de necessidade de autorização judicial

13 ANSELMO, Márcio Adriano. **Da Ação Controlada**. PEREIRA, Eliomar da Silva. BARBOSA, Emerson Silva (org.). **Organizações Criminosas: teoria e hermenêutica da Lei nº 12.850/2013**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2015, p. 207-222.

14 RODRIGUES, Renata da Silva. **O poder de requisição do delegado de polícia e o sigilo constitucional das comunicações telefônicas: uma análise à luz da CF/88 e da Lei nº 12.830/13**. BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTO, Giovanni Celso (org). **Temas Processuais Penais da Atualidade – doutrina e prática – a visão do Delegado de Polícia**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2016, p. 270-291.

15 Acerca do regime das interceptações telefônicas como meio de investigação, publicamos o trabalho A interceptação das comunicações como meio de investigação na obra organizada por Clayton da Silva Bezerra e Giovanni Celso Agnoletto (**Temas Processuais Penais da Atualidade – doutrina e prática – a visão do Delegado de Polícia**).

nos casos dos incisos V (interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas), VI (afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal) e VII (infiltração, por policiais, em atividade de investigação).

Quando aos demais meios, no caso da colaboração premiada, a participação judicial se dá na fase de homologação do acordo e, no caso da ação controlada, a lei estabelece a necessidade de comunicação ao juízo e não de autorização.

No caso da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (inciso II), assim como no acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais (inciso IV) e na cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal (inciso VIII) a lei não estabelece a necessidade de autorização judicial prévia, não havendo, da mesma forma, disciplina acerca do seu procedimento, tal como ocorreu com a colaboração premiada e outros institutos ora previstos.

Ao final do tratamento do tema, foram introduzidos pela Lei nº 13.097/2015 os parágrafos 1º e 2º que tratam da dispensa de licitação para contratação de serviços técnicos especializados, aquisição ou locação de equipamentos por parte da polícia judiciária para fins da implementação dos meios de obtenção de prova consistentes na captação ambiental de sinais e interceptação de comunicações.

Tal mecanismo revela-se fundamental a fim de evitar a publicização dos equipamentos utilizados pelas autoridades de law enforcement na implementação dessas medidas. Por outro lado, tal medida não afasta eventual medida dos mecanismos de controle de gestão pública, devendo sua auditoria ser reforçada a fim de evitar desvios de finalidade.

Capítulo 2

O instituto da colaboração premiada

1. CONCEITO

De forma sintética, é possível resumir a colaboração premiada como um meio de obtenção de prova, com a devida regulação em lei, que implica uma confissão que se estende aos coautores e partícipes e tem como pressuposto a renúncia ao direito ao silêncio, implicando, por outro lado, na perspectiva premial, o recebimento de benefícios por parte do Estado. Diversas são as conceituações apresentadas pela doutrina, conforme se pode observar adiante.

Para Mario Sérgio Sobrinho¹⁶, a colaboração premiada é o meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar suas declarações, coopera com a atividade investigativa, confessando crimes e indicando a atuação de terceiros envolvidos com a prática delitiva, de sorte a alterar o resultado das investigações em troca de benefícios processuais.

Márcio Barra Lima¹⁷ afirma que a colaboração premiada pode ser

“definida como toda e qualquer espécie de colaboração com o Estado, no exercício da atividade de persecução penal, prestada por autor, coautor ou partícipe de um ou mais ilícitos penais, relativamente ao(s) próprio(s) crime(s) de que tenha tomado parte ou pertinente a outro(s) realizado(s) por terceiros, não necessariamente cometidos em concurso de pessoas, objetivando, em troca, benefícios penais estabelecidos em lei”.

Já para Sérgio Fernando Moro¹⁸,

“A delação premiada consiste, em síntese, na utilização de um criminoso como testemunha contra seus cúmplices. Sua colaboração pode ser utilizada para que ele deponha em juízo como testemunha contra seus pares ou apenas para que sirva de fonte de informação para a colheita de outras provas.”

16 SÉRGIO SOBRINHO, Mário. **O crime organizado no Brasil**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: RT, 2009, p. 47.

17 LIMA, Márcio Barra, **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal**. In: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: Juspodivm, 2010.

18 MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 103.

Ainda tratando do tema, Walter Barbosa Bittar define o instituto como um “instituto de Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da pena, pela sua confissão e ajudar nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária”¹⁹

Eduardo Araújo da Silva, ao tratar da colaboração, divide o instituto em dois momentos. Segundo o autor:

“a colaboração premiada, também denominada de cooperação processual (processo cooperativo), ocorre quando o acusado, ainda na fase de investigação criminal, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que outras infrações venham a se consumir (colaboração preventiva), assim como auxilia concretamente a polícia na sua atividade de recolher provas contra os demais coautores, possibilitando suas prisões (colaboração repressiva)”²⁰

Para Renato Brasileiro de Lima²¹ trata-se de:

“Espécie do Direito Premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.”

Já no magistério de Gustavo dos Reis Gazzola²²:

“Conceitua-se, portanto, delação premiada, como um negócio jurídico bilateral consistente em declaração oral, reduzida a escrito, pessoal, expressa e voluntária do investigado ou acusado perante a autoridade a quem informa sobre a possibilidade de terceiro partícipe ou coautor na prática de infração penal e, em retribuição, pode receber, mediante decisão judicial, na seara penal, a extinção da punibilidade ou abrandamento das sanções, e, na processual penal, a exclusão do processo ou medidas persecutórias mais brandas.”

19 BITTAR, Walter Barbosa (coord.). **Delação Premiada. Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 5.

20 SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 52.

21 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPODIVM, 2014, p. 728-729.

22 GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Delação Premiada**. In: GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: RT, 2009, p. 163-164

Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha²³, por sua vez, afirma que a delação “consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ao ser ouvido na polícia e, pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa”

Para Edilson Mougenot Bonfim, “é o benefício que se concede ao réu confesso, reduzindo-lhe ou até isentando-lhe de pena, quando denuncia um ou mais envolvidos na mesma prática criminosa a que responde”²⁴

Em que pese tratados como sinônimo os termos delação e colaboração, Renato Brasileiro de Lima diferencia os termos, estabelecendo que a delação premiada exige a revelação de algum coautor, enquanto a colaboração premiada é mais ampla e abrange diversas formas de colaboração sem que necessariamente haja uma delação.²⁵ O autor utiliza, como exemplo, quando o autor colabora para libertar uma vítima de sequestro, para recuperar o produto do crime, para evitar novos crimes ou para impedir a continuidade de um crime. Assim, a colaboração seria um gênero, da qual a delação seria uma das espécies, na qual, como característica, ocorre a revelação de um coautor.

Luiz Flávio Gomes também diferencia delação de colaboração:

“Não se pode confundir delação premiada com colaboração premiada. Esta é mais abrangente. O colaborador da justiça pode assumir a culpa e não incriminar outras pessoas (nesse caso, é só colaborador). Pode, de outro lado, assumir a culpa (confessar) e delatar outras pessoas (nessa hipótese é que se fala em delação premiada). Em outras palavras: a delação premiada é uma das formas de colaboração com a justiça.”²⁶

A maioria da doutrina não apresenta distinção entre os termos e o que se observa, na prática, é a associação do termo delação à uma associação pejorativa, negativa do instituto que, tecnicamente, de acordo com a legislação, é chamado de colaboração premiada.

Ainda segundo Aranha, a delação pressupõe a confissão. Consiste na

“afirmativa de um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido pela polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, atribuiu a um terceiro a participação como seu comparsa. Afirmamos que a delação premiada somente ocorre quando o réu também confessa, porque, se negar a autoria e atribuí-la a um terceiro, estará escusando-se e o valor da afirmativa como

23 ARANHA, Adalberto Jose Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 132.

24 BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 409.

25 Op. Cit., p. 729-730.

26 GOMES, Luiz Flavio. **Coordenador e autor responsável. Lei de drogas comentada**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 227.

prova é nenhum. Portanto, o elemento essencial da delação, sob o prisma de valor como prova, é a confissão do delator, pois com a escusa de modo algum pode atingir o terceiro apontado.”²⁷

Entendemos que a colaboração processual é um fenômeno amplo e que indica qualquer ato praticado pelo réu ou investigado que tenha como objetivo efetivo colaborar com o mesmo. Acrescendo-se o termo premiada, temos a concessão de algum benefício em troca dessa colaboração. A colaboração pode ou não implicar em delação, pois, conforme previsto no artigo 4º do diploma legal em referência, esta é apenas um de seus objetivos: 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.

1.1. Origem

A doutrina tem apontado dispositivos de colaboração premial desde longo tempo. O professor Damásio de Jesus²⁸ indica que, ainda nas Ordenações Filipinas, que vigoraram de janeiro de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal do Império de 1830, no Título VI, que definia o crime de “Lesa Majestade”, bem como no Título CXVI, encontram-se os arcabouços históricos do instituto sob a rubrica “Como se perdoará aos malfetores que derem outros à prisão”. Da mesma forma, para André Estefam, “Não se trata, contudo, de novidade no Brasil, uma vez que desde as Ordenações Filipinas, cuja parte criminal vigorou de 1603 a 1831, já se previa a delação premiada”²⁹

Tratando-se de perspectiva mais recente, Andrey Borges de Mendonça traz que:

“A delação premiada surgiu no combate das grandes organizações criminosas ocorridas nos Estados Unidos, notadamente a Máfia e a Cosa Nostra. Era uma verdadeira transação penal firmada entre os Procuradores Federais e alguns envolvidos, que seriam beneficiados com a impunidade caso fornecessem informações suficientes que pudessem levar à desestruturação das referidas

27 ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 122.

28 JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro**. Jus. Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7551>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

29 ESTEFAM, Andre. **Direito Penal**, 1: parte geral. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 314.

organizações e prisão de seus integrantes. Posteriormente foi utilizada com sucesso na “Operação Mãos Limpas”, na Itália, onde se conseguiu debelar grandes organizações criminosas graças ao instituto da delação premiada.”³⁰

Atualmente, é possível apontar como vetor de internacionalização do instituto as Convenções de Palermo (Crime Organizado) e Mérida (Corrupção), que buscam a previsão do instituto nos ordenamentos nacionais.

Na legislação brasileira, podemos apontar sua gênese na história recente com a Lei 8.072/90, que introduziu no artigo 159 do Código Penal que trata do crime de extorsão mediante sequestro, o seguinte dispositivo: “§4º. 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.”

A partir de então, diversos outros dispositivos passaram a tratar do instituto, que serão objeto de análise em capítulo próprio, tais como a Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, Lei de Crimes contra a Ordem Econômica, Lei de Lavagem de Dinheiro, entre outras.

Em um modelo originário, que segue até a Lei nº 9.807/99, a legislação tratava da figura do acusado 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.” Essa lógica foi repetida por diversos diplomas legais. Destaque-se que não havia aqui qualquer menção a uma pactuação prévia, sobretudo visando garantir maior segurança jurídica. A partir da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/1999) e da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/99), passa-se à melhor disciplina do instituto.

Sob a perspectiva empírica, Vladimir Aras³¹ destaca que:

“Dado o ambiente propício criado por esse conjunto normativo, o Ministério Público Federal no Paraná e os advogados do doleiro Alberto Youssef negociaram o primeiro acordo de delação premiada do Brasil. Datado de dezembro de 2003, este acordo foi firmado pelo procurador da República Carlos Fernando dos Santos Lima, por mim e pelos advogados Antonio Augusto Figueiredo Basto e Luiz Gustavo Flores, sendo ajuizado na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba (hoje 13ª Vara Federal), então titularizada pelo juiz Sérgio Fernando Moro.

Inspirada no direito comparado, sobretudo nos *plea agreements* do ordenamento jurídico norte-americano, a técnica então adotada foi fundamental para o aprofundamento das investigações no escândalo do Banestado (também

30 MENDONÇA, Andrey Borges de. CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2008. p. 182-183

31 ARAS, Vladimir. **Origem do instituto da Colaboração Premiada**. Disponível em <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/12/origemdoinstitutodacolaboracaopremiada/>> Acesso em 29 out. 2015.

conhecido como caso CC-5), tendo permitido a realização daquela que foi então a maior operação de repressão a crimes financeiros do País: a Operação Farol da Colina, deflagrada em agosto de 2004, em sete Estados brasileiros, a partir de dados fornecidos por réus colaboradores e documentos bancários obtidos em quebra de sigilo nos Estados Unidos na empresa Beacon Hill Service Corp e noutras instituições financeiras nacionais e estrangeiras.

Fundada num emaranhado normativo encabeçado pelas Leis 9.807/1999 e pela Lei 10.409/2002 – esta aplicada analogicamente (art. 3º do CPP) – as primeiras pactuações escritas e clausuladas permitiram o sobrestamento de inquéritos e ações penais no Brasil e a negociação de penas e de regimes de execução, em troca da exposição das entranhas, dos métodos e das tipologias de evasão de divisas e de lavagem de dinheiro que caracterizaram o escândalo do Banestado, esquema que se espalhou pelo Paraguai, Estados Unidos, Suíça e paraísos fiscais no Caribe, como as Ilhas Cayman e as Ilhas Virgens Britânicas.

Em função dos acordos de delação premiada firmados no curso do caso Banestado, vários outros doleiros foram identificados e processados no Brasil e dezenas de milhões de dólares foram bloqueados no exterior, especialmente nos Estados Unidos, sendo obtida a repatriação de US\$ 3,6 milhões ao Brasil, havendo ainda hoje outros ativos pendentes de restituição ao País.”

A partir desse *leading case*, vários outros acordos foram sendo firmados no Brasil, em diversas áreas de investigação.

Importante destacar que a maioria dos críticos o fazem sob a perspectiva ética, como por exemplo, Alberto Silva Franco³², que atribui ao instituto a “consagração da traição” ou mesmo Zaffaroni³³, para quem a colaboração “constitui uma séria lesão à eticidade do Estado”, uma vez que se utilizaria da cooperação de um delinquente para “fazer justiça”. Ainda nessa perspectiva, Rômulo de Andrade Moreira³⁴ busca negar a validade do instituto apelando para aspectos extrajurídicos em razão da ausência de condições do Estado em garantir a integridade física do delator.

Ao tratar do aspecto ético da colaboração premiada, Carlo Velho Masi³⁵ aponta duas perspectivas:

“por um lado, o colaborador é identificado com a figura do traidor (e quem

32 FRANCO, Alberto da Silva. **Crimes hediondos**. 6ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2007, p. 343.

33 ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Crime organizado: uma categoria frustrada. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Revan, ano 1. V. 1, 1996, p. 45.

34 MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova lei do crime organizado – Lei 12.850/2013**. Porto Alegre: Magister, 2014, p. 46.

35 MASI, Carlo Velho. **Breves Apontamentos sobre a Evolução e o Aspecto Ético da Colaboração Premiada**. Disponível em < <http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/breves-apontamentos-sobre-a-evolucao-e-o-aspecto-etico-da-colaboracao-premiada-carlo-velho-masi/>> Acesso em 17 mai. 2016.

pode confiar na palavra desleal de um traidor, ainda mais se esse infiel tem interesse de obter um prêmio?), e, por outro, a necessidade do recurso à colaboração seria uma confissão da ineficiência do Estado na investigação do crime, tarefa que lhe é constitucionalmente atribuída. Desta forma, o Estado estaria exaltando a traição (os fins justificariam os meios), promovendo um pacto entre criminosos e autoridades.”

Negando qualquer violação ao aspecto ético, Renato Brasileiro de Lima³⁶ destaca que:

“Apesar de ser uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instituto de capital importância no combate à criminalidade, porquanto se presta ao rompimento do silêncio mafioso (omertá), além de beneficiar o acusado colaborador. De mais a mais, falar-se em ética de criminosos é algo extremamente contraditórios, sobretudo se considerarmos que tais grupos à margem da sociedade, não só tem valores próprios, como também desenvolvem suas próprias leis.”

“A rejeição à ideia da colaboração premiada constituiria um autêntico prêmio ao crime organizado e aos delinquentes em geral, que, sem a menor ética, ofendem bens jurídicos preciosos”, complementa Guilherme de Souza Nucci³⁷. Ainda nesse cenário, valorizando a questão ética, Carlo Velho Masi³⁸ pontua que:

“Talvez a mudança de paradigma necessária aqui seja visualizar no colaborador ou no delator alguém que pode efetivamente arrepender-se da prática delituosa. Não se nega com isso que haja interesse em obter um prêmio. Todavia, seria demasiado julgar que toda colaboração/delação se dá de forma espúria e falsa, com único propósito de beneficiamento próprio ou denunciação caluniosa.”

Afastando-se da questão ética, Antonio Magalhães Gomes Filho e Gustavo Badaró³⁹ criticam o instituto sob a perspectiva de afastar a competência jurisdicional do magistrado, além de atentar contra os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que “subtraem do Poder Judiciário a possibilidade de julgar o feito”.

O argumento dos autores pode ser rebatido pelo fato de que o acordo de colaboração não subtrai a função jurisdicional. A própria lei assegura que a

36 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Bahia: Editora Juspodivm. 2014, p. 515.

37 NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. V. 2., 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 603.

38 MASI, Carlo Velho. **Breves apontamentos sobre a evolução e o aspecto ético da colaboração premiada**. Disponível em < <http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/breves-apontamentos-sobre-a-evolucao-e-o-aspecto-etico-da-colaboracao-premiada-carlo-velho-masi/>> Acesso em 17 maio 2016.

39 GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 65, p.175-208, mar./abr. 2007, p. 188.

efetividade da colaboração será auferida pelo juiz na sentença. Como bem coloca Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto⁴⁰ “para que se conceda o perdão ou a redução de pena, é preciso que, antes, tenha transcorrido um processo (...) em ambos os casos será proferida uma sentença”. Da mesma forma, portanto, garante-se a ampla defesa e o contraditório.

Importante destacar que parte dos questionamentos se dava em razão da falta de regramento do instituto, que, com o advento do novo diploma legal, passou a ser objeto de exaustiva regulamentação. Como parece lógico, impossível ao legislador prever casuísticas peculiares na aplicação do instituto. Assim, tanto as críticas sob a perspectiva ética quanto aquelas em relação à ausência de procedimento não merecem prosperar.

1.2. Colaboração no direito comparado

Diversos são os países que adotam mecanismos semelhantes à colaboração premiada. Isabel Sanchez García de Paz⁴¹ destaca a existência de dois modelos de sistemas no tratamento da colaboração: no primeiro, que predomina nos países anglo-saxões, Estados Unidos, Grã-Bretanha e Polônia, o arrependido efetua suas declarações em juízo passando a assumir a condição de testemunha protegida; no segundo modelo, o arrependido intervém na fase de investigação, colaborando com as autoridades que atuam na persecução penal, como ocorre na Alemanha, Áustria, Holanda e Espanha, por exemplo.

Ainda segundo a autora, a Itália seria um exemplo de modelo misto, em que ambas as figuras se encontram. Na Itália, por exemplo, Cássio Granzinolli⁴² aponta a existência de três figuras de colaborador: os *pentiti*, os *dissociati* e os *colaboradores de giustizia*.

Os *pentiti* (arrepentidos) são aqueles que colaboram com a investigação antes da prolação da sentença condenatória, fornecendo informações sobre a organização criminosa e retiram-se dela, confessando sua atuação. Podem alcançar a extinção da punibilidade.

Os *dissociati* (dissociados) são aqueles concorrentes que, antes da sentença, buscam evitar os efeitos gravosos dos crimes ou impedir a prática de outros crimes conexos, podendo alcançar uma redução de pena em um terço (não superior a 15 anos) ou a substituição da prisão perpétua por uma pena que varia entre 15 a 21 anos.

Já a figura dos *colaboratori della giustizia* (colaboradores da justiça) são os

40 CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado – comentários á nova lei sobre o crime organizado – Lei 12.850/2013**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 38-39.

41 GARCÍA DE PAZ, Isabel Sanchez. **El coimputado que colabora com la justicia penal – com atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leys Organicas 7/ y 15/2003**. *Revista Electronica de Ciencia Penal y Criminologia*. 07-05, 2005, p. 3-4.

42 GRANZINOLLI, Cassio M. M. **A Delação Premiada. Lavagem de dinheiro**. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando. **Comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 147.

coautores ou partícipes que, também antes da sentença condenatória, prestam auxílio para a prisão e produção de prova contra os demais e, com isso, ter a pena reduzida de um terço à metade (limitada à 10 anos) ou, no caso de prisão perpétua, sua conversão a uma pena de 10 a 12 anos.

Também a Lei nº 82/1991 traz importantes medidas para a proteção dos colaboradores em risco devido à sua colaboração, abrangendo inúmeras medidas que visam garantir a segurança dos colaboradores, conforme anota Ada Grinover.⁴³

A França trata do tema no Art. 450-2 do Código Penal, quando, no crime de associação criminosa, estabelece que toda pessoa que tenha participado do crime estará isenta de pena se, antes de qualquer diligência, revele o grupo às autoridades competentes, permitindo a identificação dos demais participantes.⁴⁴

Da mesma forma, a legislação francesa também prevê, no caso de terrorismo (artigo 422-1 do Código Penal), que ficará isento de pena aquele que, pretendendo executar o ato, se arrependa e comunique as autoridades competentes, evitando a realização do ato e identificando eventuais coautores e partícipes. No artigo 422-2, por sua vez, estabelece que a pena imposta poderá ser reduzida à metade quando, com a colaboração do autor, tenha sido possível interromper os comportamentos criminosos e identificar outros coautores e partícipes. No caso de prisão perpétua, por sua vez, admite-se a conversão para vinte anos de reclusão. Disposição semelhante também se aplica no caso de tráfico de drogas, conforme previsão no artigo 222-43.

O ordenamento jurídico alemão, no § 129 do Código Penal Alemão (StGB), ao tratar do crime de associação criminosa, prevê que:

6. O tribunal pode atenuar a pena segundo seu critério (§ 49, inciso 2), ou pode prescindir de uma pena segundo estas normas quando o autor:

1. Se empenhe livre e seriamente em impedir a continuidade da associação ou a prática de um fato punível que corresponda a um de seus objetivos; ou
2. Livremente revele seu conhecimento a uma autoridade pública tão oportunamente que os crimes cujo planejamento tenha conhecimento, podendo impedi-los; se o autor alcança sua meta de impedir a continuidade da associação ou se alcança sem sua intervenção, não será castigado.

Outros dispositivos premiaiais constam ainda em relação ao tráfico de drogas (BtMG) nos § 31 e 31^a, bem como na lei de lavagem de dinheiro (OrKG), § 261, IX e X.

Na Espanha, além das atenuantes genéricas - como por exemplo a prevista no artigo 21.4 do Código Penal, que estabelece que aquele que confessa a prática da infração penal antes de tomar conhecimento do procedimento judicial em seu desfavor, bem como aquele que repara o dano causado à vítima visando diminuir

43 GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Crime Organizado no Sistema Italiano**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 3, n. 12, São Paulo, RT, out./dez. 1995, p. 80.

44 Conforme previsto na Lei nº 2001-420 de 15 de maio de 2001.

seus efeitos antes do juízo oral - há previsões antes e durante o processo penal, quanto aos crimes de tráfico de drogas (artigo 376 do Código Penal Espanhol) e terrorismo (artigo 579.3 do Código Penal Espanhol).

No caso dos artigos 376 e 579.3, há uma atenuação significativa da pena para aquele que abandona definitivamente estas atividades criminosas e cumpre com os requisitos legais.

O ordenamento espanhol prevê ainda efeitos à colaboração no curso da execução da pena, a partir da reforma introduzida pela Ley Organica 7/2003, prevendo a progressão ao terceiro grau de execução penal ou ainda à liberdade condicional. Essas disposições são aplicáveis aos casos de condenações por delitos de terrorismo e cometidos por meio de organização criminosa

1.3. Natureza jurídica

Várias são as discussões quanto à natureza jurídica da colaboração premiada. Inicialmente, a colaboração não se trata de meio de prova, mas deve ser classificada como um meio de obtenção de elementos de prova, como bem coloca Gilson Langaro Dipp, em que pese o propósito da mesma apontado pelo autor não corresponda à realidade, apontado como “promover a rápida apuração dos ilícitos e de modo célere a aplicação das punições correspondentes em face de condutas de difícil comprovação”.⁴⁵ Não se trata de promover a rápida apuração e/ou punição, mas sim de alcançar toda a estrutura da organização criminosa investigada, sobretudo com a apresentação ou indicação da localização de provas materiais dos fatos investigados.

Quanto à natureza de meio de obtenção de prova, essa foi a posição de diversos julgados no Supremo Tribunal Federal, como por exemplo no HC 90.688-PR (Rel. Lewandowski) onde se depreende que:

“Nessa ocasião a Corte fixou entendimento de não constituir esse documento meio de prova, mas meio de obtenção dela assim não se submetendo necessariamente ao contraditório ou ampla defesa, podendo manter-se sobre ele o sigilo às demais partes (não envolvidas no acordo) ou interessados, enquanto não conveniente para a instrução ou até que a lei o dispense.”

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.483/PR, sob relatoria do Ministro Dias Tóffoli⁴⁶, firmou entendimento no sentido de que:

No mérito, o Plenário considerou que a colaboração premiada seria **meio de**

45 DIPP, Gilson Langaro. **A Delação ou Colaboração Premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015, p. 9.

46 STF. **Informativo n° 796**, de 24 a 28 de agosto de 2015. Disponível em < [http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo796.htm#Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada](http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo796.htm#Cabimento%20de%20HC%20em%20face%20de%20decis%C3%A3o%20de%20Ministro%20do%20STF%20e%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada) - 1 >

obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. **Não constituiria meio de prova propriamente dito**. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova. (grifos nossos)

Assim, segundo se depreende do entendimento do STF, com o qual concordamos, a colaboração premiada tratar-se-ia de meio de obtenção de prova e as declarações do colaborador, por sua vez, meio de prova, que, para a formação do convencimento do juiz, deve ser corroborado por outros meios idôneos de prova.

Mais adiante, ainda na mesma decisão, a natureza da colaboração é asseverada como negócio jurídico-processual, capaz de garantir ao colaborador uma série de direitos:

“Assinalou que a colaboração premiada **seria negócio jurídico-processual**, o qual, judicialmente homologado, confere ao colaborador o direito de: a) usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; b) ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; c) ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; e d) participar das audiências sem contato visual com outros acusados. (grifo nosso)”

Vladimir Aras⁴⁷ classifica ainda a colaboração premiada como

“meio especial de obtenção de provas, ou técnica especial de investigação, a colaboração premiada é indispensável para o enfrentamento da criminalidade grave, especialmente a de cunho mafioso. Todavia, este instituto é sobretudo uma ferramenta defensiva, um “recurso” inerente à ampla defesa, no sentido empregado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.”

Assim, a colaboração premiada situa-se, em meio a outros meios especiais de obtenção de provas, tais como a interceptação telefônica ou de sinais, a infiltração policial e a ação controlada, aptos a alcançar elementos probatórios em relação a uma modalidade específica de criminalidade grave: a criminalidade organizada.

Importante menção do autor também à colaboração como ferramenta defensiva. Da mesma forma, entendemos a colaboração como um exercício do direito de defesa do réu ou investigado, sendo a colaboração premiada, com a formalização do acordo,

47 ARAS, Vladimir. **Natureza dúplice da colaboração premiada: instrumento de acusação; ferramenta de defesa**. Disponível em <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/12/natureza-duplicedacolaboracaopremiadainstrumentodeacusacaoferramentadedefesa/>> Acesso em 21 jan. 2016.

um direito subjetivo do mesmo. Em que pese não exista direito líquido e certo à colaboração, a mesma passa a ser encarada também como uma ferramenta defensiva do investigado.

Quanto aos seus efeitos intrínsecos, a colaboração premiada pode ser classificada como “**chamamento do corréu**” ou “confissão delatária”. Por fim, quanto aos seus efeitos extrínsecos, a colaboração premiada tem a natureza de **causa especial de diminuição de pena**.

1.4. Dos princípios e regras da colaboração premiada

Diversos são os princípios e regras a serem observados em relação ao instituto da colaboração premiada. Entre as posições manifestadas na doutrina, Sérgio Fernando Moro aponta duas regras, a **corroboração** e a **escalada**:

“Concordar com a necessidade de utilização deste método não significa que não devam ser observadas regras em seu emprego. Destacam-se aqui duas regras fundamentais. Diante da reduzida confiabilidade da palavra de um criminoso, a regra número um é assim denominada “regra da corroboração”. O depoimento do delator deve encontrar apoio em provas independentes. Não havendo estas, não se justifica a condenação e, rigorosamente, nem sequer a acusação. A regra número dois é a de que o método deve ser empregado para permitir a escalada da investigação e da persecução na hierarquia da atividade criminosa. Faz-se um acordo com um criminoso pequeno para obter prova contra o grande criminoso ou com um grande criminoso para lograr prova contra vários outros grandes criminosos, obtendo uma espécie de efeito “dominó”.⁴⁸”

A questão da escalada é de extrema relevância uma vez que permite alcançar níveis mais altos da estrutura criminosa, via de regra proporcionalmente mais difíceis de serem alcançados conforme o grau de importância dos investigados. Assim, podem ser necessárias várias colaborações para se atingir graus mais elevados da organização criminosa, sobretudo em razão da compartimentação de informações no grupo.

Os textos legais que tratam da colaboração premiada também estabelecem como um dos requisitos a **voluntariedade** ou **espontaneidade**, como por exemplo no artigo 41 da Lei Antidrogas (11.242/2006) e os artigos 13 e 14 da lei nº 9.807/99, que estabelecem que a colaboração se dê em caráter “voluntário”. Outros dispositivos, por exemplo o § 2.º do artigo 25 da Lei 7.492/86, o parágrafo único do artigo 16 da Lei 8.137/90, do artigo 6.º da Lei 9.034/95 e o § 5.º do artigo 1.º da Lei 9.613/98 trazem o termo “espontâneo”.

48 MORO, Sérgio Fernando. Op. Cit., p. 111.

Alguns autores, como por exemplo, Paulo José da Costa Junior, Maria Elizabeth Queijo e Charles Marcildes Machado⁴⁹ aduzem que se “pressupõe que o agente venha a admitir a prática do crime, voluntariamente”, não estabelecendo distinção entre os termos. Já Paulo Rangel⁵⁰, por sua vez, ao analisar o texto do artigo 32, § 2.º, da Lei 10.409/2002, estabeleceu a distinção entre os termos: “o ato [de colaboração] é espontâneo e não voluntário, ou seja, deve ser praticado por livre decisão do acusado, independentemente de qualquer fator externo impulsionando-o para tal”.

Ao tratar da voluntariedade, Andrey Borges de Mendonça⁵¹ destaca que:

“A voluntariedade da colaboração (art. 4º, caput) indica que a colaboração, embora não precise ser espontânea (ou seja, pode decorrer de orientação do advogado ou de proposta do MP), não pode ser fruto de coação, seja física ou psíquica, ou de promessa de vantagens ilegais não previstas no acordo. O legislador toma, nesse sentido, diversas precauções e cautelas para garantir a voluntariedade. Assim, exige-se que em todos os atos de negociação, confirmação e execução, o colaborador esteja acompanhado e assistido pelo advogado (art. 4º, §15º).”

Acerca ainda da voluntariedade, importante apontar que há questionamentos acerca da (im)possibilidade de celebração de acordos de colaboração com investigados presos. Deve ser destacado que a legislação não faz qualquer distinção, assim como outras legislações internacionais. Ademais, quando o investigado se encontra preso há um forte indicativo de que existem provas concretas de sua participação nos delitos investigados, motivo pelo qual não se afigura razoável que seja impedido de firmar acordos de colaboração.

Há ainda a previsão do “**princípio do consenso**”, mencionado por Marcelo Mendroni:

“Sua natureza decorre, entendemos, 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”⁵²

49 COSTA JUNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. **Crimes do colarinho branco**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 165.

50 RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 10.ª ed., 2.ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 130.

51 MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada a e a nova lei do crime organizado**. Custos Legis, v. 4, 2013, p. 8.

52 MENDRONI, Marcelo Betlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 37.

Ainda sobre os requisitos da colaboração premiada, Andrey Borges de Mendonça⁵³, para além da voluntariedade, trata dos outros requisitos legais: **eficácia e circunstâncias objetivas e subjetivas favoráveis**.

No que tange à eficácia, o autor indica que a colaboração deve atingir os resultados previstos no artigo 4º da lei: 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. Já no que tange às circunstâncias objetivas e subjetivas, o autor destaca que a colaboração não se trata de um direito subjetivo do investigado/imputado/condenado a realização do acordo, mas sim o mesmo deve ser analisado pelo Delegado de Polícia e pelo membro do Ministério Público à luz da estratégia de investigação e persecução penal, sobretudo levando-se em conta também a repercussão social dos fatos e sua gravidade.

53 MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado**. Custos Legis, v. 4, 2013, p. 8-11.

Capítulo 3

Da colaboração na legislação

1 - INTRODUÇÃO

Ao longo de nossa história legislativa, diversos são os diplomas legais que estabeleceram a possibilidade de benefícios ao réu colaborador. O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 65, a partir da redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984, estabelece a confissão espontânea como circunstância atenuante na fixação da pena (artigo 65, III, d), podendo ser considerado um embrião da colaboração premiada:

Circunstâncias atenuantes

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

III - ter o agente:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

Ainda o Código Penal passou a prever, a partir de alteração legislativa introduzida pela Lei nº 8.072, de 1990, em seu artigo 159 §4º, que trata do crime de extorsão mediante sequestro, que:

§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.”

Observa-se que, a partir de então, o legislador buscou estabelecer uma margem de apreciação ao julgador para a redução de pena, de acordo com a eficácia de sua colaboração, que poderia variar entre um a dois terços.

Importante destacar aqui que a redação do artigo fala em autoridade, não restringindo a qual autoridade deveria fazê-lo, de forma que é possível compreender que poderia tratar-se da autoridade policial, do Ministério Público, ou mesmo da autoridade judiciária, no curso da ação penal. Nesse sentido, por tratar expressamente do crime de sequestro, a interpretação mais coerente é que seja a colaboração perante a autoridade policial, uma vez que a lei atribui como resultado necessário a libertação do sequestrado.

Em nova alteração, o mesmo dispositivo do Código Penal passou a prever, a partir de alteração legislativa introduzida pela Lei nº 9.269, de 1996, em seu artigo 159 §4º, que trata do crime de extorsão mediante sequestro, que:

§ 4º - 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. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996)

A alteração se resume à substituição do termo quadrilha ou banco (crime tipificado à época no artigo 288 do Código Penal), pelo mero concurso, o que indicaria que, no segundo caso, poderia tratar-se de um crime praticado por apenas dois agentes, ampliando o espectro da aplicação da lei.

A partir daí, seguiram-se outras previsões legais, como na lei de crimes hediondos, lei de crimes contra a ordem tributária, lei de lavagem de dinheiro, entre outros.

E necessário distinguir, ainda, duas modalidades de colaboração, aquela destinada as pessoas físicas e os acordos de leniência, conhecidos como “colaboração” da pessoa jurídica.

1.1. A colaboração premiada na lei de crimes hediondos

A Lei nº 8.072, de 25 de Julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, marcou a fixação do rol de crimes (hediondos), para os quais era admitido o benefício da colaboração para fins de redução de pena, ensejando também a mudança na redação do artigo 159 do Código Penal, para o qual incluiu o requisito específico que seria a libertação da vítima.

De acordo com a redação atual, são considerados crimes hediondos:

1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984)

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII); (Redação dada pela Lei nº 13.142, de 2015)

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição; (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

- II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)
 - III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)
 - IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)
 - V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
 - VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
 - VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)
 - VII-A – (VETADO) (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)
 - VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)
 - VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º). (Incluído pela Lei nº 12.978, de 2014)
- Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado. (Parágrafo incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

A lei estabelece ainda uma pena maior para os casos de associação criminosa (artigo 288 do Código Penal) quando tratar-se de crimes hediondos, prática de tortura e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, estabelecendo ainda que:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. 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.

Portanto, nos casos dos crimes previstos na Lei dos crimes hediondos, quando cometidos em quadrilha ou coautoria, é assegurado ao coautor ou partícipe, quando reconheça, por meio de confissão espontânea, e revele à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa, uma redução de pena de um a dois terços devendo, no caso de extorsão mediante sequestro, ter como resultado a libertação da vítima para que o colaborador possa auferir os benefícios legais.

1.2. A colaboração premiada na lei de crime organizado

Em que pese revogada pela Lei nº 12.850, a antiga lei nº 9.034, de 3 de maio de 1994, que tratava da utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão das ações praticadas por organizações criminosas, previa, em seu artigo 6º, que:

Art. 6º 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.

Assim, em que pese a dificuldade em se conceituar organização criminosa à luz da legislação, a lei em comento estendeu a aplicação do benefício da colaboração também para os casos de crimes praticados por organização criminosa.

De maneira bastante semelhante às previsões legislativas anteriores, havia a previsão de redução de pena, de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levasse ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

1.3. A colaboração premiada na lei de crimes contra o sistema financeiro

A Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional, foi objeto de alteração legislativa com a inclusão do artigo 25, § 2º (com redação dada pela Lei nº 9080, de 19.7.1995) com a seguinte 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. (Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)”

Observa-se, portanto, que a lei assegurava ao coautor ou partícipe que, por meio de confissão espontânea, revelasse à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa, teria sua pena reduzida de um a dois terços nos crimes previstos na referida Lei.

Novamente merece destaque aqui a redação do texto que pontua a confissão espontânea à autoridade policial ou judicial, sem distinção entre ambas.

Tal dispositivo foi objeto de ampla aplicação, tendo em vista a proliferação de casos de crimes contra o sistema financeiro nacional de grande repercussão, a partir do conhecido Caso Banestado, embrião da Operação Farol da Colina, considerada uma das maiores investigações de crimes contra o sistema financeiro já realizadas no país.

Diversos foram os investigados, sobretudo operadores no mercado paralelo de

câmbio, os conhecidos doleiros, que firmaram acordos de colaboração, com base no presente dispositivo, a fim de obter redução de sua pena.

Ao apreciar o dispositivo em questão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 124.193-PR, pela Primeira Turma, em 10/02/2015, sob relatoria do Min. Dias Tóffoli, decidiu que a redução de pena do corréu, por força de acordo de colaboração, tem natureza personalíssima:

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Gestão fraudulenta de instituição financeira. Artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Pena. Redução pretendida, em razão de reparação de dano realizada por corréu. Questão não analisada pelo Tribunal Regional Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Dupla supressão de instância. Precedentes. Inexistência, outrossim, de flagrante ilegalidade que autorize a concessão, de ofício, do writ. Hipóteses de arrependimento posterior (art. 16, CP) e de atenuante genérica diante da reparação do dano (art. 65, III, b, CP) não configuradas. Corréu que teve a pena reduzida, por força de acordo de delação premiada (art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86 e arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/99) e de sua efetiva colaboração com a Justiça e do compromisso de reparar parcialmente o dano. Benefício de natureza personalíssima, não extensível ao recorrente. Magnitude da lesão causada. Valoração negativa, na primeira fase da dosimetria da pena, a título de "consequências" do crime. Admissibilidade. Inexistência de bis in idem, haja vista não se tratar de elementar típica do crime em questão. Recurso não provido.

1. Como o Tribunal Regional Federal e o Superior Tribunal de Justiça não se pronunciaram sobre a reparação do dano realizada por corréu, sua apreciação, de forma originária, pelo Supremo Tribunal Federal, configura dupla supressão de instância. Precedentes.

2. Ao julgar o recurso ordinário em habeas corpus, o Supremo Tribunal Federal não se pronuncia originariamente sobre questões não decididas, em definitivo, pelas instâncias antecedentes, salvo quando reconhecer prescrição ou nos casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se vislumbra na espécie.

3. A tese do recorrente de que, por se tratar de matéria pública, toda e qualquer questão relativa à dosimetria da pena poderia ser trazida diretamente ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal contrasta com a jurisprudência pacífica da Corte, que, mesmo nos casos de dosimetria de pena, não admite supressão de instância. Precedentes.

4. Como não houve reparação do dano, por ato voluntário do recorrente, até o recebimento da denúncia ou o julgamento em primeiro grau, não se configuraram o "arrependimento posterior" (art. 16, CP) nem a circunstância atenuante descrita no art. 65, III, b, do Código Penal.

5. A redução da pena de corréu, por força de acordo de delação premiada (art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86 e arts. 13 e 14 da lei nº 9.807/99) e de sua efetiva colaboração com a Justiça, tem natureza personalíssima e não se estende ao recorrente.

6. O recorrente, que não estava obrigado a se auto incriminar nem a colaborar com a Justiça (art. 5º, LXIII, CF), exerceu seu direito constitucional de negar a prática dos ilícitos a ele imputados.

7. Após adotar essa estratégia defensiva, por reputá-la mais conveniente aos seus interesses, não pode agora, à vista do resultado desfavorável do processo, pretender que lhe seja estendido o mesmo benefício reconhecido àquele que, desde o início, voluntariamente assumiu a posição de réu colaborador, arcando com os ônus dessa conduta processual, na expectativa de obter as vantagens dela decorrentes.

8. No crime de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86), a magnitude dos prejuízos causados pode ser valorada negativamente, na primeira fase da dosimetria da pena, a título de “consequências” do crime, haja vista que não constitui elementar do tipo penal.

9. Recurso não provido. Inexistência de flagrante ilegalidade ou teratologia que justifique a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

1.4. A colaboração premiada nos crimes contra a ordem tributária, econômica e as relações de consumo

A Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que dispõe sobre os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, também foi objeto de alteração pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995, assim como a Lei nº 7.492/86. De acordo com o disposto no artigo 16:

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

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)

Observa-se, portanto, que, de forma idêntica ao disposto na redação da Lei de crimes hediondos, editada no mesmo ano, o coautor ou partícipe poderá auferir

redução de pena de um a dois terços quando da confissão espontânea, desde que revele à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa em que se insere.

Deve-se frisar, da mesma forma, que a lei assegura ao colaborador que possa confessar espontaneamente a trama delituosa à autoridade policial ou judicial.

Ao apreciar o dispositivo em questão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 124.193-PR, pela Primeira Turma, em 10/02/2015, sob relatoria do Min. Dias Tóffoli, decidiu que a redução de pena do corrêu, por força de acordo de colaboração, tem natureza personalíssima:

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Gestão fraudulenta de instituição financeira. Artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Pena. Redução pretendida, em razão de reparação de dano realizada por corrêu. Questão não analisada pelo Tribunal Regional Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Dupla supressão de instância. Precedentes. Inexistência, outrossim, de flagrante ilegalidade que autorize a concessão, de ofício, do writ. Hipóteses de arrependimento posterior (art. 16, CP) e de atenuante genérica diante da reparação do dano (art. 65, III, b, CP) não configuradas. Corrêu que teve a pena reduzida, por força de acordo de delação premiada (art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86 e arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/99) e de sua efetiva colaboração com a Justiça e do compromisso de reparar parcialmente o dano. Benefício de natureza personalíssima, não extensível ao recorrente. Magnitude da lesão causada. Valoração negativa, na primeira fase da dosimetria da pena, a título de "consequências" do crime. Admissibilidade. Inexistência de bis in idem, haja vista não se tratar de elementar típica do crime em questão. Recurso não provido.

1. Como o Tribunal Regional Federal e o Superior Tribunal de Justiça não se pronunciaram sobre a reparação do dano realizada por corrêu, sua apreciação, de forma originária, pelo Supremo Tribunal Federal, configura dupla supressão de instância. Precedentes.

2. Ao julgar o recurso ordinário em habeas corpus, o Supremo Tribunal Federal não se pronuncia originariamente sobre questões não decididas, em definitivo, pelas instâncias antecedentes, salvo quando reconhecer prescrição ou nos casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se vislumbra na espécie.

3. A tese do recorrente de que, por se tratar de matéria pública, toda e qualquer questão relativa à dosimetria da pena poderia ser trazida diretamente ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal contrasta com a jurisprudência pacífica da Corte, que, mesmo nos casos de dosimetria de pena, não admite supressão de instância. Precedentes.

4. Como não houve reparação do dano, por ato voluntário do recorrente, até o recebimento da denúncia ou o julgamento em primeiro grau, não se

configuraram o “arrependimento posterior” (art. 16, CP) nem a circunstância atenuante descrita no art. 65, III, b, do Código Penal.

5. A redução da pena de corréu, por força de acordo de delação premiada (art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86 e arts. 13 e 14 da lei nº 9.807/99) e de sua efetiva colaboração com a Justiça, tem natureza personalíssima e não se estende ao recorrente.

6. O recorrente, que não estava obrigado a se auto incriminar nem a colaborar com a Justiça (art. 5º, LXIII, CF), exerceu seu direito constitucional de negar a prática dos ilícitos a ele imputados.

7. Após adotar essa estratégia defensiva, por reputá-la mais conveniente aos seus interesses, não pode agora, à vista do resultado desfavorável do processo, pretender que lhe seja estendido o mesmo benefício reconhecido àquele que, desde o início, voluntariamente assumiu a posição de réu colaborador, arcando com os ônus dessa conduta processual, na expectativa de obter as vantagens dela decorrentes.

8. No crime de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86), a magnitude dos prejuízos causados pode ser valorada negativamente, na primeira fase da dosimetria da pena, a título de “consequências” do crime, haja vista que não constitui elementar do tipo penal.

9. Recurso não provido. Inexistência de flagrante ilegalidade ou teratologia que justifique a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

1.5. A colaboração premiada na lei de lavagem de dinheiro

A lei brasileira de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613, de 3 de março de 1999, que tratava dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, dinheiro e valores), também previu, em sua redação originária, que:

§ 5º 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.

Pela primeira vez no ordenamento nacional foi prevista a possibilidade do juiz deixar de aplicar a pena ao colaborador. Em alteração legislativa introduzida pela Lei nº 12.683, no ano de 2012, a redação do dispositivo foi alterada, passando a vigorar assim definido:

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Observa-se, portanto, que ambas as redações trataram dos benefícios ao colaborador de maneira um pouco mais detalhada que os dispositivos legais anteriores. O dispositivo prevê a possibilidade do regime de cumprimento de pena ser aberto ou semiaberto, este último a partir da alteração legislativa em 2012.

1.6. A colaboração premiada na lei de proteção à testemunhas

A Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, que “estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial”, de maneira inaugural, trouxe uma maior regulação da situação do colaborador, sobretudo estabelecendo medidas sobre sua proteção.

Seu maior destaque reside no fato de ter tratado de maneira mais detida da colaboração, inclusive prevendo a possibilidade de concessão de perdão judicial, desde que levadas em consideração a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

O texto legal trata de duas situações:

“concessão do perdão judicial, com a conseqüente extinção da punibilidade, para o réu que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais coautores 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 (artigo 13); redução de pena, de um a dois terços, para o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime (artigo 14).”

CAPÍTULO II

DA PROTEÇÃO AOS RÉUS COLABORADORES

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais coautores 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.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

Observa-se, portanto, que o diploma legal inova no tratamento à colaboração estabelecendo duas possibilidades: a do artigo 13, na qual o colaborador pode alcançar o perdão judicial; e a prevista no artigo 14, que se enquadra na regra geral da redução de um a dois terços da pena. Assim, o perdão judicial somente é cabível para o caso de colaborador primário, ou seja, que não tenha antecedentes criminais, devendo essa concessão levar em consideração ainda personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

A Lei nº 9.807/99 inova, ainda, ao trazer algumas disposições relacionadas à segurança do colaborador, sobretudo que garantam sua segregação em caso de prisão, cautelar ou no caso de cumprimento de pena em regime fechado.

Acerca da distinção entre aplicação dos artigos 13 e 14, no que tange ao perdão judicial, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão no julgamento do AI 820480

AgR-RJ, decidido em 03/04/2012, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, no âmbito da Primeira Turma, onde decidiu-se que:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CONTRIBUIÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C.C. ART. 327, § 1º, DO RISTF.

[...]

Delação premiada. Perdão judicial. Embora não caracterizada objetivamente a delação premiada, até mesmo porque a reconhecidamente preciosa colaboração da ré não foi assim tão eficaz, não permitindo a plena identificação dos autores e partícipes dos delitos apurados nestes volumosos autos, restando vários deles ainda nas sombras do anonimato ou de referências vagas, como apelidos e descrição física, a autorizar o perdão judicial, incide a causa de redução da pena do art. 14 da Lei nº 9.807/99, sendo irrelevantes a hediondez do crime de tráfico de entorpecentes e a retratação da ré em Juízo, que em nada prejudicou os trabalhos investigatórios.

[...]

No que tange à aplicação da cláusula de extinção de punibilidade prevista no artigo 13 (perdão judicial), a Segunda Turma do STF, no julgamento do HC 89.847-BA, entendeu que não cabe a utilização da via do habeas corpus para a valoração dos elementos colhidos na fase de instrução:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PARÂMETRO DA RAZOABILIDADE. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE DELAÇÃO PREMIADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM O WRIT.

[...]

5. Não incidência do art. 13, da Lei nº 9.807/99, em favor do paciente. A efetiva e voluntária colaboração de agente do crime para a investigação e processo penal deve resultar na identificação dos coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com integridade física preservada ou na recuperação total ou parcial do produto do crime.

6. Na estreita via do habeas corpus, não há condições de se valorar os elementos colhidos durante a fase policial, bem como aqueles obtidos durante a instrução processual, somente podendo o juiz da causa aferir a incidência (ou não) da

causa de extinção da punibilidade do agente consistente no perdão judicial.
7. Ordem denegada.

Já no julgamento do HC 99.736-DF, no âmbito da Primeira Turma, tendo como relator o Min. Ayres Britto, julgado em 27/04/2010, foi analisada a necessidade de exame do relevo da colaboração pelo magistrado prolator da sentença, ao tratar da dosimetria da pena:

EMENTA: HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DELAÇÃO PREMIADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELO JUÍZO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A garantia de fundamentação dos provimentos judiciais decisórios (inciso IX do art. 93 da Constituição Federal) junte o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e propicia às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido.

2. A necessidade de motivação no trajeto da dosimetria da pena não passou despercebida na reforma penal de 1984. Tanto que a ela o legislador fez expressa referência na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, ao tratar do sistema trifásico de aplicação da pena privativa de liberdade.

3. Na concreta situação dos autos, o magistrado não examinou o relevo da colaboração do paciente com a investigação policial e com o equacionamento jurídico do processo-crime. Exame, esse, que se faz necessário para determinar o percentual de redução da reprimenda. Noutros termos: apesar da extrema gravidade da conduta protagonizada pelo acionante, o fato é que as instâncias ordinárias não se valeram de tais fundamentos para embasar a escolha do percentual de 1/3 de redução da pena.

4. A partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada (art. 14 da Lei 9.807/99) como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou auto acobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da Carta Magna, toma o explícito nome de moralidade.

5. Ordem parcialmente concedida para o fim de determinar que o Juízo processante aplique esse ou aquele percentual de redução, mas de forma fundamentada.

Ainda acerca da aplicação dos artigos 13 e 14 do referido diploma legal, o Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática do Min. Dias Tóffoli, em 19/11/2009, no HC 101.436-SP, assim se manifestou:

DECISÃO

Vistos.

Habeas corpus, sem pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Ivanildo Caetano de Sá, buscando a aplicação da causa de diminuição de pena pela delação premiada (fl. 5).

Aponta como órgão coator a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 118.030/SP, Relator o Ministro Jorge Mussi, impetrado àquela Corte.

A impetrante sustenta, em síntese, a não aplicação da causa de diminuição de pena pela delação premiada, prevista no art. 14 da Lei nº 9.807/99, mesmo tendo o paciente repassado, “voluntariamente, todas as informações que detinha sobre os coautores e, ainda, que a polícia agora possui informações que antes não possuía” (fl. 4).

Requer a concessão da ordem “para aplicar, ou determinar a aplicação, da causa de diminuição de pena pela delação premiada” (fl. 5).

Examinados os autos, decido.

Tem-se nos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 33 c/c 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado (fl. 51).

Inconformado, interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região desprovido o recurso nos termos seguintes:

“PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE.

Pedido de soltura que é sumariamente repelido, não se prestando o benefício do recurso em liberdade para o cancelamento de efeitos de prisão em flagrante. Materialidade e autoria provadas no conjunto processual.

A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.

Hipótese de mera citação de terceiros desconhecidos que não vieram a ser localizados. Requisitos da delação premiada que não se configuram.

Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior.

Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (natureza do entorpecente, quantidade, ‘modus operandi’ e contato com agentes de organização criminosa) a revelarem propensão criminosa, não se obrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão ‘não se dedique às atividades criminosas’.

Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

Recurso desprovido” (fl. 65).

Contra esse julgado, impetrou ao Superior Tribunal de Justiça o HC nº 118.030/SP, tendo a ordem sido denegada nos termos da ementa seguinte:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. LEI 9.807/99. INFORMAÇÕES NÃO EFETIVAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. É orientação desta Corte de Justiça que para ser concedido o benefício da delação premiada, faz-se necessária a efetiva colaboração, isto é, que as informações e declarações prestadas pelo paciente sejam relevantes e que venham a contribuir de fato com as investigações, seja na identificação dos demais corréus e partícipes, bem como na localização da vítima ou na recuperação total ou parcial do produto do crime.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. SUBSTÂNCIAS TÓXICAS DESTINADAS AO EXTERIOR.

1. É desnecessário para se caracterizar a circunstância da transnacionalidade que o paciente transpasse a fronteira internacional para incidir a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, bastando evidências de que a substância entorpecente é destinada ao exterior (Precedentes).

2. No caso em apreço, conforme o próprio paciente confessou em juízo, a droga apreendida em seu poder era destinada ao exterior, e, além disso, foi preso em flagrante no aeroporto de Guarulhos/SP, na iminência de embarcar para Ilha do Sal, em Cabo Verde, sendo evidente, portanto, a internacionalidade do crime. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. MATÉRIA JÁ DEDUZIDA EM WRIT ANTERIOR, QUE RESTOU DENEGADO. MERA REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de habeas corpus que se limita a trazer, em sua inicial, alegações já ventiladas em remédio constitucional anterior, denegado pelo

colegiado, tratando-se de mera reiteração dos argumentos rechaçados naquela oportunidade (Precedentes).

DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PREJUDICADO.

1. Considerando-se que a postulação cinge-se ao direito de o paciente apelar em liberdade, sobrevindo o trânsito em julgado do édito repressivo, vislumbra-se a manifesta improcedência do pleito formulado no mandamus.

2. Writ parcialmente conhecido e nessa extensão, denegada a ordem” (fls. 16/17).

Essa é a razão pela qual se insurge a impetrante neste writ.

Não havendo pedido de liminar a ser apreciado e estando os autos devidamente instruídos com as peças necessárias ao entendimento da questão, dispenso as informações da autoridade apontada como coatora.

Vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

1.7. Da colaboração premiada na lei de defesa da ordem econômica

A Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que “ dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica”, embora já revogada, foi objeto de alteração pela Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000, a qual trouxe a previsão do acordo de leniência, que pode ser considerado como a colaboração premiada corporativa, com a inclusão dos artigos 35-B e 35-C na redação anterior:

Art. 35-B. A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a 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: (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000) (Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - a identificação dos demais coautores da infração; e (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às empresas ou pessoas físicas que tenham estado à frente da conduta tida como infracionária. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

§ 2º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

I - a empresa ou pessoa física seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

II - a empresa ou pessoa física cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

III - a SDE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física quando da propositura do acordo; e (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

IV - a empresa ou pessoa física confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

§ 3º O acordo de leniência firmado com a União, por intermédio da SDE, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

§ 4º A celebração de acordo de leniência não se sujeita à aprovação do CADE, competindo-lhe, no entanto, quando do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo: (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à SDE sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

II - nas demais hipóteses, reduzir de um a dois terços as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 27 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

§ 5º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o art. 23 desta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

§ 6º Serão estendidos os efeitos do acordo de leniência aos dirigentes e

administradores da empresa habilitada, envolvidos na infração, desde que firmem o respectivo instrumento em conjunto com a empresa, respeitadas as condições impostas nos incisos II a IV do § 2º deste artigo. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

§ 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de investigação ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a SDE, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual não tenha qualquer conhecimento prévio a Secretaria. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

§ 8º Na hipótese do parágrafo anterior, o infrator se beneficiará da redução de um terço da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

§ 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada pelo Secretário da SDE, da qual não se fará qualquer divulgação. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

§ 11. A aplicação do disposto neste artigo observará a regulamentação a ser editada pelo Ministro de Estado da Justiça. (Vide Medida Provisória nº 2.055, de 2000) (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000)

Art. 35-C. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 10.149, de 2000) (Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011).

1.8. A colaboração premiada na lei de drogas

A Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, que “Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências”, embora de curto período de vigência, trouxe dispositivo acerca da colaboração premiada, em seu artigo 32, cuja redação, nos parágrafos §2º e 3º, assim dispunha:

§ 2º O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer

de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

§ 3º Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.

Em que pese o curto período de vigência da lei em comento, revogada pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, havia previsão, de forma semelhante à Lei de Lavagem, estabelecendo a possibilidade de que o juiz deixasse de aplicar a pena.

3.9. A colaboração premiada na convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional (Convenção de Palermo)

A Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000, foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5.015, de 12 de Março de 2004, e prevê, em seu artigo 26:

Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente

i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;

II) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;

III) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;

b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.

2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes,

de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção.

5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.

Importante destacar o item 5, que estabelece ainda a questão dos Estados Parte celebrarem acordos transnacionais de colaboração, quando os fatos venham a abranger crimes afetos a jurisdição de vários países, como é comum ocorrer em relação à grandes organizações criminosas transnacionais.

Como se observa, nosso diploma legislativo tem na Convenção de Palermo um de seus fundamentos de validade. O Brasil já havia se comprometido perante a comunidade internacional, desde a época em que firmou a convenção de internalizar regras no ordenamento pátrio visando a justiça premial, no sentido de reconhecer “prêmios” às pessoas que participaram de grupos criminosos organizados e colaborem com as autoridades públicas.

1.10. A Colaboração premiada na Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (Convenção de Mérida)

A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção – Convenção de Mérida, adotada pela Assembleia-geral das Nações Unidas em 31 de Outubro de 2003, foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, e prevê, em seu artigo 37:

Artigo 37

Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei

1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às

autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto.

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

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

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

5. Quando as pessoas mencionadas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontrem em um Estado Parte e possam prestar cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes interessados poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos ou tratados, em conformidade com sua legislação interna, a respeito da eventual concessão, por esse Estado Parte, do trato previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.

De se ressaltar, inicialmente, a previsão do item 1, ao estabelecer a colaboração com as “autoridades competentes” para fornecimento de informações com fins investigativo e probatório.

Da mesma forma que em relação à Convenção de Palermo, a Convenção de Mérida prevê a possibilidade da celebração de acordos entre Partes nos casos de organizações criminosas transnacionais.

Trata-se de um dos fundamentos do nosso diploma legislativo atual que trata do instituto da colaboração premiada.

1.11. A colaboração premiada na nova lei de drogas

A nova Lei de Drogas, Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que “Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências”, com redação diversa do diploma legal anterior, mais benéfico, trouxe, no artigo 41:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Observa-se aqui o retorno à redação da maioria dos diplomas legislativos, que previa a redução de pena no parâmetro de um a dois terços.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão da Ministra Carmem Lúcia, ao apreciar o HC 119.722-CE, em 10/10/2013, decidiu que:

8. Resta impossível a aplicação da causa de diminuição da pena estabelecida no art. 41 da Lei Antidrogas (delação premiada), tendo em vista a própria determinação legal destacar que, para fazer jus a tal beneplácito, o acusado deverá colaborar de modo voluntário com a investigação policial e o processo criminal, na identificação dos coautores ou partícipes do crime, e na recuperação total ou parcial do produto da infração, o que não ocorreu na hipótese em tela.

[...]

Concernente à suposta violação ao art. 41 da Lei n.º 11.343/2006, necessário observar que as instâncias ordinárias ressaltaram que, a despeito do fornecimento de dois nomes indicados como coautores da infração (Sandra e Marcelo), a agravante não forneceu elementos suficientes para identificação dos mesmos, situação que impediu o reconhecimento do benefício da delação premiada.

Registre-se que a delação premiada exige, para a sua configuração, a admissão pelo acusado da participação no ilícito, bem como o fornecimento de informações capazes de contribuir para a identificação dos comparsas e da trama delituosa, conforme preceitua o art. 41 da Lei nº 11.343/06.

Assim, não tendo o agravante fornecido informações capazes de contribuir para a identificação da trama delituosa e dos demais envolvidos no tráfico internacional, inviável o reconhecimento da minorante.

Ademais, conclusão em sentido contrário quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à incidência da causa de diminuição de pena do art. 41 da Lei de Drogas, demanda reexame das provas dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Da mesma forma, ao julgar o HC 127.221-SP, em 25/08/2015, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, conforme acordão abaixo, onde se manifesta no sentido de não caber a utilização de habeas corpus para reexame da efetividade da colaboração premiada:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE (ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006). INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. DELAÇÃO PREMIADA (ART. 41 DA LEI DE DROGAS). FIXAÇÃO DE FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA (1/2). PROPORCIONAL À COLABORAÇÃO DO PACIENTE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. As instâncias ordinárias concluíram que o paciente não forneceu dados suficientes para a identificação dos principais membros do grupo criminoso, não fazendo jus, portanto, à incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 41 da Lei de Drogas em sua fração máxima. Nesse contexto, revela-se inviável a utilização do habeas corpus para reexaminar fatos e provas com vistas a verificar o efetivo nível de colaboração do paciente com a investigação criminal. Precedentes.

[...]

5. Ordem denegada.

Ainda sobre o tema também foi decidido no julgamento do HC 119.976-SP, em 25/02/2014, sob relatoria do Min. Luiz Fux:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (3.650 g DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PARA MAJORAR A PENA-BASE E PARA FIXAR A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO. EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO PLENO DO STF. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA (ART. 41 DA LEI 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA, INVIÁVEL NA VIA DO HABEAS CORPUS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. A concessão do benefício da delação premiada exige revolvimento de matéria probatória para fins de identificar o preciso grau de efetividade das contribuições da paciente para as investigações do crime, o que é incompatível

com a via estreita do habeas corpus, conforme a remansosa jurisprudência desta Corte Suprema. Precedentes (HC 106393, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011; RHC 98731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; HC 72979, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/02/1996; HC 93369, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009). 5. No caso sub examine, a Corte Regional vedou a aplicação da delação premiada pois, “não se pode falar que houve colaboração efetiva. O acusado se limitou a formular declarações vagas, indicando apenas os prenomes dos supostos aliciadores, sendo provável que as informações de que dispõe provavelmente não correspondem à verdade, (...) os dados fornecidos não trouxeram qualquer proveito concreto à efetiva localização dos integrantes da organização criminosa que financiou a prática do delito”.

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal decidiu também ao julgar o HC 109.043-SP, em 10/03/2013, sob relatoria do Min Teori Zavascki⁵⁴:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 AFATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/1976. PRECEDENTE. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE (ART. 18, I, DA LEI 6368/1976). DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DAS FRONTEIRAS NACIONAIS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 14 DA LEI 9.807/1999. DELAÇÃO PREMIADA. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte já afirmou, reiteradas vezes, a inviabilidade jurídica de se proceder, na via estreita do habeas corpus, ao reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, sendo autorizado apenas “o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores” (HC 105802, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 04-12-2012), o que não ocorreu no caso.

[...]

⁵⁴ Decisão semelhante também no julgamento do HC-108.716-SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, dedido pela Segunda Turma, em 05/11/2013.

4. As instâncias ordinárias concluíram que o paciente não envidou esforços suficientes para a identificação dos demais coautores ou partícipes do grupo criminoso, não preenchendo os requisitos necessários à aplicação da minorante prevista no art. 14 da Lei 9.807/1999. Nesse contexto, revela-se inviável a utilização do habeas corpus, ação desprovida do direito ao contraditório, para reexaminar fatos e provas com vistas a verificar o efetivo nível colaboração do paciente com a investigação criminal. Precedentes.
5. Não é viável proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pois a pena imposta ao paciente, seis anos e oito meses de reclusão, afasta o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
6. Ordem denegada.

No julgamento do HC 118.578-PE, sob relatoria do Min. Dias Tóffoli, a Primeira Turma decidiu, em 03/12/2013, que, no caso de confissão sem maior alcance e efetividade, deve ser aplicada apenas a atenuante genérica:

EMENTA Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Pretensão à diminuição da pena em decorrência da figura privilegiada - em grau máximo (Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º) - e da delação premiada (Lei nº 11.343/06, art. 41). Inadmissibilidade. Ordem denegada. Writ concedido de ofício para o recálculo da pena cominada e a determinação de fixação do regime prisional condizente. [...]

3. A confissão realizada não teve maior alcance e efetividade, implicando, de qualquer modo, sua valoração o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via eleita, razão pela qual incide no caso apenas a atenuante genérica. [...]

1.12. A colaboração premiada na lei de crimes contra a ordem econômica

A Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011, que “Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica”, trouxe capítulo específico, que abrange os artigos 86 e 87, tratando do acordo de leniência, enquanto colaboração premiada corporativa, que estabelece vantagens ao colaborador:

CAPÍTULO VII DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA

Art. 86. 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:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

§ 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e

IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1º deste artigo.

§ 3º O acordo de leniência firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:

I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II - nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

§ 5º Na hipótese do inciso II do § 4º deste artigo, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 desta Lei.

§ 6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os

efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.

§ 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada.

§ 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.

§ 11. A aplicação do disposto neste artigo observará as normas a serem editadas pelo Tribunal.

§ 12. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

O acordo de leniência trata-se, portanto, da colaboração da pessoa jurídica, na qual o infrator confessa ao ente estatal, passando a colaborar com este em troca de uma redução na sua punição, ou mesmo sua extinção. Diferente do acordo de colaboração premiada, a leniência trata-se de estrutura em âmbito administrativo, da qual desnecessária participação do Poder Judiciário.

Gera a obrigação de cooperar com a investigação e com a instrução do processo acusatório, cujas obrigações se compensam por meio da fixação de benefícios na redução das sanções ou mesmo na sua extinção.

1.13. A colaboração premiada na lei anticorrupção

A Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013, que “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”, conhecida como Lei Anticorrupção, trouxe, da mesma forma tratada na lei que dispõe sobre os crimes contra a ordem econômica, capítulo específico, que abrange os artigos 16 e 17, tratando do acordo de leniência, enquanto colaboração premiada corporativa, que estabelece vantagens ao colaborador:

CAPÍTULO V DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

O diploma legal, embora datado de 01 de agosto de 2013, somente veio a ser regulamentado pelo Decreto nº 8.420, de 18 de Março de 2015, onde tratou, nos artigos 28 a 40, de regulamentar o “Acordo de Leniência”:

CAPÍTULO III

DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Art. 28. O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846, de 2013, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei nº 8.666, de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo resultar dessa colaboração:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração administrativa, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração.

Art. 29. Compete à Controladoria-Geral da União celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal e nos casos de atos lesivos contra a administração pública estrangeira.

Art. 30. A pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá:

I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;

II - ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo;

III - admitir sua participação na infração administrativa

IV - cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo

administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; e

V - fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa.

§ 1º O acordo de leniência de que trata o caput será proposto pela pessoa jurídica, por seus representantes, na forma de seu estatuto ou contrato social, ou por meio de procurador com poderes específicos para tal ato, observado o disposto no art. 26 da Lei nº 12.846, de 2013.

§ 2º A proposta do acordo de leniência poderá ser feita até a conclusão do relatório a ser elaborado no PAR.

Art. 31. A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita de forma oral ou escrita, oportunidade em que a pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da Controladoria-Geral da União durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta.

§ 1º A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados pela Controladoria-Geral da União para participar da negociação do acordo de leniência, ressalvada a possibilidade de a proponente autorizar a divulgação ou compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da Controladoria-Geral da União.

§ 2º Poderá ser firmado memorando de entendimentos entre a pessoa jurídica proponente e a Controladoria-Geral da União para formalizar a proposta e definir os parâmetros do acordo de leniência.

§ 3º Uma vez proposto o acordo de leniência, a Controladoria-Geral da União poderá requisitar os autos de processos administrativos em curso em outros órgãos ou entidades da administração pública federal relacionados aos fatos objeto do acordo.

Art. 32. A negociação a respeito da proposta do acordo de leniência deverá ser concluída no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de apresentação da proposta.

Parágrafo único. A critério da Controladoria-Geral da União, poderá ser prorrogado o prazo estabelecido no caput, caso presentes circunstâncias que o exijam.

Art. 33. Não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação, ressalvado o disposto no § 1º do art. 31.

Art. 34. A pessoa jurídica proponente poderá desistir da proposta de acordo de leniência a qualquer momento que anteceda a assinatura do referido acordo.

Art. 35. Caso o acordo não venha a ser celebrado, os documentos apresentados durante a negociação serão devolvidos, sem retenção de cópias, à pessoa

jurídica proponente e será vedado seu uso para fins de responsabilização, exceto quando a administração pública federal tiver conhecimento deles independentemente da apresentação da proposta do acordo de leniência.

Art. 36. O acordo de leniência estipulará as condições para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, do qual constarão cláusulas e obrigações que, diante das circunstâncias do caso concreto, reputem-se necessárias.

Art. 37. O acordo de leniência conterà, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

I - o compromisso de cumprimento dos requisitos previstos nos incisos II a V do caput do art. 30;

II - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;

III - a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo, nos termos do inciso II do caput do art. 585 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973; e
IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.

Art. 38. A Controladoria-Geral da União poderá conduzir e julgar os processos administrativos que apurem infrações administrativas previstas na Lei nº 12.846, de 2013, na Lei nº 8.666, de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, cujos fatos tenham sido noticiados por meio do acordo de leniência.

Art. 39. Até a celebração do acordo de leniência pelo Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, a identidade da pessoa jurídica signatária do acordo não será divulgada ao público, ressalvado o disposto no § 1º do art. 31. Parágrafo único. A Controladoria-Geral da União manterá restrito o acesso aos documentos e informações comercialmente sensíveis da pessoa jurídica signatária do acordo de leniência.

Art. 40. Uma vez cumprido o acordo de leniência pela pessoa jurídica colaboradora, serão declarados em favor da pessoa jurídica signatária, nos termos previamente firmados no acordo, um ou mais dos seguintes efeitos:

I - isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora;

II - isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público;

III - redução do valor final da multa aplicável, observado o disposto no art. 23; ou

IV - isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos art. 86 a art. 88 da Lei nº 8.666, de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos.

Parágrafo único. Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integrem o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

Capítulo 4

Da colaboração premiada na Lei nº 12.850/2013

1 - INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.850/2013 logrou disciplinar de maneira bastante exaustiva o instituto da colaboração premiada, trazendo as balizas de sua tipologia processual.

Em razão de tratar da disciplina do instituto, entendemos que se tratam de regras aplicáveis às leis anteriores que enumeram a possibilidade de utilização do instituto da colaboração.

Como coloca Gilson Langaro Dipp⁵⁵, a colaboração premiada era

“fruto da progressiva formalização pelos magistrados de competência criminal ao longo de vários anos no trato da criminalidade organizada, tanto na área federal quanto na justiça estadual, com inspiração no direito comparado. Para esse efeito, os juízes foram elaborando conceitos e procedimentos a partir das necessidades da prática processual que permitissem a adoção de colaboração negociada entre acusação e defesa a respeito de condutas criminosas ou ilícitos penais de acentuada gravidade, praticados por organização criminosa ou através dela.

[...]

Como se pode observar, a preocupação do legislador evoluiu de modo progressivo no tratamento dessa forma de colaboração com o processo penal e culminou com a disciplina bem mais elaborada e sistematizada na lei de proteção à testemunha, cuja disciplina muito se assemelha e agora na lei em exame.”

Portanto, em razão de tratar-se de norma processual, ao disciplinar o procedimento da colaboração premiada, deve ter aplicação imediata, posição também defendida por Gilson Langaro Dipp⁵⁶.

55 DIPP, Gilson Langaro. **A Delação ou Colaboração Premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei.** Brasília: IDP, 2015, p. 5-17.

56 DIPP, Gilson Langaro. **A Delação ou Colaboração Premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei.** Brasília: IDP, 2015, p. 17.

O STF, em decisão monocrática do Min. Celso de Mello, no HC 130.063-RS, em 25/02/2016, decidiu que a regra atinente ao sigilo do procedimento até o recebimento da denúncia tem aplicação imediata, justamente em razão da natureza processual da norma em questão:

10. Não se nega que, a despeito da homologação do acordo na vigência da ordem anterior, a lei nova, de natureza processual, tem aplicação imediata. Ou seja, a partir do momento em que recebida a denúncia, o investigado tem direito de conhecimento das peças da colaboração.

11. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ‘Nada impede a aplicação da norma que afasta o sigilo dos acordos de delação premiada, no estágio em que a ação penal se encontra, pois, além de já ter sido recebida a denúncia, momento que a lei exige para que seja afastado o sigilo, o Código de Processo Penal adotou, em seu artigo 2º, o sistema de isolamento dos atos processuais, segundo o qual a lei nova não atinge, porém é aplicável aos atos processuais que ainda não foram praticados, pouco importando a fase processual em que o feito se encontrar (...). Inexiste direito adquirido ao sigilo dos acordos de delação premiada e não se está a tratar da prática de um ato processual de efeitos preclusivos, situações que poderiam impedir a não aplicação da nova norma processual à ação penal em questão’ (HC nº 282.253/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 24.4.2014).

1.1. Do momento da colaboração

Primeiro ponto a ser estabelecido corresponde ao momento em que pode ocorrer o procedimento de colaboração premiada. Nesse sentido, o artigo 3º da Lei nº 12.850/2013 é claro no sentido de estabelecer que o instituto é permitido em qualquer fase da persecução penal:

Art. 3º **Em qualquer fase da persecução penal**, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
I - colaboração premiada; (grifos nossos)

Assim, seja na fase da investigação criminal, no curso do inquérito policial ou qualquer outro procedimento equivalente, ou no curso da ação penal, é cabível a colaboração premiada.

Dessa forma, o procedimento é cabível ante mesmo a inexistência de investigação em curso, por iniciativa do colaborador ou mesmo após condenação criminal, no curso de apelação criminal ou até mesmo em relação a condenações com trânsito em julgado.

O momento da colaboração, entretanto, deve ser sopesado para a fixação dos benefícios. Quanto mais cedo o colaborador se dispôr a colaborar, maior devem ser considerados os benefícios em tese a serem concedidos. Assim, uma colaboração na fase de investigação deve ser melhor sopesada do que uma colaboração, por exemplo, após uma sentença condenatória em desfavor do colaborador. Segundo Gilson Langaro Dipp⁵⁷:

A lei permite a delação premiada em qualquer fase da persecução penal. Para a exata compreensão do alcance dessa expressão é necessário definir o que constitui persecução penal. Não há dúvida de que a fase de inquérito policial – e até antes dele por extensão (sindicâncias preliminares, investigação policial preliminar, averiguações administrativas) – pode ser compreendida na noção de persecução penal que inclui a instrução processual e a fase dos recursos ordinários e excepcionais até a formação da coisa julgada formal e material. Quanto a isso não parece subsistir dúvida. A questão é saber se a execução de pena pode ser compreendida na noção de persecução penal. Aparentemente, a resposta é positiva dado que mesmo nessa fase são inúmeras as possibilidades de reexame da condenação [...]. Seria incongruente permitir toda sorte de reexames desse teor depois de encerrada a instrução e, ao mesmo tempo considerar esgotada a persecução penal quando ainda pode ser largamente discutida e desfeita por variados motivos de fato e de direito. Nessa linha, a delação premiada não ontologicamente incompatível com a execução de pena, nem seus pressupostos ou objeto conflitantes com as finalidades do próprio instituto. Alias, a lei permite expressamente a colaboração premiada depois da sentença (§5º do art. 4º) sem definir até que momento após esse ato processual é ela admissível, parecendo, com razão, que será possível admiti-la até a extinção (cumprimento) ou exaurimento da pena quando finalmente não haverá mais espaço para consideração da oportunidade da delação que coincide com a razão lógica de também não mais caber HC após a extinção da pena (súmula 695 do STJ). De acordo com a lei, a delação premiada, assim, mantém com a pena uma relação lógica e necessária, sobrevivendo aquela apenas enquanto esta tiver oportunidade real. Acaso extinta ou cumprida a pena, a delação tem mais sentido lógico ou técnico.

O momento da colaboração também é reafirmado no artigo 4º ao estabelecer 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

57 DIPP, Gilson Langaro. **A Delação ou Colaboração Premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015, p. 23-24.

restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente **com a investigação e com o processo criminal**” (grifos nossos)

Assim, dúvidas não restam quanto à possibilidade da colaboração a qualquer tempo, até mesmo antes da instauração do inquérito policial ou de outro procedimento investigativo, quando o colaborador comparece espontaneamente perante a autoridade competente.

O momento da colaboração também é relevante para que seja estabelecida a autoridade competente para celebrar o acordo: na fase de investigação criminal, a legitimidade para celebrar acordo é concorrente entre o Delegado de Polícia e o membro do Ministério Público e, na fase de ação penal, do membro do Ministério Público.

A própria lei estabelece, em sua redação, a possibilidade de colaboração posterior à sentença, estabelecendo apenas um regime diferenciado de redução a ser pactuado entre as partes do acordo:

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Outro ponto a ser enfrentado aqui diz respeito à autoridade competente para homologação de eventual acordo quando se dê após o trânsito em julgado (colaboração tardia). Diversas são as posições, seja por meio de revisão criminal (Damásio de Jesus⁵⁸ e Norberto Avena⁵⁹), ou mesmo nos autos do processo de execução (Renato Brasileiro de Lima⁶⁰).

Já no caso de colaboração posterior a sentença, mas antes do trânsito em julgado, considerando que a prolação da sentença marque o final da prestação jurisdicional do juiz de primeira instância, entendemos que, mesmo pendente de recurso de apelação à segunda instância, ou ainda outros recursos, que a autoridade competente para a homologação deve ser o juiz do processo originário, ou seja, aquele que diretamente manteve contato com a instrução processual e tem melhores condições de avaliar o acordo celebrado para fim de concessão dos benefícios.

1.2 Dos resultados

O artigo 4º da lei nº 12.850/2013 estabelece diversos resultados esperados pela colaboração premiada:

58 JESUS, Damasio Evangelista de. **Estágio atual da delação premiada no direito brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7551>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

59 AVENA, Norberto. *Processo Penal Esquemático*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 564.

60 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Comentada**. 2ª ed. Bahia: Juspodivm, 2014, p. 548-549.

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

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Não se faz necessário, portanto, a delação de outros coautores e partícipes da organização criminosa, para que a colaboração atinja seus objetivos. Da mesma forma, também não se faz necessário que sejam alcançados todos os resultados, sendo suficiente, a depender do caso concreto, que apenas um dos resultados seja atingido. Tomemos, por exemplo, um caso de sequestro, onde o colaborador indique a localização da vítima, possibilitando sua localização e resgate ou ainda, em caso de grande relevância de lavagem de dinheiro perpetrado por organização criminosa, que o colaborador permita a recuperação do produto dos crimes praticados, indicando às autoridades sua localização.

A lei estabelece ainda, além dos requisitos, a consideração de outros elementos para a concessão do benefício: a personalidade do colaborador; a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso; e a eficácia da colaboração:

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Assim, no que tange à personalidade do colaborador, Andrey Borges de Mendonça⁶¹ destaca que, apesar de não ser exigida a primariedade ou bons antecedentes:

[...] “é necessário que o colaborador demonstre interesse em efetivamente colaborar com as autoridades, não ocultando das autoridades sua participação ou qualquer outro fato que seja de interesse da investigação. Assim, pressuposto

⁶¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. Op. Cit., p. 11.

da colaboração é que o agente realmente faça o *disclosure* de todos os elementos que possua, sem omissões ou reservas mentais em relação aos colaboradores”.

Gilson Dipp⁶², ao tratar do tema, estabelece que:

“Assim, o juiz deverá ter presente para a definição da penalidade ou da mitigação dela, e até para o perdão quando requerido, a personalidade do colaborador -- embora não seja o magistrado quem esteja em melhor condição de avaliá-la pois os depoimentos foram colhidos pelo MP ou pela Polícia. Também a natureza do fato criminoso, a gravidade e a repercussão social dos eventos ilícitos bem assim a eficácia e importância da colaboração serão tomados em consideração. Por vezes a eficácia da delação só vem a ser questionada mais tarde podendo o MP até antes da sentença suscitar a relevância ou importância dela para fins de adequação da pena ou das medidas. As considerações que o juiz realiza nesta fase processual em obediência ao disposto no parágrafo 1º do art. 4º, constituem operações racionais de avaliação de fatos e circunstâncias para as quais não há critério preestabelecido podendo valer-se o julgador das mesmas técnicas de definição das penas aplicáveis por inspiração do art. 59 CPP. Alguns juízos estabelecem notas ou referências a comportamentos e efeitos de modo a obter um resultado mais objetivo.”

Acerca do tema, foi objeto de questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal se a quebra de um acordo anterior de colaboração seria impeditivo para celebração de novo acordo, tendo o tribunal decidido negativamente, no julgamento do HC 127.483-PR, em 27/08/2015, conforme acórdão abaixo:

EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico-processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou

62 DIPP, Gilson Langaro. Op. Cit., p. 55.

os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.

[...]

8. A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13).

9. A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração.

[...]

12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.

Importante destacar aqui a posição do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a personalidade do colaborador deve ser considerada no estabelecimento das cláusulas do acordo, notadamente no que tange aos seus benefícios e não constitui requisito de validade do acordo em si.

1.3. Da legitimidade para propor

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

O parágrafo 6º do artigo 4º dispõe sobre as autoridades legitimadas a propor o acordo de colaboração premiada, sendo o Delegado de Polícia, no curso do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, ou diretamente por este. Assim, participam das negociações o Delegado de Polícia, enquanto autoridade policial, o Ministério Público e o acusado e seu defensor.

Como não poderia ser compreendida de maneira diversa, a lei assegura ao delegado de polícia, enquanto presidente do inquérito policial, a legitimidade para proposição do acordo de colaboração na fase de investigação. Em que pese posição divergente, capitaneada por Vladimir Aras, por meio de diversos artigos publicados em seu blog⁶³ no qual defende a inconstitucionalidade do dispositivo, observa-se que a mesma não encontra amparo legal.

Como pontua o também Procurador da República Andrey Borges de Medeiros⁶⁴, “De qualquer sorte, mais importante é que haja atuação conjunta do Ministério Público e da Polícia. Contra o crime organizado, somente uma atuação coordenada e pautada pelo interesse comum da persecução penal é que interessa à sociedade, acima de disputas corporativas.”

Vejamos o tratamento do tema na perspectiva legislativa. A Lei nº 8.072, de 25 de Julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, tratou, no parágrafo único do artigo 8º:

Parágrafo único. 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. (Grifos nossos)

O artigo 6º da Lei nº 9.034, de 3 de Maio de 1994:

Art. 6º 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.

A Lei nº 9080, de 19.7.1995, por sua vez, promoveu alterações nas leis nº 7.492/86 e 8.137/90, com a inclusão do artigo 25, § 2º e 16, parágrafo único, com a seguinte 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. (Grifos nossos)

63 <http://blogdovladimir.wordpress.com>

64 MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada a e a nova lei do crime organizado**. Custos Legis, v. 4, 2013.

A lei brasileira de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613, de 3 de Março de 1999) com pequena alteração legislativa introduzida pela Lei nº 12.683/2012, também previu que:

§ 5º. A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe **colaborar espontaneamente com as autoridades**, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Grifo nosso)

A Lei nº 9.807, de 13 de Julho de 1999, que trata da proteção a vítimas e a testemunhas trouxe uma maior regulação da situação do colaborador, sobretudo estabelecendo medidas sobre sua proteção. Assim prevê seus artigos 13 e 14:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a **investigação** e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

[...]

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a **investigação policial** e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços. (Grifos nossos)

Observa-se que o único texto legal que fazia menção a um acordo com o Ministério Público foi a Lei nº 10.409, de 11 de Janeiro de 2002, (a antiga lei de drogas), embora de curto período de vigência (revogada pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006), trouxe dispositivo acerca da colaboração premiada, em seu artigo 32, cuja redação, nos parágrafos §2º e 3º, assim dispunha:

§ 2º O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de **acordo entre o Ministério Público e o indiciado que**, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

§ 3º Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da

localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, **por proposta do representante do Ministério Público**, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão. (grifos nossos)

A referido texto legal foi revogado pouco tempo depois e, em sua nova redação, (Lei nº 11.343/2006), trouxe, no artigo 41:

O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a **investigação policial** e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. (grifo nosso)

Em todos os outros dispositivos legais que tratam do instituto, há menção aos termos “autoridade policial” (Leis nº 7.492/86, Lei nº 8137/90), “autoridades” (Lei nº 9.613/98), colaboração com a investigação policial e o processo criminal (Lei nº 9.807/99 e Lei nº 11.343/2006). Assim, a posição que considera o Ministério Público como única autoridade com legitimidade a propor a colaboração premiada não encontra amparo na legislação.

Considerando que o Delegado de Polícia preside a investigação criminal realizada por meio do inquérito policial (Lei nº 12.830/2012), nada mais coerente que o mesmo detenha legitimidade para celebrar acordos de colaboração no bojo da investigação.

Ademais, é na fase de investigação o momento mais propício para que a colaboração premiada ocorra e para que os fatos possam ser completamente esclarecidos, notadamente mediante a conjugação de outros meios de obtenção de prova, cuja participação da autoridade que preside a investigação é fundamental.

Ainda acerca da legitimidade da autoridade policial para celebração do acordo, o tema foi tratado por Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Francisco Sannini Neto em texto com o título “Delegado de polícia tem legitimidade para celebrar colaboração premiada” (<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/delegado-legitimidade-celebrar-colaboracao-premiada>), onde os autores pontuam que “A presidência do inquérito policial é exclusividade da Polícia Judiciária, como não se cansa de afirmar a Suprema Corte”, atacando os argumentos que buscam negar legitimidade à autoridade policial.

Observa-se portanto que não há qualquer impeditivo para que os acordos de colaboração premiada possam ser propostos no âmbito do inquérito policial, pela autoridade legalmente incumbida de presidi-lo. Ademais, a fase de investigação é a mais propícia para a efetivação da medida, sobretudo em razão da proximidade

decorrente da contemporaneidade dos fatos investigados. Negar ao Delegado de Polícia a legitimidade em celebrar tais acordos é, para além de ilegal, negar qualquer racionalidade lógica ao sistema de investigação criminal. Conforme bem pontua Adriano Costa e Laudelina Inácio da Silva⁶⁵ “se a ideia do instituto é facilitar a colheita de elementos de autoria e materialidade criminosas, o legislador entendeu por bem legitimar não só o Ministério Público a propor tal acordo, mas também o Delegado de Polícia”.

Ainda em relação às críticas do autor, o simples fato de não participar da relação processual na ação penal propriamente dita não parece ser fator impeditivo para que o Delegado de Polícia seja legitimado a propor o acordo.

Nos parece óbvio que qualquer dos atores da investigação criminal, seja o Ministério Público ou a Autoridade Policial possuam legitimidade para negociar com o investigado e seu defensor eventual acordo de colaboração. O Delegado de Polícia, cujo papel é apontado por Paulo Braga Castello Branco⁶⁶ como sendo “juiz do fato. Não é o juiz das linhas do processo, mas do fato bruto”, trata-se da primeira autoridade a tomar conhecimento dos fatos em apuração e a autoridade que mantém o contato direto, notadamente na fase embrionária de investigação. Essa deve ser a interpretação coerente com o Estado Democrático de Direito.

Ademais, nada impede a atuação conjunta entre Polícia Judiciária e Ministério Público na formalização de um acordo de colaboração, uma vez que os dois entes detêm a mesma legitimidade para propor e negociar a medida. Tal medida apresenta-se ainda mais importante em casos complexos, quando o conhecimento amplo da estrutura da organização criminosa é fundamental para que se possa avançar nas tratativas e identificar eventuais falhas.

O Ministério Público, por sua vez, no caso de negociação direta com o Delegado de Polícia, é instado a manifestar-se, enquanto custos legis, quanto à regularidade e adequação do proposto ao ordenamento. Por outro lado, em caso de discordância do parquet com os termos propostos, entendemos que cabe ao juiz decidir de acordo com a lei.

Não há a mínima razoabilidade em se admitir que o Delegado de Polícia possa representar por todas as outras medidas cautelares, tais como a interceptação telefônica, busca e apreensão, quebra de sigilo bancário, entre outras, que podem ser concedidas até mesmo com parecer contrário do parquet e não se admita que o mesmo possa firmar acordo de colaboração. Essa também é a posição de Adriano Costa e Laudelina Silva⁶⁷.

Nesse sentido, também é a posição de Alex Levi Bersan de Resende⁶⁸, para

65 COSTA, Adriano Sousa. SILVA, Laudelina Inácio da. **Prática Policial Sistematizada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 210.

66 BRANCO, Paulo Braga Castello. **A análise da antijuridicidade da conduta pelo delegado de polícia sob a perspectiva da teoria dos elementos negativos do tipo penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3609, 19 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/24487>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

67 COSTA, Adriano Sousa. SILVA, Laudelina Inácio da. **Prática Policial Sistematizada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 212.

68 REZENDE, Alex Levi Bersan de. **Colaboração premiada**. BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTI,

o qual “durante o inquérito, sua propositura poderá advir de representação da autoridade policial, vinculada aos autos da investigação, e antes de ser apreciada pelo magistrado, colhe-se a manifestação do Ministério Público”. Manifestação essa, diga-se, meramente opinativa, uma vez que não vincula o juiz.

Conforme já afirmado anteriormente, o momento da colaboração também é relevante para que seja estabelecido a autoridade competente para celebrar o acordo: na fase de investigação criminal, a legitimidade para celebrar acordo é concorrente entre o Delegado de Polícia e o membro do Ministério Público e, na fase de ação penal, do membro do Ministério Público.

Recentemente, o Procurador Geral da República ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade contra os dispositivos que preveem a legitimidade do Delegado de Polícia para figurar como proponente do acordo de colaboração premiada, estando a mesma autuada sob nº 5508-DF, distribuída ao Ministro Marco Aurélio. Na ação, o requerente postula pela inconstitucionalidade por violação ao princípio da moralidade administrativa e pela violação do sistema acusatório, alegando, em resumo, que, como o Delegado de Polícia não é parte na ação penal, não poderia transigir sobre ela e, ademais, o sistema acusatório garantiria legitimidade exclusiva ao ministério público para transação penal.

Acertadamente, o Relator negou a medida cautelar pleiteada de suspensão da eficácia com base na (ir)racionalidade própria do direito, observado que o dispositivo legal encontra-se em vigor há mais de dois anos. E some-se a isso, quase três anos da sua publicação, sem que tivesse qualquer arguição nesse sentido no momento oportuno.

Ademais, o último parágrafo dos pedidos da ADIN, ao requerer a modulação dos efeitos da decisão, reconhece claramente a validade dos acordos já firmados, indicando sua higidez:

“Requer modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (Lei 9.868/1999, art. 27), a fim de preservar os efeitos de acordos de colaboração premiada porventura realizados por delegados de polícia antes da pronúncia de inconstitucionalidade, a fim de evitar prejuízos a investigações, a processos criminais que se utilizaram ou estejam a utilizar esse instrumento jurídico e aos investigados e acusados que os firmaram.”

Tal fato evidencia, infelizmente, mais de uma disputa corporativa do que sólida argumentação jurídica. Os argumentos de violação ao sistema acusatório são facilmente rebatidos por Hoffmann e Sannini⁶⁹, ao estabelecerem que:

Percebe-se que, talvez por uma influência corporativista, visando um indevido

Giovani Celso (org). **Temas Processuais Penais da Atualidade – doutrina e prática – a visão do Delegado de Polícia**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2016, p. 234.

69 SANNINI NETO, Francisco; CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro de. **Delegado de polícia tem legitimidade para celebrar colaboração premiada**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/delegado-legitimidade-celebrar-colaboracao-premiada>> Acesso em 03 mai. 2016.

protagonismo do MP na investigação criminal, os autores citados invocam argumentos frágeis e que não encontram amparo em nosso ordenamento jurídico. Ora, se nenhuma providência probatória pudesse ser tomada sem a consulta do titular da ação penal, então nem o inquérito policial poderia ser instaurado pelo delegado de polícia, que também não poderia requisitar perícia, ouvir testemunhas, apreender objetos, etc. Se prevalecesse esse entendimento, a própria existência do inquérito policial perderia sentido.

Parece-nos que os defensores dessa tese se equivocam no próprio conceito de investigação preliminar, que objetiva, justamente, reunir elementos sobre a existência da infração penal e sua provável autoria, prescindindo, nesse contexto, de qualquer parecer do titular da ação penal, devendo desenvolver-se de maneira autônoma e imparcial, sem qualquer compromisso com as partes do processo, mas apenas com a verdade e com a justiça.

A presidência do inquérito policial é exclusividade da Polícia Judiciária, como não se cansa de afirmar a Suprema Corte. O Tribunal da Cidadania caminha na mesma trilha no sentido de que a presidência do inquérito policial cabe tão somente ao delegado de polícia, sendo vedado aos membros de outras instituições, a exemplo do Ministério Público, presidir o procedimento.

Sendo assim, atento ao fato de que o delegado de polícia é o titular do inquérito policial, o legislador lhe conferiu as ferramentas necessárias para o exercício desse mister. Desse modo, sempre que a autoridade de polícia judiciária vislumbrar a necessidade da adoção de uma medida cautelar, que, em regra, só pode ser concedida pelo juiz, ele deve se valer de uma representação para provocá-lo.

Nesse sentido, o representante do Ministério Público deverá ser ouvido nos casos em que houver representação do delegado de polícia pela decretação de alguma medida dessa natureza. Isso significa que o órgão ministerial deverá ofertar um parecer, vale dizer, emitir uma mera opinião sobre o caso representado, sem que, com isso, o Poder Judiciário fique vinculado à sua manifestação.

Aliás, tendo em vista o caráter imparcial do inquérito policial, o desenvolvimento de suas atividades ficou sob a incumbência de uma instituição sem qualquer vínculo com o processo posterior, o que garante a independência e a legitimidade das investigações. Afinal, como poderia o Ministério Público, como parte da relação processual, conduzir a investigação com a devida isenção se ele já tem em mente uma futura batalha a ser travada durante o processo?

E não se utilize o malfadado argumento da “parte imparcial” para sustentar uma ilusória imparcialidade do *parquet*. Como ressaltado pelos tribunais superiores, o Ministério Público, embora seja entidade vocacionada à defesa da ordem jurídica, não atua de forma imparcial no âmbito penal, dada a parcialidade que lhe é inerente.

Com efeito, é bastante perigoso o discurso de que esse sujeito processual é imparcial e sempre representará a solução justa e correta, e acaba por enfraquecer o postulado da presunção de inocência. Considerar o MP ao mesmo tempo um “advogado sem paixão” e “juiz sem imparcialidade”, nas expressões de Calamandrei, não parece ser positivo para a garantia de um processo penal verdadeiramente democrático.

O delegado de polícia, como presidente do inquérito policial, é a autoridade mais indicada para saber quais as necessidades da investigação em desenvolvimento, sendo que a utilização de medidas cautelares constitui um dos possíveis caminhos a serem trilhados na busca pela verdade. Desse modo, se a adoção de tais medidas ficasse condicionada ao parecer do Ministério Público, isso significaria que a própria investigação ficaria vinculada a este órgão e sob o seu controle, sepultando a um só tempo o artigo 144 da CF e a Lei 12.830/13.

Consigne-se, ainda, que, para formar seu convencimento jurídico acerca dos fatos, a autoridade policial precisa das ferramentas necessárias para a investigação. Desse modo, se condicionarmos a sua representação ao parecer favorável do titular da ação penal, nós estaríamos, por via oblíqua, impedindo-o de encontrar os fundamentos indispensáveis para a formação da sua decisão final, alijando por completo a investigação.

Com o objetivo de reforçar os argumentos exposto, entendemos que a teoria dos poderes implícitos, sempre invocada pelo Ministério Público para sustentar a sua legitimidade em realizar atos de investigação criminal, serve para demonstrar a desvinculação entre a representação do delegado de polícia e o parecer do *dominus litis*. Ora, se a titularidade da investigação criminal foi conferida às polícias judiciárias, tendo em vista que a adoção de medidas cautelares constitui ferramenta indispensável ao correto desenvolvimento desse mister, condicioná-las ao parecer favorável do Ministério Público seria a mesma coisa que retirar as ferramentas imprescindíveis à investigação, fazendo com que a própria existência de uma polícia investigativa perca o seu sentido. Em outras palavras, se o legislador constituinte incumbiu às polícias civil e federal o protagonismo na investigação de infrações penais (atividade-fim), implicitamente ele também lhes conferiu os meios para o desempenho de tão importante missão (representação pela decretação de medidas cautelares como, por exemplo, a interceptação telefônica, a prisão preventiva e a colaboração premiada), como grifado pelas cortes superiores.

Ao tentar defender uma tese aparentemente institucional, os autores citados asseveram que o delegado de polícia não é parte no processo, não possuindo, destarte, qualquer encargo probatório. De fato, a autoridade policial não tem o ônus da prova no processo, justamente porque não é parte, mas uma autoridade imparcial compromissada apenas com a busca pela verdade de um

fato aparentemente criminoso. Isso não significa, todavia, que os elementos probatórios produzidos no inquérito policial não possam fundamentar a sentença final.

Concordamos que, em regra, a capacidade postulatória de provocar o juízo só deve ser conferida às partes do processo. Contudo, nada impede que o legislador, do alto da sua soberania, confira uma legitimação extraordinária a uma autoridade que não seja parte no processo. Trata-se, nesse caso, de uma “capacidade postulatória imprópria”, uma verdadeira *legitimatio propter officium*, ou seja, uma legitimidade em razão do ofício exercido pelo delegado de polícia, que tem a função de atuar como “os olhos” do Juiz nesta fase pré-processual, um verdadeiro *longa manus* do Poder Judiciário na preparação para eventual persecução penal em juízo. É exatamente isso que ocorre no caso da colaboração premiada!

Nesse ponto, vale destacar as lições de Rogério Sanches e Ronaldo Batista ao discorrer sobre a representação do delegado de polícia visando à concessão de perdão judicial ao investigado colaborador. Apesar das críticas de parcela da doutrina, os autores sustentam que o ato de representar, em tais casos, está inserido no âmbito regular das atribuições do delegado de polícia, assim como ocorre na representação para decretação de prisão preventiva, por exemplo.

Contudo, Sanches e Batista asseveram que o juiz não fica vinculado aos requerimentos das partes e nem à representação do delegado de polícia, podendo, inclusive, optar pela concessão do perdão judicial no ato privativo de sentenciar. E concluem: “Ora, se o favor legal pode mesmo ser concedido *ex officio*, não vemos razão, com a devida vênia, para impedi-lo apenas porque sugerido mediante representação da autoridade policial”.

Ainda sobre o tema, em outra passagem, Francisco Sannini Neto⁷⁰ destaca que:

Diante do exposto, concluímos que o parecer do Ministério Público não pode condicionar a decretação de medidas cautelares provenientes de representações do delegado de polícia, sendo que os entendimentos contrários prejudicam a investigação criminal e colocam em risco a própria função das Polícias Judiciárias, ameaçando, outrossim, o correto exercício do direito de punir pertencente ao Estado. Isso não significa, todavia, que o *Parquet* não possa se manifestar sobre a necessidade das medidas, pelo contrário. Como fiscal da lei, é até recomendável que o Ministério Público se manifeste, mas em um contexto opinativo, sem que isso possa vincular de qualquer forma a decisão do Poder Judiciário.

Em que pese ainda não julgada até o momento, a ADI já consta com pareceres

70 SANNINI NETO, Francisco. **Colaboração Premiada e a Atividade De Polícia Judiciária**. Disponível em <<http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/colaboracao-premiada-e-a-atividade-de-policia-judiciaria/>> Acesso em 17 mai. 2016.

contrários por parte do Senado Federal e da Advocacia Geral da União. Acerca desse tema, importante destacar ainda que não cabe ao ministério público fazer verdadeiro law shopping, escolhendo apenas dispositivos que lhe são favoráveis, considerando outros inconstitucionais.

1.4 Dos benefícios

O artigo 4º enumera os benefícios passíveis de serem negociados com o colaborador⁷¹:

- a) redução de até dois terços na pena (*caput*), quando a colaboração for anterior à sentença condenatória;
- b) perdão judicial (*caput*);
- c) conversão em restritiva de direitos (*caput*);
- d) redução de até a metade ou progressão de regime, quando a colaboração ocorra durante a fase de execução (§ 5º);
- e) não oferecimento da denúncia, desde que satisfeitos dois requisitos: o colaborador não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a colaborar (§ 4º).

Preliminarmente, já é possível observar que o quantum de redução de pena a ser alcançado tem relação direta com o momento da colaboração. Se antes do oferecimento da denúncia, pode chegar ao não oferecimento da denúncia ou redução de um a dois terços. Após a sentença, o quantum de redução está limitado a metade.

O não oferecimento da denúncia, conhecido como acordo de imunidade, por sua vez, necessita de dois requisitos objetivos, previstos no parágrafo 4º: o colaborador não seja o líder da organização criminosa, e que tenha sido o primeiro a prestar efetiva colaboração, nos termos do artigo. Importante destacar que trata-se de uma situação inovadora no direito brasileiro de exceção ao princípio da obrigatoriedade.

Vinícius Gomes de Vasconcellos⁷², ao tratar do “acordo de imunidade” previsto na lei, pontua acerca da obrigatoriedade do não oferecimento da denúncia quando preenchidos tais requisitos, concluindo que “o julgador (em sua posição de garantidor de direitos) deverá utilizar o art. 28 do CPP por analogia ou diretamente não receber eventual denúncia” no caso em tela.

____ Ainda acerca do tema, o autor questiona quanto à eventual entendimento do

⁷¹ Importante destacar ainda o dispositivo previsto na Lei de Lavagem de dinheiro, que permite também, de acordo com a redação dada pela Lei nº 12.683/2013, no § 5º, que o juiz deixe de aplicar a pena:

“A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.”

⁷² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração premiada e não oferecimento de denúncia: o espaço de oportunidade do art. 4.º, § 4.º, da Lei 12.850/2013.** **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 268, mar./2015., p. 13-14.

ministério público, entendendo cabível o acordo de imunidade e concluir pelo não oferecimento da denúncia. Para o autor, a solução do ordenamento processual penal brasileiro como opção mais adequada seria o acusador público pedir o arquivamento da investigação, o qual passará pelo crivo homologatório do magistrado competente, que, em caso de discordância (entender não cabível o arquivamento), de modo semelhante ao caso de não oferecimento da proposta de acordo, poderá utilizar a previsão do art. 28 do CPP por analogia.

Ponto interessante a ser aqui questionado corresponde ao quantum de redução, uma vez que, de maneira diversa de outros dispositivos que tratam do tema, que estipulam uma redução de 1/3 a 2/3, a redação da lei em comento fala em redução de até 2/3. Entendemos que, por uma questão de interpretação sistêmica, a redução deve ser razoável, de modo a validar a aplicação do instituto e beneficiar o colaborador. Por óbvio os benefícios são sopesados pelo juiz no momento oportuno, mas uma redução não compatível pode inviabilizar a aplicação do instituto.

Questão relevante aqui diz respeito a saber se os benefícios são alternativos ou cumulativos. Cezar Roberto Bittencourt e Paulo Cesar Busato⁷³ entendem pela interpretação literal da legislação que, ao estabelecer a conjunção “ou”, os benefícios devem ser alternativos. Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva⁷⁴, por sua vez, entendem que os benefícios são passíveis de cumulatividade, justificando pela previsão legal até mesmo do não oferecimento da denúncia.

1.5. Do perdão judicial

O perdão judicial consiste em instituto por meio do qual a lei possibilita ao juiz deixar de aplicar a pena diante da existência de determinadas circunstâncias expressamente previstas⁷⁵. Trata-se de causa extintiva da punibilidade, na qual “O Estado renuncia, por intermédio da declaração do juiz, na própria sentença, à pretensão de imposição das penas.”⁷⁶

O parágrafo 2º do artigo 4º trata de uma modalidade de perdão judicial, no caso de colaboração premiada, quando a mesma apresente grande relevância, atribuindo ao Delegado de Polícia, no curso do inquérito policial ou ao Ministério Público, a qualquer tempo, a formulação de pedido ao juiz nesse sentido, ainda que ele não tenha sido previsto na proposta inicial.

73 BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. **Comentários à lei de organização criminosa – lei nº 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 129.

74 GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação. Questões controversas, aspectos teóricos e análise da Lei nº 12.850/2013**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 278.

75 PACHECO, Wagner Brussolo. **O perdão judicial no direito brasileiro. Natureza jurídica e consequências**. *Justitia*, São Paulo, 44 (116), p. 141-161, jan./mar. 1982.

76 FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. Da delação premiada. **MPMG Jurídico**. Ano III, nº 11, out./dez. 2007, p. 48-51.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

O presente artigo também tem sido objeto de críticas corporativistas por parte de alguns membros do Ministério Público, como por exemplo, no entendimento de Vladimir Aras:

No §2º do artigo 4º da Lei a inconstitucionalidade é ainda mais gritante, pois quis conferir ao delegado a possibilidade de representar (tal como pode o Ministério Público requerer) a concessão de perdão judicial ao colaborador! O perdão judicial é causa extintiva da punibilidade que só pode ser reconhecida pelo juiz após a propositura da ação penal, na fase da absolvição sumária ou por ocasião da sentença de mérito, o que naturalmente faz ver a estranheza de admitir-se a intervenção de uma não-parte no processo penal, em potencial dissonância com o autor da ação penal (*dominus litis*).

Evidentemente, estes trechos dos referidos parágrafos do artigo 4º da Lei 12.850/2013 são inconstitucionais, por ofensa direta ao princípio acusatório, ao contraditório e ao artigo 129, inciso I, da CF, pois é o Ministério Público que detém a titularidade privativa para a propositura de ações penais, não podendo a Polícia negociar a persecução criminal contra o interesse jurídico ou a estratégia processual do titular da ação penal.

Não se trata aqui de discussão do modelo acusatório, mas sim de uma nova modalidade de perdão judicial estabelecida pela lei, facultando à autoridade policial sua proposição, a depender da efetividade da colaboração, que em nada afeta o modelo acusatório. Ademais, o fato de não ser parte da ação penal não impede que a autoridade policial possa representar em juízo pela medida.

O texto legal ainda é bem claro no sentido de que a faculdade somente é assegurada ao Delegado de Polícia no curso do inquérito policial (de forma concorrente com o Ministério Público) e, portanto, encerrado o inquérito com o relatório, passa o Ministério Público a deter a faculdade privativa.

Conforme o texto legal, também não é necessário que o perdão judicial tenha sido previsto no acordo, mas pode, a critério das autoridades envolvidas na persecução, de acordo com a efetividade da colaboração, a proposição da medida. Trata-se de disposição importante uma vez que, de acordo com os fatos revelados na colaboração, é possível que seus efeitos venham a justificar posterior pedido nesse sentido, cuja análise, à época da celebração do acordo, não tenha sido possível.

Questão interessante aqui diz respeito à aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal. Vladimir Aras arvora-se no direito de estabelecer que tal hipótese seria cabível mesmo no caso de requerimento da autoridade policial:

Se o juiz discordar da proposta de perdão judicial, deve aplicar o artigo 28 do CPP, cabendo ao Procurador-Geral (ou à Câmara Criminal revisora) a última palavra sobre a subsistência ou não da proposta de reconhecimento dessa causa extintiva de punibilidade. Tal regra mostra que, apesar da estranha faculdade conferida à Polícia, a manifestação que deve prevalecer em juízo é a do Ministério Público.

Entretanto, a melhor interpretação entendemos que é no sentido de que a aplicação do artigo 28 somente diz respeito aos casos em que o perdão judicial seja proposto pelo Ministério Público, uma vez que o texto da lei é claro no sentido de que deve ser aplicado, no que couber, tal dispositivo legal.

Quanto à representação de perdão judicial proposta pela autoridade policial, entendemos tratar-se de outra modalidade, à qual, se negada pelo juiz, não cabe a aplicação do artigo 28, mas sim que a parte interessada, no caso o colaborador, possa manejar os recursos que entender cabíveis.

1.6. Dos efeitos processuais

Foram tratados ainda de algumas disposições processuais no bojo da colaboração premiada, entre elas a previsão de suspensão do prazo para o oferecimento de denúncia ou do processo por até 6 meses prorrogáveis por igual período em relação ao réu colaborador, obviamente com a suspensão da prescrição, visando assim que sejam cumpridas as medidas de colaboração, notadamente as diligências investigativas visando identificar o material probatório que ampare a colaboração (caso seja necessário).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

Outra disposição também autoriza o Ministério Público a deixar de oferecer a denúncia (acordo de imunidade) nos casos em que o colaborador não seja o líder da organização criminosa ou seja o primeiro a prestar efetiva colaboração.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

Entendemos que tais circunstâncias são cumulativas, sob pena de absoluta banalização do instituto, devendo tal faculdade ser avaliada pelo *parquet*, também à luz da previsão do § 1º do mesmo artigo que prevê que “a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.” Tal dispositivo visa ser mais um estímulo ao colaborador, notadamente aquele que em primeiro lugar colaborar com a investigação.

Nesse sentido, cabe uma observação no sentido de que a lei, da mesma forma, não estabelece um limite para a quantidade de colaborações ou colaboradores em determinado caso, cabendo tal fato ser avaliado pelas autoridades proponentes e pelo juiz à luz do caso específico, uma vez que, por vezes, o caso pode ser de tamanha complexidade que seja necessária a formalização de várias colaborações que toda a estrutura da organização criminosa seja alcançada, ou que seja alcançada em sua máxima possibilidade.

Como se sabe, uma das características das organizações criminosas é a divisão de tarefas, de modo que é comum que cada elemento tenha um conhecimento limitado da estrutura de funcionamento da mesma. Assim, para uma ampla compreensão, por vezes, pode ser necessária a colaboração de diversas pessoas, sempre atentando-se à razoabilidade e assegurando-se, sempre, a máxima efetividade na aplicação da lei penal, dispensando-se, portanto, colaborações meramente confirmatórias ou que não tragam novos elementos para a elucidação dos fatos.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Por fim, a lei assegura ainda que, no caso de colaboração posterior à sentença, o quantum de redução não será o de até 2/3, mas sim de até a metade da pena. Como termo inicial da contagem aqui, entendemos que deve ser a data da prolação da sentença, uma vez que, em considerar-se a data em que a parte é intimada poderia ensejar um conhecimento prévio à data da intimação e burla ao texto da lei.

1.7. Da homologação judicial

A homologação trata-se do primeiro ato do juiz no processo de colaboração, por meio do qual o mesmo toma conhecimento da pactuação e de seus resultados:

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

Por óbvio, o juiz não integra ou participa da negociação do acordo de colaboração, que se dará apenas entre os interessados, devendo manter a equidistância necessária para fins de apreciar a sua higidez quando da homologação. Trata-se de imperativo lógico a fim de garantir a sua imparcialidade.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

Uma vez realizado o acordo, o documento que formaliza, acompanhado das declarações do colaborador, bem como documentos eventualmente apresentados pelo mesmo que possam amparar suas declarações, devem ser submetidos à homologação pela autoridade judiciária competente.

Questão crucial aqui é a identificação do juiz competente para a homologação do acordo de colaboração premiada. Em casos simples, no curso de investigação criminal em andamento ou mesmo ação penal, dúvidas não restam no sentido de que compete ao juiz do feito a respectiva homologação do acordo. Por outro lado outras questões podem surgir quanto à homologação judicial do acordo.

Inicialmente, tem sido firmado o entendimento de que, caso a colaboração alcance pessoas sujeitas a foro por prerrogativa de função de várias instâncias, o procedimento deve ser homologado pela autoridade judiciária competente da corte mais alta, devendo o feito ser submetido, portanto, à homologação da autoridade, seja Ministro do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, Desembargador Federal ou Estadual ou Juiz de primeira instância.

Por outro lado, uma vez homologado, entendemos que, caso exista procedimento em andamento, seja inquérito ou ação penal, o procedimento deve ser submetido ao juízo originário para conhecimento. Nesse mesmo sentido, tal providência se mostra fundamental, por exemplo, no caso de homologação de acordo, no caso de colaborador preso, quando uma das cláusulas seja, por exemplo, a prisão domiciliar, cabendo, ao juízo de origem, que expediu a ordem, revoga-la ou alterar a natureza da medida cautelar pessoal anteriormente decretada.

Outra questão relevante seria o caso de colaborador investigado em múltiplos procedimentos, mas de mesma instância, como por exemplo o caso de investigado por crimes em diferentes estados da federação, caso em que entendemos a necessidade de dupla ou múltipla homologação para que o acordo possa surtir os efeitos.

A mesma hipótese se aplicaria, por exemplo, em casos em que o investigado colaborador estivesse respondendo a procedimentos perante as justiças estadual e federal, havendo a necessidade de dupla ou múltipla homologação.

Importante destacar que discordamos dessa posição firmada no sentido de se estabelecer a competência para homologação pela pessoa delatada. Entendemos que

a competência para homologação deve ser firmada pela pessoa do colaborador. Ou seja, somente nos casos de colaborador sujeito à foro por prerrogativa de função é que deve ser deslocada a competência para homologação. Como se sabe, a natureza do procedimento é mero meio de obtenção de prova, não consubstanciando, no nosso entendimento, necessidade de homologação por tribunais superiores quando, no curso da colaboração, forem revelados fatos praticados por autoridades.

No caso da colaboração revelar fatos não conexos com o procedimento originário, entendemos que devem ser aplicadas as regras de competência e conexão do processo penal. Assim, no caso de colaboração em instância superior, cabe a esta a devida cisão e remessa das declarações e documentos pertinentes aos juízos competentes. No caso de primeira instância, deve o Juiz, ao homologar o acordo, analisar os casos de conexão, declinando da competência, se for o caso, para outros juízos, em relação a fatos que não se enquadrem nas regras processuais.

No momento da homologação, deve o magistrado atentar-se ao preenchimento de três requisitos: regularidade, legalidade e voluntariedade. Por **regularidade**, entendemos o atendimento aos requisitos intrínsecos do diploma legal, tais como a participação do defensor, a forma escrita, a disposição das cláusulas, etc.

Quanto à **legalidade**, deve o magistrado atentar aos requisitos extrínsecos do acordo, no que tange ao respeito aos dispositivos legais vigentes. Assim, o acordo não deve contrariar o sistema jurídico mediante cláusulas ilegais ou mesmo medidas que contrariem o ordenamento jurídico.

Por sua vez, a **voluntariedade** deve ser aferida pelo propósito livre do colaborador em aderir ao instituto. Nesse caso a lei prevê que o juiz pode ouvir sigilosamente o colaborador na presença de seu defensor. Essa audiência deve ser, nos próprios termos legais, sigilosa e, de acordo com a conveniência, entendemos que deve ser realizada pelo magistrado no próprio local onde o colaborador se encontre custodiado, a fim de garantia do sigilo.

A audiência do colaborador, portanto, é uma mera faculdade e não providência obrigatório para a regularidade do feito.

Ademais, o STF tem decidido que decisão de homologação do acordo de colaboração premiada trata-se de juízo sobre sua “regularidade, legalidade e voluntariedade) e que apreciação judicial aprofundada somente se dá na sentença, conforme decidido na Pet. 5733-PR, pelo Min. Teori Zavascki, em 23/09/2015:

5. Cumpre registrar que a decisão de homologação do termo de colaboração premiada faz juízo sobre sua “regularidade, legalidade e voluntariedade” (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013). Assim, não há, no ato de homologação, exame de fundo acerca do conteúdo dos depoimentos prestados, os quais só serão objeto de apreciação judicial no momento da sentença, em que as declarações prestadas serão valoradas em face das outras provas produzidas no processo. Nesse mesmo sentido: HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI,

Tribunal Pleno, julgado em 27-8-2015. É na sentença, ademais, que o juiz examinará a própria eficácia de acordo, segundo expressamente estabelece a lei de regência (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 11).

Importante destacar que não cabe recurso da decisão do Ministro do STF que homologa acordo de colaboração, conforme decisão no HC 130.915-DF, da lavra do Min. Edson Fachin, em 05/11/2015:

Trata-se de habeas corpus impetrado contra decisão, proferida pelo Min. Teori Zavascki, que homologou acordo de colaboração premiada celebrado no âmbito da Petição 5209.

Em suma, requer o impetrante a declaração de nulidade do ato, em razão do estado de perigo em que se encontrava o colaborador, bem como a proibição de que o referido acordo seja utilizado por qualquer membro do Ministério Público ou da Magistratura.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o ato apontado como coator não é sindicável pela via eleita, visto que “não cabe pedido de habeas corpus originário para o Tribunal Pleno, contra ato de Ministro ou órgão fracionário da Corte” (HC 86.548/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, maioria, DJe 19.12.2008). Na mesma linha, colaciono os seguintes precedentes do Tribunal Pleno:

“Esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de não caber habeas corpus contra ato de Ministro Relator, de Turma ou do próprio Tribunal Pleno. Precedentes.” (HC 118459 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2013)

“Esta Corte firmou a orientação do não cabimento de habeas corpus contra ato de Ministro Relator ou contra decisão colegiada de Turma ou do Plenário do próprio Tribunal, independentemente de tal decisão haver sido proferida em sede de habeas corpus ou proferida em sede de recursos em geral (Súmula 606).” (HC 97009, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno)

Registro que, recentemente, esta Corte conheceu de impetração contra ato de Ministro do STF (HC 127483), oportunidade em que restei vencido. Merece destaque que, naquela oportunidade, o conhecimento implementou-se em razão do empate na votação, que, embora produza efeitos favoráveis ao impetrante no caso concreto, não traduz guinada jurisprudencial, como bem apontado, na ocasião, pelo Ministro Roberto Barroso:

“O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, Vossa Excelência fez oportunamente o registro.

Na verdade, houve um empate quanto à questão do conhecimento, e, evidentemente, decidiu-se em favor da defesa. Mas não houve, como se

noticiou, ainda, pelo menos, uma virada na jurisprudência do Tribunal, que ainda aguardará a manifestação oportuna, quando seja o caso, do Ministro Teori Zavascki.

Temos, portanto, uma posição empatada, na verdade, neste momento, sem mudança de jurisprudência.”

Sendo assim, mantida, até então, a jurisprudência tradicional da Corte, compreendo que não se revela possível o enfrentamento das questões postas pelo impetrante, já solucionadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus.

Acerca da competência para homologação em tribunais superiores, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do HC 127.483-PR, em 27/08/2015, ser competência do relator, conforme acórdão abaixo:

EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de delibação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico-processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Voto a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das

Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.

[...]

2. Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal).

3. Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

Ao analisar o procedimento, por sua vez, para fins de homologação, o juiz competente poderá recusar a sua homologação caso não atenda aos requisitos legais ou mesmo adequá-la ao caso concreto.

Em caso recente, em decisão monocrática do Min. Teori Zavascki, na Petição 5952/DF, de 14/03/2016, determinou que fosse ajustada cláusula de confidencialidade pactuada, no sentido de adequar o acordo aos requisitos legais:

Ato contínuo, determinei que os interessados procedessem à adequação da cláusula relativa ao regime de sigilo (a já aludida cláusula 10) com a Lei 12.850/2016, na consideração de que “é indispensável ficar claro no acordo de colaboração que o regime de sigilo nele previsto de modo algum compromete ou contraria o regime próprio da Lei 2.850/2013, notadamente no que se refere ao normal desenvolvimento da atividade estatal investigatória e aos direitos de terceiros assegurados pela referida Lei e pela Súmula Vinculante 14/STF” (fl. 240), além do que fosse ajustado o disposto na Cláusula 13 à superveniente decisão proferida nos autos da AC 4.039.

Em resposta, os acordantes requereram o aditamento em relação à mencionada cláusula 10, “a fim de que conste que as partes concordam que o sigilo dos termos de depoimento prestados pelo colaborador perdure apenas até a homologação do acordo” (fls. 245-246).

Trata-se, portanto, do momento em que o juiz deve buscar sanar eventuais falhas do procedimento, visando adequá-lo ao ordenamento jurídico vigente.

Interessante destacar aqui a decisão, em plenário, no julgamento do HC 127.483/PR, sob relatoria do Ministro Dias Tóffoli⁷⁷, que apreciou questionamento de decisão que homologa acordo de colaboração premiada:

O Plenário denegou a ordem em “habeas corpus” impetrado em face de decisão proferida por Ministro do STF, mediante a qual homologado termo de colaboração premiada. A defesa alegava que o paciente fora denunciado pela suposta prática dos crimes de organização criminosa, corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e uso de documento falso com base nas declarações oriundas do referido acordo. Sustentava, ainda, que o beneficiário do acordo não seria pessoa digna de confiança, e que o paciente, em razão de não ser parte no termo de colaboração, não poderia manejar recurso da aludida decisão, motivo pelo qual o “writ” seria o instrumento processual cabível. Além disso, argumentava que decisões monocráticas deveriam passar, necessariamente, pelo crivo do Colegiado, em obediência à organicidade das decisões judiciais. Preliminarmente, ante o empate na votação, o Tribunal conheceu do “habeas corpus”. No ponto, aduziu que o “writ” teria fundamento no art. 102, I, d, da CF, segundo o qual cabe “habeas corpus” contra atos do próprio STF. O Ministro Gilmar Mendes destacou que obstar o uso do “writ” na hipótese significaria dificultar a garantia do art. 5º, XXXV, da CF, bem assim o próprio ideário de proteção do “habeas corpus”. O Ministro Marco Aurélio invocou, ainda, os artigos 5º, LXVIII, e 102, I, i, da CF. Frisou que eventual manuseio de agravo regimental não teria eficácia suspensiva, bem assim que não seria aplicável o art. 5º, I, da Lei 12.016/2009, alusiva a mandado de segurança. Lembrou que o “habeas corpus” não encontraria óbice sequer na coisa julgada, e que o Enunciado 606 da Súmula do STF (“Não cabe habeas corpus originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em ‘habeas corpus’ ou no respectivo recurso”) não seria referente a ato de Ministro da Corte. O Ministro Celso de Mello sublinhou, ainda, o Enunciado 692 da Súmula do STF (“Não se conhece de ‘habeas corpus’ contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito”). O Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) destacou que, uma vez cabível o recurso de agravo interno em face de decisão monocrática — portanto via de envergadura menor —, não se poderia falar em empecilho para o uso do remédio constitucional. Por sua vez, não conheciam do “habeas corpus” os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia. Entendiam incidir o Enunciado 606 da Súmula do STF. Além disso, o paciente não seria parte no acordo de colaboração

77 STF. **Informativo n° 796**, de 24 a 28 de agosto de 2015. Disponível em < [http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo796.htm#Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada](http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo796.htm#Cabimento%20de%20HC%20em%20face%20de%20decis%C3%A3o%20de%20Ministro%20do%20STF%20e%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada) - 1>

premiada, cuja homologação seria o ato coator. Ademais, decisão de Ministro do STF desafiaria agravo regimental e, caso se tratasse de terceiro prejudicado, aplicar-se-ia o art. 499 do CPC.

No mérito, o Plenário considerou que a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova. Por essa razão, a Lei 12.850/2013 dispõe que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento exclusivo nas declarações do agente colaborador. Assinalou que a colaboração premiada seria negócio jurídico-processual, o qual, judicialmente homologado, confere ao colaborador o direito de: a) usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; b) ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; c) ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; e d) participar das audiências sem contato visual com outros acusados. Além disso, deverá ser feito por escrito e conter: a) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; b) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; c) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e d) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor. Por sua vez, esse acordo somente será válido se: a) a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé; e b) o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável. Destacou que a “liberdade” de que se trata seria psíquica, e não de locomoção. Assim, não haveria óbice a que o colaborador estivesse custodiado, desde que presente a voluntariedade da colaboração. Ademais, no que se refere à eficácia do acordo, ela somente ocorreria se o ato fosse submetido à homologação judicial. Esta limitar-se-ia a se pronunciar sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo. Não seria emitido qualquer juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco seria conferido o signo da idoneidade a depoimentos posteriores. Em outras palavras, homologar o acordo não implicaria dizer que o juiz admitira como verdadeiras ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. Por fim, a aplicação da sanção premial prevista no acordo dependeria do efetivo

cumprimento, pelo colaborador, das obrigações por ele assumidas, com a produção de um ou mais dos resultados legais (Lei 12.850/2013, art. 4º, I a V). Caso contrário, o acordo estaria inadimplido, e não se aplicaria a sanção premial respectiva.

O Colegiado assentou que eventual coautor ou partícipe dos crimes praticados pelo colaborador não poderia impugnar o acordo de colaboração. Afinal, se cuidaria de negócio jurídico-processual personalíssimo. Ele não vincularia o delatado e não atingiria diretamente sua esfera jurídica. O acordo, por si só, não poderia atingir o delatado, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos que viessem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por eles indicadas ou apresentadas. Sublinhou, a respeito, que, nas demais legislações a tratar de colaboração premiada, o direito do imputado colaborador às sanções premiais independeria da existência de acordo judicialmente homologado. Nos termos da Lei 12.850/2013, após a homologação do acordo, os depoimentos do colaborador se sujeitariam ao regime jurídico instituído pela lei. Subsistiriam válidos os depoimentos anteriormente prestados pelo colaborador, que poderiam, oportunamente, ser confrontados e valorados pelas partes e pelo juízo. Outrossim, negar-se ao delatado o direito de impugnar o acordo de colaboração não implicaria desproteção aos seus interesses. Sucede que nenhuma sentença condenatória poderia ser proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador. Ademais, sempre seria assegurado ao delatado o direito ao contraditório. Ele poderia, inclusive, inquirir o colaborador em interrogatório ou em audiência especificamente designada para esse fim. Além disso, o Tribunal reputou que a personalidade do colaborador ou eventual descumprimento de anterior acordo de colaboração não invalidariam o acordo atual. Primeiramente, seria natural que o colaborador, em apuração de organização criminosa, apresentasse, em tese, personalidade desajustada ao convívio social, voltada à prática de crimes graves. Assim, se a colaboração processual estivesse subordinada à personalidade do agente, o instituto teria poucos efeitos. Na verdade, a personalidade constituiria vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração, notadamente a escolha da sanção premial, bem assim o momento da aplicação dessa sanção, pelo juiz. Além disso, eventual “confiança” do poder público no agente colaborador não seria elemento de validade do acordo. Esta não adviria da personalidade ou dos antecedentes da pessoa, mas da fidedignidade e utilidade das informações prestadas, o que seria aferido posteriormente. Assim, também seria irrelevante eventual descumprimento de acordo anterior pelo mesmo agente. Essa conduta não contaminaria a validade de acordos posteriores. O Plenário asseverou, ainda, que o acordo de colaboração poderia dispor sobre

efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Na espécie, ele cuidaria da liberação de imóveis do interesse do colaborador, supostamente produtos de crimes. Consignou que essas cláusulas não repercutiriam na esfera de interesses do paciente. Todavia, seria legítimo que o acordo dispusesse das medidas adequadas para que integrantes de organizações criminosas colaborassem para o desvendamento da estrutura organizacional. Como a colaboração exitosa teria o condão de afastar consequências penais da prática delituosa, também poderia mitigar efeitos de natureza extrapenal, a exemplo do confisco do produto do crime. A Corte registrou, ainda, que a sanção premial constituiria direito subjetivo do colaborador.

Dispositivo que não oferece maiores dificuldades, o parágrafo 9º reforça a necessidade de acompanhamento do colaborador pelo defensor, sempre que houver necessidade de novas declarações do colaborador perante o Ministério Público ou a Autoridade Policial:

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

Tal dispositivo tem relação direta com o parágrafo 15, que também estabelece a necessidade de assistência pelo defensor, não só no momento da execução, mas também em todas as fases da negociação e confirmação do acordo, visando assegurar sua ampla defesa:

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

No caso de ausência de defensor, caso o investigado manifeste interesse em eventual colaboração, deve a Defensoria Pública ser trazida ao processo para que preste a assistência devida ao investigado e seja assegurada assim a sua ampla defesa, notadamente mediante a atuação na negociação das cláusulas.

Quanto à retratação, a lei estabelece a possibilidade de que as partes possam se retratar da proposta, assegurando que as provas autoincriminatórias não poderão ser utilizadas exclusivamente em desfavor do colaborador:

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

Importante destacar que a retratação deve ser diferenciada da quebra do acordo, quando o colaborador deixa de atender a alguma de suas cláusulas.

Acerca do tema, importante consignar que o STF tem decidido que a colaboração premiada trata-se de negócio jurídico personalíssimo, não cabendo impugnação por terceiros (coautores ou partícipes) que venham a ser expressamente nominados nos relatos, conforme decidido na Pet. 5733-PR, pelo Min. Teori Zavascki, em 23/09/2015:

4. O Pleno desta Corte assentou a orientação de que, “por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de **colaboração premiada** não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no relato da **colaboração** e seus possíveis resultados (art. 6º, I, da Lei n. 12.850/13)” (HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-8-2015). Realmente, ao contrário do que parece acreditar o requerente, a eventual desconstituição de acordo de **colaboração** tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando e nem prejudicando terceiros. Essa circunstância, aliás, está expressa no próprio acordo celebrado (Cláusula 18, § 1º). Mesmo em caso de retratação, o material probatório colhido em **colaboração premiada** pode ser utilizado em face de terceiros, aos quais caberá, se for o caso, deduzir as razões de defesa nos procedimentos ou ações que em face a elas venham a ser promovidos.

O parágrafo 11 estabelece o momento em que a autoridade judiciária apreciará os termos do acordo e sua eficácia. Trata-se do momento em que serão analisados os elementos trazidos pela colaboração e sua efetividade. Ao estabelecer que o acordo será apreciado pela sentença, reforça-se nossa posição no sentido de que a colaboração deve ser submetida a apreciação do juízo de primeiro grau, independente da fase segundo a qual o processo se encontre.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

Questão a ser solucionada reside na solução a ser dada quando já há uma sentença condenatória do colaborador. Conforme já mencionado anteriormente, vários são os entendimentos acerca da competência para apreciação no caso de colaboração tardia.

De menor complexidade, o parágrafo 12 estabelece que, mesmo beneficiado pelo perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo, seja a pedido das partes ou iniciativa do juiz:

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

O parágrafo 13 disciplina a forma de registro dos atos de colaboração, estabelecendo que as declarações do colaborador devem ser reduzidos a termo por meio de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, visando garantir maior fidelidade das informações.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

Tal dispositivo apresenta-se relevante também no sentido de garantir melhor aferição da espontaneidade e voluntariedade do colaborador, evitando, portanto, alegações futuras de eventual coação.

No que tange a forma de registro dos atos de colaboração e direito de acesso, o Min. Gilmar Mendes, em decisão monocrática de 26/02/2016, nos autos da Medida Cautelar na Reclamação 23.030-DF, assim decidiu:

A Lei 12.850/13, ao tratar da colaboração premiada, estabelece a obrigatoriedade de forma escrita para o “termo de acordo de colaboração premiada”, que deverá conter “o relato de colaboração e seus possíveis resultados”.

Muito embora a lei não seja de todo clara no ponto, o termo de acordo de colaboração não precisa necessariamente conter todos os detalhes do depoimento do colaborador.

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 summa do que será delatado, mas não necessariamente os pormenores.

Especialmente em casos de maior complexidade, os depoimentos dos colaboradores podem ser tomados em apartado, e registrados pelos meios aceitos pela legislação processual – redução a termo (art. 216, combinado com art. 405, caput, do CPP), gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual (art. 405, §1º, do CPP). O mesmo ato pode ser registrado de mais de uma forma. Pode haver a redução a termo e, simultaneamente, a gravação audiovisual das declarações – duplo registro.

Além disso, não se descarta a possibilidade de os colaboradores delatarem fatos não conexos ou, mesmo que tecnicamente conexos, passíveis de apuração em separado. Nesses casos, para administração das informações,

especialmente para preservar o sigilo de investigações ainda em curso, é viável a realização de registros separados por crimes ou grupos de crimes – fracionamento do registro.

Não há maiores dúvidas sobre o direito do delatado ao acesso ao registro das declarações em seu desfavor, passível de afirmação inclusive em sede de reclamação, na forma da Súmula Vinculante 14.

Resta ver se é viável sonegar ao delatado um dos meios de registro – em casos de duplo registro – ou as declarações não usadas em seu desfavor – nos casos de fracionamento do registro.

A jurisprudência do STF já registra precedentes quanto a ambos os casos.

Analisando caso de duplo registro, o relator, Min. Teori Zavascki, julgou procedente a Reclamação 19.229, para determinar que fosse dado aos réus acesso aos registros audiovisuais de delações, a despeito de seu conteúdo, reduzido a termo, já constar dos autos – Rcl 19.229 AgR, decisão de 16.6.2015.

O depoimento do colaborador é meio de prova, ainda que de limitado valor – art. 4º, §16, Lei 12.850/13; HC 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.8.2015. O valor probatório do depoimento do colaborador é especialmente restrito quando prestado em fase de investigação. Ainda assim, a defesa tem indubitável interesse em conhecer os seus precisos termos.

A própria legislação recomenda a gravação dos depoimentos em geral, para “obter maior fidelidade das informações” – art. 405, §1º, do CPP.

Assim, a regra deve ser o acesso do réu ao conteúdo gravado das delações, se houver.

No entanto, o precedente fez várias ressalvas quanto ao acesso aos registros pela defesa. O relator invocou quatro testes que, por sua resposta positiva, levaram a afirmar o direito:

“No ponto, deve ser deferido o acesso pretendido pela defesa dos reclamantes, considerando que (a) o acordo de colaboração premiada foi homologado; (b) já foi recebida denúncia contra os reclamantes; (c) a identidade e imagem dos colaboradores são amplamente conhecidas e (d) não houve justificativa que indicasse concretamente a necessidade de proteger a pessoa dos colaboradores, de seus próximos e o êxito das investigações.”

Ou seja, o direito ao acesso à gravação dos depoimentos não existe sempre e em qualquer hipótese. Apenas se presentes os requisitos enumerados, a prerrogativa surge.

Analisando caso de fracionamento de registro, a 2ª Turma do STF considerou válido manter em sigilo parte do conteúdo de declarações de colaborador, que “não diziam respeito ao objeto da ação penal, mas sim a fatos ainda em investigação” – Agravo Regimental na Rcl 22.009, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 16.2.2016.

Novamente, tenho por correto o entendimento. Depoimentos do colaborador que não são usados em desfavor de um determinado delatado são de seu

interesse apenas indireto. Podem ser preservados de seu conhecimento, especialmente se embasarem investigações ainda sigilosas.

No caso concreto, no entanto, estamos diante de duplo registro e fracionamento do registro. A manifestação do Ministério Público, à qual se reportou a decisão judicial, afirma que houve fracionamento dos registros escritos por temas, mas que o registro audiovisual foi tomado em conjunto, havendo elementos que embasam investigações sigilosas em curso (eDOC 47).

Ou seja, estamos diante de um caso que merece um aprofundamento da jurisprudência.

Ao menos em uma análise preliminar, tenho que a existência de investigações em curso, baseada nas gravações, é suficiente para resguardar o sigilo. Foi isso o indicado na mencionada decisão da Reclamação 19.229, que afirmou o direito ao acesso, visto que não haveria necessidade concreta de proteger o “êxitos das investigações”.

Ou seja, não suficiente relevância nos fundamentos da reclamação.

Além disso, no que se refere à urgência em tutelar o interesse dos reclamantes, tenho que a designação de interrogatório judicial não é razão para recomendar o deferimento da medida liminar. Os delatados terão, durante o depoimento judicial do colaborador, oportunidade de fazer as inquirições que entenderem pertinentes.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar.

Notifique-se o Ministério Público do Estado do Paraná, pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO, Núcleo Regional de Londrina, que atua na ação penal, para que, em 30 dias: a) esclareça porque razão não é possível editar a gravação do depoimento dos colaboradores premiados, retirando os trechos relativos a investigações de caráter sigiloso em andamento e b) formule previsão quanto ao prazo necessário para a manutenção do sigilo.

No que tange ao sigilo e direito de acesso ao registro audiovisual, o entendimento do STF tem sido no sentido de que, uma vez afastado o sigilo do procedimento, não há óbice ao interessado para o acesso ao registro, como por exemplo na decisão da lavra doo Min. Teori Zavascki, em decisão monocrática de 15/02/2016, nos autos da Pet. 5738-DF:

“A Constituição proíbe restringir a publicidade dos atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX), e estabelece, com as mesmas ressalvas, que a publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário é pressuposto inafastável de sua validade (art. 93, IX). Ora, não há, aqui, interesse social a justificar a reserva de publicidade. É certo que a Lei 12.850/2013, quando trata da **colaboração premiada** em investigações criminais, impõe regime de sigilo ao acordo e ao procedimento

correspondentes (art. 7º), sigilo que, em princípio, perdura até a decisão de recebimento da denúncia, se for o caso (art. 7º, § 3º). Essa restrição, todavia, tem como finalidades precípuas (a) proteger a pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º, II) e (b) garantir o êxito das investigações (art. 7º, § 2º). No caso, o colaborador, que já respondeu a outra ação penal (5083258-29.2014.4.04.7000/PR), já teve sua identidade exposta publicamente e o desinteresse manifestado pelo órgão acusador, nos autos do acordo de **colaboração premiada** (Pet 5.737), revela não mais subsistir razões a impor o regime restritivo de publicidade”.

3. Com o afastamento do regime de sigilo imposto aos autos, nada impede que a requerente solicite diretamente à Seção de Processos Originários Criminais deste Tribunal a disponibilização da cópia assinalada.

Um dos pressupostos do acordo de colaboração é que o colaborador deva dizer a verdade acerca dos fatos. Assim, o dispositivo prevê que, nos depoimentos que prestar, além desse compromisso legal, a renúncia ao direito ao silêncio, reforçando que a colaboração deve dar-se sem reservas, mas, por outro lado, a necessidade da presença do defensor.

§ 14. 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.

Desnecessário frisar que um acordo de colaboração que permitisse ao colaborador fazer uso do direito ao silêncio ou mesmo de não dizer a verdade, não faria qualquer sentido e careceria de lógica.

Por fim, embora reforçando o óbvio, o último parágrafo do artigo 4º estabelece que não será proferida sentença condenatória com base exclusivamente nas declarações do colaborador.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Importante diferenciar aqui que o dispositivo trata das declarações. Ocorre que, por vezes, a colaboração pode vir acompanhada de farto material probatório dos fatos, que pode dispensar outras diligências investigativas ou serem feitas meras diligências confirmatórias da veracidade de eventuais documentos apresentados.

Acerca do tema, por mais que pode parecer a afirmação do óbvio, vale destacar a decisão do Min. Celso de Mello, de 22/09/2015, nos autos da Pet. 5700-DF, que faz aprofundada análise do tema:

O aspecto que venho de ressaltar – impossibilidade de condenação penal com suporte unicamente em depoimento prestado pelo agente colaborador, tal como acentua a doutrina (EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, “Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13”, p. 71/74, item n. 3.6, 2014, Atlas, v.g.) – constitui importante limitação de ordem jurídica que, incidindo sobre os poderes do Estado, objetiva impedir que falsas imputações dirigidas a terceiros “sob pretexto de colaboração com a Justiça” possam provocar inaceitáveis erros judiciários, com injustas condenações de pessoas inocentes. Na realidade, o regime de colaboração premiada, definido pela Lei nº 12.850/2013, estabelece mecanismos destinados a obstar abusos que possam ser cometidos por intermédio da ilícita utilização desse instituto, tanto que, além da expressa vedação já referida (“lex. cit.”, art. 4º, § 16), o diploma legislativo em questão também pune como crime, com pena de 1 a 4 anos de prisão e multa, a conduta de quem imputa “falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente” ou daquele que revela “informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas” (art. 19). Com tais providências, o legislador brasileiro procurou neutralizar, em favor de quem sofre a imputação emanada de agente colaborador, os mesmos efeitos perversos da denúncia caluniosa revelados, na experiência italiana, pelo “Caso Enzo Tortora” (na década de 80), de que resultou clamoroso erro judiciário, porque se tratava de pessoa inocente, injustamente delatada por membros de uma organização criminosa napolitana (“Nuova Camorra Organizzata”) que, a pretexto de cooperarem com a Justiça (e de, assim, obterem os benefícios legais correspondentes), falsamente incriminaram Enzo Tortora, então conhecido apresentador de programa de sucesso na RAI (“Portobello”). Mais do que isso, cumpre ter presente, ainda, a correta observação feita pelo eminente Ministro TEORI ZAVASCKI no julgamento do HC 127.186/PR, de que foi Relator, ocasião em que expendeu considerações relevantes em torno do instituto da colaboração premiada, advertindo, com absoluta procedência, com fundamento na legislação pertinente (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, “caput” e § 6º), que “seria extrema arbitrariedade (...) manter a prisão preventiva [de alguém] como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a lei, deve ser voluntária” (grifei), concluindo, com inteiro acerto, que “Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada” (grifei). Registre-se, de outro lado, por necessário, que o Estado não poderá utilizar-se da denominada “corroboração recíproca ou cruzada”, ou seja, não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores, valendo destacar,

quanto a esse aspecto, a advertência do eminente Professor GUSTAVO BADARÓ (“O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013”): “A título de conclusão, podem ser formulados os seguintes enunciados: A regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 aplica-se a todo e qualquer regime jurídico que preveja a delação premiada. O § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada exclusivamente nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa. É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante. Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 (...).”

Importante destacar aqui acerca da questão é que, no sentido oposto, o presente dispositivo reforça a necessidade de ampla investigação a fim de que se a colaboração premiada possa ser corroborada por um conjunto de provas e indícios visando amparar os elementos trazidos pelo colaborador. A decisão do Min. Celso de Mello prossegue ainda, no sentido de:

4. A investigação penal como dever jurídico e resposta legítima do Estado à “notitia criminis”: o investigado como sujeito de direitos e titular de garantias oponíveis ao Estado Feitas tais considerações, passo a examinar o pedido formulado pelo eminente Procurador-Geral da República, que pretende a instauração de inquéritos policiais, separados e individualizados, em relação ao Senador Aloysio Nunes Ferreira Filho e ao Ministro de Estado Aloizio Mercadante Oliva. É certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que a mera instauração de inquérito policial, só por si, não constitui situação caracterizadora de injusto constrangimento, mesmo porque se impõe ao Poder Público, nos delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada, adotar as providências necessárias ao integral esclarecimento da prática delituosa. Por tal razão, firmou-se, nesta Suprema Corte, orientação jurisprudencial no sentido de que “a simples apuração da ‘notitia criminis’ não constitui constrangimento ilegal a ser corrigido pela via do ‘habeas corpus’” (RTJ 78/138). É por tal motivo que a não realização da investigação penal (quer por recusa de sua instauração, quer por sua extinção ou trancamento) só se justificará, excepcionalmente, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RT 742/533 – RT 747/597 – RT 749/565 – RT 753/507 – RTJ 168/498-499, v.g.), se os fatos puderem, desde logo, evidenciar-se como “inexistentes ou não configurantes, em tese, de infração penal” (RT 620/368), pois – insista-se –, havendo suspeita de crime, e

existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, tornar-se-á essencial proceder à ampla apuração dos fatos, satisfazendo-se, desse modo, com a legítima instauração do pertinente inquérito, a um imperativo inafastável fundado na necessidade ético-jurídica de sempre se promover a busca da verdade real, tal como tem sido decidido por esta Suprema Corte (RTJ 181/1039-1040, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Esse entendimento – que se reflete na jurisprudência dos Tribunais (RT 590/450 – RT 598/321 – RT 603/365 – RT 610/321 – RT 639/296-297 – RT 729/590) – também encontra apoio em autorizado magistério doutrinário, como se vê da lição de JULIO FABBRINI MIRABETE (“Código de Processo Penal Interpretado”, p. 1.424, item n. 648.2, 7ª ed., 2000, Atlas): “Em regra, o ‘habeas corpus’ não é meio para trancar inquérito policial, porque, para a instauração do procedimento inquisitório, basta haver elementos indicativos da ocorrência de fato que, em tese, configura ilícito penal, e indícios que apontem determinada pessoa ou determinadas pessoas como participantes do fato típico e antijurídico. Se os fatos configuram crime em tese, o inquérito policial não pode ser trancado por falta de justa causa.” (grifei) Os presentes autos noticiam fatos que, em tese, poderiam configurar práticas delituosas cuja materialidade e autoria estão a reclamar ampla investigação destinada a produzir elementos e subsídios informativos consistentes, com o objetivo de apurar, em face do contexto em exame, a realidade dos eventos referidos na “notitia criminis” veiculada no depoimento de agente colaborador (Ricardo Ribeiro Pessoa, no caso). As circunstâncias expostas no depoimento que venho de mencionar, que evidenciariam a suposta ocorrência de práticas delituosas perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada, tornam indispensável, em sede de regular “informatio delicti”, o aprofundamento da investigação dos delitos noticiados (crime eleitoral de falsidade ideológica e delito de lavagem de dinheiro). A investigação penal, em contexto como o ora referido, traduz incontornável dever jurídico do Estado e constitui, por isso mesmo, resposta legítima do Poder Público ao que se contém na “notitia criminis”. A indisponibilidade da pretensão investigatória do Estado impede que os órgãos públicos competentes ignorem aquilo que se aponta na “notitia criminis”, motivo pelo qual se torna imprescindível a apuração dos fatos delatados, com o consequente e necessário aprofundamento da investigação estatal. É por tal razão – observa RENATO BRASILEIRO DE LIMA (“Curso de Processo Penal”, p. 86/87, item n. 6.7, 2003, Impetus) – que, “Ao tomar conhecimento de notícia de crime de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial é obrigada a agir de ofício, independentemente de provocação da vítima e/ou qualquer outra pessoa. Deve, pois, instaurar o inquérito policial de ofício, nos exatos termos do art. 5º, I, do CPP, procedendo, então, às diligências investigatórias no sentido de obter elementos de informação quanto à infração

penal e sua autoria. Para a instauração do inquérito policial, basta a notícia de fato formalmente típico (...). O significado e a importância da “notitia criminis” – cabe lembrar – vêm ressaltado no magistério de eminentes doutrinadores, que nela vislumbram um expressivo meio justificador da instauração da investigação penal, pois, transmitido às autoridades públicas o conhecimento de suposta prática delituosa perseguível mediante ação penal pública incondicionada, a elas incumbe, por dever de ofício, promover a concernente apuração da materialidade e da autoria dos fatos e eventos alegadamente transgressores do ordenamento penal (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. I/107-114, itens ns. 70-74, e vol. II/124, itemn. 312, 3ª atualização, 2009, Millennium; EDILSON MOUGENOT BONFIM, “Código de Processo Penal Anotado”, p. 53/57, 3ª ed., 2010, Saraiva; EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, “Curso de Processo Penal”, p. 39/42, item n. 4.1, 9ª ed., 2008, Lumen Juris; DENILSON FEITOZA, “Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis”, p. 178, item n. 5.7, 6ª ed., 2009, Impetus; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, “Curso de Processo Penal”, p. 92/93, item n. 8, 2013, Impetus; E. MAGALHÃES NORONHA, “Curso de Direito Processual Penal”, p. 18/19, item n. 8, 19ª ed., 1989, Saraiva; FERNANDO CAPEZ e RODRIGO COLNAGO, “Código de Processo Penal Comentado”, p. 24, 2015, Saraiva; CARLOS FREDERICO COELHO NOGUEIRA, “Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. 1/187-193, itens ns. 55-58, 2002, Edipro; JULIO FABBRINI MIRABETE, “Processo Penal”, p. 64/68, item n. 3.3, 18ª ed., 2008, Atlas, v.g.). O pleito de abertura de investigação penal formulado pelo eminente Procurador-Geral da República, por referir-se a crimes perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada, resulta, precisamente, do que venho de expor: o dever jurídico do Estado de promover a apuração da autoria e materialidade dos fatos delituosos narrados por “qualquer pessoa do povo”, inclusive aqueles delatados por agentes colaboradores, como na espécie.

1.8. Os direitos do colaborador

Como não poderia ser compreendido de maneira diversa, a lei estabelece, no artigo 5º, alguns direitos a serem garantidos ao colaborador:

Art. 5º São direitos do colaborador:

O estatuto legal busca estabelecer um conteúdo mínimo de direitos a serem assegurados ao colaborador a fim de assegurar sobretudo sua segurança e um regular andamento do processo, sobretudo após a colaboração. Importante destacar que, como se tratam-se de direitos assegurados ao colaborador em razão de sua condição, entendemos que são disponíveis, por parte do colaborador e que podem ser invocados pelo mesmo a qualquer momento. Entre essas medidas, destacam-se:

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

As medidas de proteção à testemunhas são reguladas pela Lei nº 9.807, de 12 de julho de 1999, que “Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.”

No diploma legal estão estabelecidas as diretrizes do programa de proteção à testemunhas no direito pátrio, assegurando, em seu artigo 1º, que “As medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito das respectivas competências”. (grifo nosso)

Entendemos, no caso de proteção de colaborador, que a medida deve ser prestada pelo ente estatal a que se encontra vinculada a colaboração premiada, sendo, a União, no caso de procedimentos no âmbito da Justiça Federal e os Estados e o Distrito Federal, nos casos relacionados à Justiça Estadual, salvo acordos de parceria ou convênios.

Importante destacar que o diploma legal traz um capítulo específico sobre a proteção aos réus colaboradores, cujo texto assegura que:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais coautores 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.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

Como se observa, vários dispositivos foram reproduzidos ou se fazem constar, de maneira bastante semelhante, na regulação atual do instituto da colaboração premiada.

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

Trata-se aqui de dispositivo de difícil compreensão, sobretudo em razão da necessidade inerente à colaboração de que o colaborador possa testemunhar em juízo acerca dos fatos de teve conhecimento.

Em que pese não haja qualquer regulação do “estatuto” do colaborador nesse sentido, entendemos aqui que melhor medida no sentido de interpretar e dar efetividade ao presente inciso seria que os dados do réu colaborador fosse sempre mantidos em apartado ao processo de colaboração e as referências ao mesmo pudessem se dar por meio de um código alfanumérico ou um codinome a fim de garantir a preservação de seus dados e qualificação, sobretudo nos termos de colaboração reduzidos a escrito e que tais dados qualificativos fossem acessíveis apenas às defesas de eventuais interessados.

Acerca do tema, vale transcrever trecho da decisão monocrática do Min. Teori Zavascki, de 11/12/2015, na Pet. 5790-DF, em que o Ministro se manifesta pela proteção à intimidade e imagem do colaborador:

Claro que isto não significa relegar o colaborador à própria sorte. Há mecanismos processuais que podem ser utilizados, caso necessário, para impedir que, na medida do possível, a intimidade e a imagem do colaborador sejam prejudicadas, tais como:

(I) a restrição ao acesso aos dados pessoais do depoimento do colaborador (riscando os dados como endereço, número de documentos, etc.); (II) a não gravação das audiências judiciais em que o colaborador prestar depoimento, ou que seja desfocada a câmera; (III) a proteção policial do colaborador, caso sofra alguma ameaça; (IV) até mesmo a inclusão, se for o caso, em programas de proteção de testemunhas etc. Isso sem prejuízo de outras medidas que se mostrem necessárias ao longo da persecução, que podem ser solicitadas pelo colaborador, pelo Ministério Público ou decretadas de ofício pelo Juízo. Com isso, busca-se, no caso concreto, o equilíbrio entre o interesse social de acesso aos autos com a preservação da intimidade e da imagem do colaborador.

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

O dispositivo estabelece como direito do colaborador que seja conduzido separadamente de outros coautores ou partícipes, quando da realização de audiências ou de qualquer outro ato em que seja necessário seu deslocamento, visando evitar assim o contato direto com outras pessoas a ele relacionadas.

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

Como parte do processo de colaboração premiada, o colaborador pode figurar como testemunha em ações penais relacionadas ao eventuais corrêus ou partícipes, ou mesmo pessoas a quem não mantenha relação direta com a prática de atos ilícitos, mas que tenha noticiado sua prática. Assim, o dispositivo assegura ser direito do colaborador a participar das audiências sem o contato visual com outros acusados.

Entendemos aqui que a melhor interpretação para o inciso seja no sentido de que, nos casos onde o colaborador se sinta ameaçado pela presença de outras pessoas, que não permaneça fisicamente na sala de audiências, podendo o ato processual ser realizado por mecanismo de videoconferência.

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

O dispositivo tem relação direta com a previsão do inciso II e entendemos que, da mesma forma, a melhor maneira de que seja resguardada a identidade do colaborador seja por meio da sua identificação por meio de um código alfanumérico ou mesmo um codinome, com a qualificação em apartado, acessível somente às partes diretamente interessadas.

Por outro lado, de difícil controle trata-se da questão da revelação da identidade pelos meios de comunicação, ou mesmo de ser fotografado ou filmado sem prévia autorização por escrito. Tal dispositivo, sobretudo em casos de grande repercussão. Resta de difícil adequação, sobretudo quando o colaborador trata-se de pessoa pública, cuja imagem é previamente disponível.

Outro ponto ainda é que, sobretudo com os avanços do processo eletrônico e a realização de audiências com os depoimentos gravados em sistema de áudio e vídeo, a imagem do colaborador pode vir a ser exposta em casos onde não subsiste o sigilo. Assim, como melhor adequação do direito assegurado ao colaborador, entendemos ser possível ao mesmo que requeira que sua imagem não seja gravada quando de eventuais depoimentos no âmbito das medidas de polícia judiciária ou na ação penal propriamente dita.

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corrêus ou condenados.

Dispositivo de singular importância, assegura que o colaborador, quando de eventual cumprimento de pena, tem o direito de cumpri-la, caso repute necessário, em estabelecimento prisional diverso dos outros corréus ou condenados, visando assim evitar que sua integridade física possa ser ameaçada pelo contato direto.

1.9. Das formalidades do acordo de colaboração

O artigo 6º trata das formalidades do acordo de colaboração, visando sobretudo garantir o pactuado entre as partes na negociação.

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

O primeiro elemento previsto no diploma legal e a forma escrita, visando sobretudo a maior garantia às partes em relação ao que foi pactuado. Assim, inaceitável que seja realizado acordo tácito ou mesmo verbal, com a garantia a todas as partes envolvidas na negociação.

Há constantes negativas, no âmbito da jurisprudência, para tentativas em alegações de aplicação de causas de redução de pena ou perdão judicial por parte da defesa sem a existência da formalização de acordos de colaboração, que tem sido constante rechaçadas pela jurisprudência, conforme já exposto anteriormente.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do Inquérito 3204-SE, pela Segunda Turma, sob relatoria do Min. Gilmar Mendes, que a delação voluntária, anterior à Lei nº 12.850, mesmo sem formalização de acordo, terá seus benefícios auferidos pela colaboração na fase de julgamento:

11. Colaboração premiada. A delação voluntária de outros implicados, sem formalização de acordo com a acusação, não impede o oferecimento da denúncia. Eventuais benefícios pela colaboração serão avaliados na fase de julgamento.

[...]

14. Denúncias recebidas, salvo quanto ao denunciado Regivaldo.

Os cinco incisos terminam por melhor detalhar as formalidades a que deve se submeter o acordo de colaboração:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

No que tange ao relato da colaboração entende-se necessária a contextualização

da figura do colaborador, seus antecedentes, bem como os inquéritos policiais em que é investigado e que pode ser implicado, bem como eventuais ações penais, em andamento ou já julgadas, cujos efeitos serão suportados pelo acordo.

O artigo 4º da lei 12.850 assegura ainda que a colaboração deve alcançar os seguintes resultados (já objeto de análise anterior):

- 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.

Deve, portanto, o acordo de colaboração apresentar os elementos mínimos que apontem para o preenchimento dos requisitos apontados pela lei como objetivos que, conforme já exposto, não necessariamente devem ser alcançados cumulativamente, de forma que um acordo pode ser válido mesmo quando alcance apenas um dos objetivos, como por exemplo, em um caso de sequestro, a localização da vítima.

Acerca da legitimidade para impugnação do acordo de colaboração, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do HC 127.483-PR, em 27/08/2015, que o acordo não pode ser impugnado por eventuais coautores ou partícipes que tenham sido eventualmente citados pelo colaborador, conforme acórdão abaixo:

EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico-processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser

considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.

[...]

6. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).

7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor.

[...]

12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

O acordo deve descrever minuciosamente a proposta oferecida ao colaborador, que pode incluir:

- aplicação de pena restritiva de liberdade ou restritiva de direitos;
- suspensão de processos em relação ao colaborador;
- regime de cumprimento de pena privativa de liberdade;
- regime de cumprimento de pena restritiva de direitos;
- regras especiais de progressão de regime;
- aplicação de pena de multa, nos termos do artigo 58 do Código Penal;
- hipóteses de rescisão;
- medidas especiais de proteção ao colaborador e seus familiares.

Assim, observa-se que o acordo de colaboração deve discorrer de forma mais minuciosa possível acerca das condições estabelecidas e dos fatos a serem esclarecidos pelo colaborador, sobretudo, caso existam, com a apresentação de documentos.

Como melhor técnica, recomenda-se a adoção de dois documentos, um primeiro deles contendo o acordo propriamente dito e um segundo, na forma de anexos ou tópicos, em que o colaborador relata os fatos de que tem conhecimento de interesse para a investigação ou que possam indicar a prática de crimes.

Tal medida é fundamental no sentido de atender-se ao disposto no artigo 7º, § 3º, que estabelece que “O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.”

Assim, caso a colaboração venha a abranger fatos múltiplos, ficam resguardados pelo sigilo aqueles que não se relacionem com eventual denúncia e ainda estejam em investigação visando alcançar sua extensão e elementos probatórios que o consubstanciem, caso estes não tenham sido apresentados pelo colaborador.

Outras cláusulas ainda podem ser inseridas, como por exemplo:

1. Restrição de acesso às cópias dos termos de colaboração à defesa, a fim de assegurar o sigilo;
2. Obrigatoriedade de indicar informações e eventuais elementos probatórios em seu poder ou outros que possam ser alcançáveis mediante medidas específicas;
3. Renúncia, em favor da justiça, de produtos ou proveito dos crimes que lhe são imputados;
4. Autorização de acesso a dados completos de contas mantidas no exterior;

No que tange à proposta, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do HC 127.483-PR, em 27/08/2015, quanto à análise do caráter premial, a mesma pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador, conforme acórdão abaixo:

EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico-

processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Veto a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.

[...]

10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para “mitigação da pena” (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador.

11. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.

12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

Como decorrência lógica do instrumento de acordo, deve prever expressamente a aceitação por parte do colaborador e de seu defensor dos termos propostos e acordados.

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

O acordo deve conter ainda as assinaturas de todas as autoridades envolvidas na proposta, sejam como proponentes (Ministério Público ou Delegado de Polícia) ou como colaborador, devendo o ato necessariamente ser acompanhado pelo defensor.

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

Pode ainda o instrumento de acordo prever, caso necessário, medidas protetivas ao colaborador e sua família, sejam elas as previstas na legislação ou outras de comum acordo entre as partes, como, por exemplo, a utilização de veículo blindado por familiares, a escolta policial no caso de prisão domiciliar, entre outros.

1.10. Do sigilo da colaboração

Com o objetivo de assegurar o sigilo da colaboração, a Lei nº 12850 estabeleceu diversas cautelas a serem adotadas pelas autoridades envolvidas no procedimento quando de sua judicialização, desde o protocolo, até mesmo a manutenção do sigilo após a homologação:

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

Uma vez firmado o acordo e adotadas as providências dele decorrentes (colheita de termos de declarações do colaborador, apresentação de documentos, etc), deve o instrumento ser submetido à homologação judicial, em procedimento sigiloso.

A lei assegura que o procedimento seja distribuído em caráter sigiloso, sem a identificação do colaborador e seu objeto. Assim, tais cautelas devem ser tomadas, notadamente na inserção de dados no cadastramento eletrônico de eventual pedido de homologação.

De acordo com a redação do artigo, deve o procedimento ser distribuído apenas com informações preliminares, sem que sequer seja permitido a identificação do colaborador.

Tal medida, por outro lado, nos parece deixar de ser necessária na grande maioria dos casos, uma vez que já há dependência a outros procedimentos em andamento, uma vez que a colaboração ocorre, em regra, a partir de um inquérito policial instaurado, ou mesmo de uma ação penal, havendo, portanto, um juiz competente para apreciação do pedido.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Visando assegurar o sigilo, o presente inciso estabelece que, uma vez distribuído o pedido de homologação do acordo de colaboração premiada, caso não se faça acompanhado da íntegra das informações obtidas, conforme previsto no caput, as informações devem ser apresentadas pelo Ministério Público ou pelo Delegado de Polícia no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, diretamente ao juiz a quem recaia a distribuição.

Deve ser ressalvado, conforme já exposto acima, que, via de regra, o procedimento se dá por dependência a inquérito policial ou ação penal em andamento.

Questão importante aqui é o estabelecimento da autoridade competente para homologação do acordo de colaboração premiada. Entendemos que a autoridade judiciária competente para homologação do acordo de colaboração premiada é a autoridade já competente por distribuição afeta ao procedimento em que o colaborador encontra-se investigado ou denunciado.

Nesse sentido, entendemos, de modo diverso à prática recorrente no Brasil, que a autoridade competente para homologação é a autoridade judiciária a que esteja vinculado o inquérito policial ou ação penal no bojo do qual foi celebrado o acordo.

Caso existam diversas autoridades judiciais relacionadas, como no caso de um colaborador investigado por crimes distintos em dois estados da federação, por exemplo, que devem ser formulados dois acordos de colaboração distintos. Justificamos nosso entendimento no sentido de interferência, caso seja atribuído apenas a um ente, na jurisdição de fatos afetos a outro juízo, o caso de uma homologação única.

Assim, consideramos, caso existam diversas investigações em andamento ou ações penais, que o acordo seja homologado por tantos quantos sejam os juízos.

Da mesma forma, também discordamos de que a competência seja deslocada caso haja, na colaboração a atribuição de crimes a autoridades com prerrogativa de foro, como tem ocorrido na prática no Brasil. Na nossa compreensão, mais uma vez, o feito deve ser homologado pelo juiz competente em relação ao colaborador e, havendo referências a crimes praticados por autoridades com prerrogativa de foro, o feito deve ser cindido por parte do juízo competente e encaminhado ao juízo ou tribunal competente. A medida visa evitar, assim, interferência na jurisdição da autoridade judiciária competente para julgamento dos fatos. Portanto, no nosso entendimento, no curso de um acordo de colaboração em primeira instância, com menção a uma autoridade com foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal, por exemplo, deve ser submetido à homologação pelo juízo de primeira instância e, após a homologação, cindido por este e enviado ao juízo competente.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos

de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Como base no presente dispositivo, os autos do pedido de homologação do acordo de colaboração premiada terão seu acesso restrito ao Juiz, ao membro do Ministério Público e ao Delegado de Polícia, como forma de garantir o sigilo.

No caso do defensor, o mesmo deve ter acesso aos elementos necessários ao exercício do direito de defesa de seu cliente. Entendemos aqui que o direito de acesso somente diz respeito à defesa do colaborador, uma vez que o acesso por parte de terceiros interessados (citados pelo colaborador) deve ser garantido apenas após eventual recebimento de denúncia, nos termos do §3º.

Assim, entendemos que, no caso de rejeitada a denúncia sequer deve ser permitido o acesso a terceiros.

Importante ainda que o acesso ao defensor deve se dar com cautelas, tendo em vista a necessidade de sigilo a fim de assegurar a efetividade de eventuais medidas porventura necessárias para alcançar.

Acerca do sigilo, o Min. Celso de Mello, em decisão de 22/09/2015, nos autos da Pet. 5700-DF, assim se manifestou:

6. Regime de sigilo e direito do investigado (e de seu Advogado) de conhecimento e acesso aos elementos de informação constantes dos autos, inclusive ao depoimento do agente colaborador. O princípio da comunhão da prova Examino, agora, o pedido de acesso aos autos formulado pelo Senador Aloysio Nunes Ferreira Filho, protocolado, nesta Corte, sob o nº 0045850/2015. A postulação em causa, que tem suporte jurídico na Súmula Vinculante nº 14/STF, mostra-se acolhível, pois, mesmo tratando-se de procedimento em regime de sigilo, instaurado com apoio em depoimento prestado por agente colaborador na forma da Lei nº 12.850/2013, revela-se plenamente legítima a pretensão de acesso aos autos daquele cuja suposta participação em alegada prática delituosa constitui objeto da delação manifestada ao Ministério Público e/ou à Polícia Judiciária, cabendo ao Poder Judiciário garantir-lhe a possibilidade de conhecimento das peças (inclusive das declarações do agente colaborador) a ele referentes. Ao assim decidir, garantindo ao delatado, por intermédio de seu Advogado, o direito ao pleno conhecimento dos dados informativos já formalmente incorporados aos autos, faço-o com apoio em precedentes desta Corte, alguns, inclusive, firmados em casos de que fui Relator: “RECLAMAÇÃO. DESRESPEITO AO ENUNCIADO CONSTANTE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 14/STF. PERSECUÇÃO PENAL AINDA NA FASE DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL. REGIME DE

SIGILO. INOPONIBILIDADE AO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO OU PELO RÉU. DIREITO DE DEFESA. COMPREENSÃO GLOBAL DA FUNÇÃO DEFENSIVA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DO ADVOGADO (LEI Nº 8.906/94, ART. 7º, INCISOS XIII E XIV). CONSEQUENTE ACESSO AOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JÁ DOCUMENTADOS, PRODUZIDOS E FORMALMENTE INCORPORADOS AOS AUTOS DA PERSECUÇÃO PENAL (INQUÉRITO POLICIAL OU PROCESSO JUDICIAL) OU A ESTES REGULARMENTE APENSADOS. POSTULADO DA COMUNHÃO OU DA AQUISIÇÃO DA PROVA. PRECEDENTES (STF). DOCTRINA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. – O sistema normativo brasileiro assegura ao Advogado regularmente constituído pelo indiciado (ou pelo réu) o direito de pleno acesso aos autos de persecução penal, mesmo que sujeita, em juízo ou fora dele, a regime de sigilo (necessariamente excepcional), limitando-se, no entanto, tal prerrogativa jurídica às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, consequentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial. Precedentes. Doutrina.” (Rcl 18.399-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Não se pode desconhecer, considerado o modelo constitucional vigente em nosso País, que qualquer pessoa sujeita a medidas de investigação penal qualifica-se como sujeito de direitos, dispendo, nessa condição, mesmo na fase pré-processual, de garantias plenamente oponíveis ao poder do Estado (RTJ 168/896-897, Rel. Min. CELSO DE MELLO), pois – não constitui demasia reafirmá-lo – “A unilateralidade da investigação penal não autoriza que se desrespeitem as garantias básicas de que se acha investido, mesmo na fase pré-processual, aquele que sofre, por parte do Estado, atos de persecução criminal” (RTJ 200/300, Rel. Min. CELSO DE MELLO). É sempre importante lembrar que essa prerrogativa da pessoa sob investigação também encontra fundamento no postulado da comunhão da prova, cuja eficácia projeta-se e incide sobre todos os dados informativos que, concernentes à “informatio delicti”, compõem o acervo probatório coligido pelas autoridades e agentes estatais. Esse postulado assume inegável importância no plano das garantias de ordem jurídica reconhecidas ao investigado e ao réu, pois, como se sabe, o princípio da comunhão (ou da aquisição) da prova assegura ao que sofre persecução penal – ainda que submetida esta ao regime de sigilo – o direito de conhecer os elementos de informação já existentes nos autos e cujo teor possa ser, eventualmente, de seu interesse, quer para efeito de exercício da autodefesa, quer para desempenho da defesa técnica. É que a prova penal, uma vez regularmente introduzida no procedimento persecutório, não pertence a ninguém, mas integra os autos do respectivo inquérito ou processo,

constituindo, desse modo, acervo plenamente acessível a todos quantos sofram, em referido procedimento sigiloso, atos de persecução penal por parte do Estado. Essa compreensão do tema – cabe ressaltar – é revelada por autorizado magistério doutrinário (ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA, “Da Prova no Processo Penal”, p. 31, item n. 3, 3ª ed., 1994, Saraiva; DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, “O Princípio da Comunhão da Prova”, “in” Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), vol. 31/19-33, 2005; FERNANDO CAPEZ, “Curso de Processo Penal”, p. 259, item n. 17.7, 7ª ed., 2001, Saraiva; MARCELLUS POLASTRI LIMA, “A Prova Penal”, p. 31, item n. 2, 2ª ed., 2003, Lumen Juris, v.g.), valendo referir, por extremamente relevante, a lição expendida por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (“O Juiz e a Prova”, “in” Revista de Processo, nº 35, Ano IX, abril/junho de 1984, p. 178/184): “E basta pensar no seguinte: se a prova for feita, pouco importa a sua origem. (...) A prova do fato não aumenta nem diminui de valor segundo haja sido trazida por aquele a quem cabia o ônus, ou pelo adversário. A isso se chama o ‘princípio da comunhão da prova’: a prova, depois de feita, é comum, não pertence a quem a faz, pertence ao processo; pouco importa sua fonte, pouco importa sua proveniência. (...)” (grifei) Cumpre rememorar, ainda, ante a sua inteira pertinência, o magistério de PAULO RANGEL (“Direito Processual Penal”, p. 411/412, item n. 7.5.1, 8ª ed., 2004, Lumen Juris): “A palavra comunhão vem do latim ‘communione’, que significa ato ou efeito de comungar, participação em comum em crenças, idéias ou interesses. Referindo-se à prova, portanto, quer-se dizer que a mesma, uma vez no processo, pertence a todos os sujeitos processuais (partes e juiz), não obstante ter sido levada apenas por um deles. (...). O princípio da comunhão da prova é um consectário lógico dos princípios da verdade real e da igualdade das partes na relação jurídico-processual, pois as partes, a fim de estabelecer a verdade histórica nos autos do processo, não abrem mão do meio de prova levado para os autos. (...) Por conclusão, os princípios da verdade real e da igualdade das partes na relação jurídico-processual fazem com que as provas carreadas para os autos pertençam a todos os sujeitos processuais, ou seja, dão origem ao princípio da comunhão das provas.” (grifei) É por tal razão que se impõe assegurar ao Advogado, em nome de seu constituinte, o acesso a toda informação já produzida e formalmente incorporada aos autos da investigação penal em causa, mesmo porque o conhecimento do acervo probatório pode revestir-se de particular relevo para a própria elaboração da defesa técnica por parte do interessado. É fundamental, no entanto, para o efeito referido nesta decisão, que os elementos probatórios já tenham sido formalmente produzidos nos autos da persecução penal. O que não se revela constitucionalmente lícito, segundo entendo, é impedir que o interessado, qualquer interessado, tenha pleno acesso aos dados probatórios que, já

documentados nos autos (porque a estes formalmente incorporados ou a eles regularmente apensados), veiculam informações que possam revelar-se úteis ao conhecimento da verdade real e à condução da defesa da pessoa investigada (como no caso) ou processada pelo Estado, ainda que o procedimento de persecução penal esteja submetido a regime de sigilo. O fato irrecusável, no exame da questão do acesso a procedimentos estatais em regime de sigilo – especialmente naqueles casos em que o Estado se vale do instituto da colaboração premiada –, é um só: o delatado – como assinala a doutrina (FREDERICO VALDEZ PEREIRA, “Delação Premiada – legitimidade e procedimento”, p. 124/125, item n. 4.2.3.1, 2013, Juruá) –, tem, constitucionalmente, o direito de confrontar, em sede processual, o colaborador ou delator em razão da prerrogativa do contraditório, assegurada, em juízo, a quem sofre imputação penal deduzida pelo Estado.

Acerca do presente artigo, o Min. Roberto Barroso se manifestou pela imposição do sigilo às comissões parlamentares de inquérito, em decisão de 18/11/2014, no MS 33278-DF, onde manteve entendimento já expresso pelo Min. Teori Zavascki, no sentido de que, antes do recebimento da denúncia, o acesso aos depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada é restrito ao juiz, ao membro do Ministério Público, ao delegado de polícia e aos defensores que atuam nos autos, excluindo-se outras autoridades, ainda que com hierarquia e poderes semelhantes (art. 7º da Lei nº 12.850/2013):

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. SIGILO. Oponibilidade a CPMI. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional, a não ser que se trate de decisão teratológica, o que não é o caso. 2. É plausível a tese segundo a qual, antes do recebimento da denúncia, o acesso aos depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada é restrito ao juiz, ao membro do Ministério Público, ao delegado de polícia e aos defensores que atuam nos autos, excluindo-se outras autoridades, ainda que com hierarquia e poderes semelhantes (art. 7º da Lei nº 12.850/2013). 3. Writ a que se nega seguimento.

[...]

10. Como se sabe, a atividade dos órgãos legislativos não se esgota na função de legislar. Desde suas origens, integram a substância da atuação do Parlamento funções de tríplex natureza: legislativa, por certo, mas também a representativa e a fiscalizadora. Aliás, com a crescente hegemonia do Executivo no processo legislativo pela iniciativa reservada, pela sanção e veto, e pela edição de atos com força de lei, a ênfase da atuação do Legislativo tem recaído, efetivamente, na fiscalização, isto é, na investigação e no controle dos atos do Poder Público.

11. Ao dispor sobre o Poder Legislativo, a Carta Constitucional de 1988 previu a existência de comissões permanentes e temporárias (art. 58). Entre estas últimas situam-se as comissões parlamentares de inquérito, por via das quais o Legislativo exerce seus poderes investigatórios, difusamente contemplados ao longo do texto e referidos de modo expreso no inciso X do art. 49, cuja dicção é a seguinte:

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;”

12. A Constituição dispõe, ainda, em norma específica contida no § 3º do art. 58:

“Art. 58, § 3º. As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.”

13. De modo geral, as Comissões Parlamentares de Inquérito têm prestado relevantes serviços ao País, trazendo à tona fatos de interesse público e, em alguns casos, permitindo que os responsáveis sejam posteriormente levados à Justiça. São exemplos: a “CPI do PC Farias” (1992), na qual foram investigados fatos que levaram ao impeachment do ex-Presidente Fernando Collor de Mello; a “CPI do Orçamento” (1993), que investigou dezenas de parlamentares por fraudes na Comissão de Orçamento do Congresso Nacional; a “CPMI dos Correios” (2005), em que foram apuradas denúncias de corrupção na estatal, cujos desdobramentos levaram ao julgamento da AP 470; entre outros.

14. Os poderes exercitáveis pelas CPIs são amplos, mas não irrestritos. Em primeiro lugar, há requisitos de forma (requerimento de um terço dos membros da Casa Legislativa), de tempo (há de ser por prazo certo) e de substância (apuração de fato determinado). De parte isto, tendo por referência os objetivos para os quais podem ser criadas – produção legislativa e fiscalização dos demais Poderes –, sofrem elas limitações de duas ordens: de competência e de conteúdo. O tema é polêmico e sobre ele elaborei estudo (Comissões parlamentares de inquérito e suas competências: política, direito e devido processo legal, in *Temas de direito constitucional*, tomo I, 2ª ed., 2006, p. 97-139), cujas conclusões não são inteiramente acolhidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da qual é exemplo representativo o MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello.

15. Seja como for, o caso em questão trata do sigilo momentâneo que recai

sobre depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada, instituto novo no Brasil, cujos contornos ainda estão sendo desenhados. O referido sigilo é assim previsto no art. 7º da Lei nº 12.850/2013:

“Art. 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º. As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º. O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam

respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º. O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.”

16. O sigilo previsto no art. 7º da Lei nº 12.850/2013, portanto, é instituído “como forma de garantir o êxito das investigações” (§ 2º), e, por isso mesmo, vale apenas temporariamente, até o recebimento da denúncia (§ 3º). Como se percebe, o sigilo é da essência da investigação.

17. Portanto, está longe de ser teratológica a interpretação segundo a qual, até o recebimento da denúncia, o acesso aos depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada é restrito ao juiz, ao membro do Ministério Público, ao delegado de polícia e aos defensores que atuam nos respectivos autos. Isto porque a divulgação de dados durante o período crítico que antecede o recebimento da denúncia – ainda que para autoridades com hierarquia e poderes semelhantes – poderia comprometer o sucesso das apurações, bem como o conteúdo dos depoimentos ainda a serem colhidos e a decisão de eventuais envolvidos em colaborar ou não com a Justiça.

18. Nesse sentido, cito trechos do parecer ministerial:

“Como se vê da própria argumentação trazida da exordial, fica claro que não há uma manifesta ilegalidade no ato atacado, na medida em que a parte impetrante desenvolve longa argumentação a ponto de pedir uma interpretação conforme à Constituição para sedimentar o direito que entende existir.

(...)

Importante deixar claro que não se está – nem de longe – questionando a essencialidade dos trabalhos das comissões parlamentares, mas sim a grande dificuldade de controle da sigilosidade dos fatos que estão sob apuração, notadamente diante da característica da publicidade dos atos das CPI’s.

(...)

Significa que, no estágio atual, em que estão sendo ultimados atos de apuração mais sensíveis pelo Ministério Público e pela Polícia Federal (e em momento inicial, quiçá essencial, da investigação) a cedência dos dados (além da vedação legal) poderá prejudicar sim, de forma indelével a essência da apuração que, até aqui, é feita em sigilo, mas sempre mediante a observância do devido processo legal sobretudo o controle intenso e constante do Poder Judiciário, detentor da prerrogativa maior da proteção dos direitos fundamentais em jogo.

(...)

O mesmo ocorre quando da decretação de interceptações telefônicas, em relação às quais, no momento da coleta das provas, não é possível nenhuma publicização do que está sendo feito, exatamente para evitar o prejuízo ao conteúdo das provas.

(...)

De acordo com a Lei n. 12.850/13, portanto, o acesso aos documentos relativos ao acordo de colaboração é restrito àqueles que dele participam. Mais do que isto, assim como a Súmula Vinculante nº 14, antes referida, o art. 7º § 2º, da Lei n. 12.850/13, também restringiu, inclusive ao próprio investigado e seu defensor, o acesso aos documentos do acordo relacionados com diligências em andamento.” (destaques no original)

19. Por fim, registro que a ocorrência de “vazamentos seletivos” – a partir dos quais determinados dados sigilosos vêm a público de forma ilícita –, conquanto reprovável, não justifica que se comprometa o sigilo de toda a operação, ou da parcela que ainda se encontra resguardada.

20. Assim, considerando que o ato jurisdicional impetrado adota interpretação no mínimo plausível – não se revestindo, portanto, de teratologia –, aplica-se a tradicional jurisprudência da Corte quanto ao descabimento de mandado de segurança.

21. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao writ, prejudicado o pedido liminar.

Ainda acerca do sigilo, o STF, ao julgar o HC 90688-PR, no âmbito da Primeira Turma, sob relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, em 12/02/2008, entendeu que, apesar do sigilo do acordo, o paciente tem direito a conhecer, por certidão o nome das autoridades que atuaram na proposição e homologação de eventual acordo de colaboração:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE COOPERAÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. DIREITO DE SABER QUAIS AS AUTORIDADES DE PARTICIPARAM DO ATO. ADMISSIBILIDADE. PARCIALIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

SUSPEITAS FUNDADAS. ORDEM DEFERIDA NA PARTE CONHECIDA.

I - HC parcialmente conhecido por ventilar matéria não discutida no tribunal ad quem, sob pena de supressão de instância. II - Sigilo do acordo de delação que, por definição legal, não pode ser quebrado. III - Sendo fundadas as suspeitas de impedimento das autoridades que propuseram ou homologaram o acordo, razoável a expedição de certidão dando fé de seus nomes. IV - Writ concedido em parte para esse efeito.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

O dispositivo trata da cessação do sigilo em relação ao acordo, que se dá com o recebimento da denúncia em eventual ação penal. Importante aqui destacar que não deixa de ser sigiloso todo o procedimento, mas apenas a existência de um acordo de colaboração devidamente homologado e eventuais termos de declarações que embasam a denúncia enquanto peça inaugural da ação penal.

Por outro lado, nada impede que, havendo justo motivo ou realizadas as diligências necessárias no sentido de confirmar os elementos trazidos pelo colaborador, seja o sigilo dos autos levantado. Ademais, é importante destacar que, muitas vezes, há necessidade de realização de diversas diligências cautelares de busca de elementos de prova, a partir dos elementos indicados pelo colaborador, a fim de corroborar suas afirmações, como por exemplo quebras de sigilo bancário e fiscal, interceptações telefônicas e telemáticas, medidas de busca e apreensão, entre outras.

Assim, uma vez realizadas essas diligências de caráter cautelar, entendemos que não subsiste razão para o sigilo quando embasem a decretação de medidas cautelares reais e pessoais em relação a investigados indicados pelo colaborador, mesmo que ainda não recebida a denúncia a fim de assegurar a ampla defesa, como por exemplo, em caso de decretação de prisão preventiva ou temporária.

O STF tem entendido que o sigilo previsto no presente artigo pode ser mitigado, conforme decidido na Pet. 5952-DF, pelo Min. Teori Zavascki, em 16/03/2016:

4. Por fim, nada impede o levantamento do sigilo, tal como evocado pelo aditamento de fls. 243-250. É que a Constituição proíbe restringir a publicidade dos atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX), e estabelece, com as mesmas ressalvas, que a publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário é pressuposto inafastável de sua validade (art. 93, IX). Não há, aqui, interesse social a justificar a reserva de publicidade. É certo que a Lei 12.850/2013, quando trata da colaboração premiada em investigações criminais, impõe regime de sigilo ao acordo e aos procedimentos correspondentes (art. 7º), sigilo que, em princípio, perdura até a decisão de recebimento da denúncia, se for o caso (art. 7º, § 3º). Essa restrição,

todavia, tem como finalidades precípua (a) proteger a pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º, II) e (b) garantir o êxito das investigações (art. 7º, § 2º). No caso, o colaborador já teve sua identidade exposta publicamente e o desinteresse manifestado pelo órgão acusador revela não mais subsistir razões a impor o regime restritivo de publicidade.

No mesmo sentido também a decisão na Pet. 5899-DF, da lavra do Min. Teori Zavascki, em 02/03/2016, no sentido de que o regime de sigilo previsto pela Lei nº 12.850/2013 tem como finalidades precípua a proteção à pessoa do colaborador e garantir o êxito das apurações. Uma vez o órgão acusador manifestado o desinteresse pelo sigilo e a exposição pública do colaborador, inexistem razões para subsistir o sigilo:

É certo que a Lei 12.850/2013, quando trata da colaboração premiada em investigações criminais, impõe regime de sigilo ao acordo e aos procedimentos correspondentes (art. 7º), sigilo que, em princípio, perdura até a decisão de recebimento da denúncia, se for o caso (art. 7º, § 3º). Essa restrição, todavia, tem como finalidades precípua (a) proteger a pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º, II) e (b) garantir o êxito das investigações (art. 7º, § 2º). No caso, os colaboradores já tiveram suas identidades expostas publicamente e o desinteresse manifestado pelo órgão acusador revela não mais subsistir razões a impor o regime restritivo de publicidade.

O STF, em decisão monocrática do Min. Celso de Mello, no HC 130.063-RS, em 25/02/2016, decidiu que a regra atinente ao sigilo do procedimento até o recebimento da denúncia tem aplicação imediata, inclusive para acordos de colaboração celebrados sob a égide de lei anterior:

10. Não se nega que, a despeito da homologação do acordo na vigência da ordem anterior, a lei nova, de natureza processual, tem aplicação imediata. Ou seja, a partir do momento em que recebida a denúncia, o investigado tem direito de conhecimento das peças da colaboração.

11. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ‘Nada impede a aplicação da norma que afasta o sigilo dos acordos de delação premiada, no estágio em que a ação penal se encontra, pois, além de já ter sido recebida a denúncia, momento que a lei exige para que seja afastado o sigilo, o Código de Processo Penal adotou, em seu artigo 2º, o sistema de isolamento dos atos processuais, segundo o qual a lei nova não atinge, porém é aplicável aos atos processuais que ainda não foram praticados, pouco importando a fase processual em que o feito se encontrar (...). Inexiste direito adquirido ao sigilo dos acordos de delação premiada e não se está a tratar da prática de um

ato processual de efeitos preclusivos, situações que poderiam impedir a não aplicação da nova norma processual à ação penal em questão' (HC nº 282.253/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 24.4.2014).

Ainda sobre o sigilo vale transcrever a decisão monocrática do Min. Teori Zavascki, de 11/12/2015, na Pet. 5790-DF, em que há longo arrazoado acerca do tema do sigilo dos termos de colaboração premiada⁷⁸:

2. Nos autos da Pet 5.789, relativa à homologação do acordo de colaboração premiada de Fernando Soares, o Procurador Geral da República manifestou-se nos seguintes termos (fls. 83-90 da Pet 5.789):

“[...] deve-se diferenciar o tratamento endo (ou interna) e extraprocessual (ou externa) do princípio da publicidade.

A primeira parte do art. 7º, § 3º, da Lei 12.850 trata do sigilo endoprocessual, ou seja, para as demais partes do processo, em especial para os atingidos pela colaboração. Por isso, dispõe que o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia (este, o limite máximo para a manutenção do sigilo do acordo). O foco, no caso, é o direito daqueles que foram atingidos pelo conteúdo do acordo, buscando maximizar (embora diferido) o contraditório e a ampla defesa. Em tal caso, o termo final do sigilo é o recebimento da denúncia. A partir desse instante, o acordo e seus desdobramentos tornam-se, necessariamente, públicos para os réus incriminados ou referidos pela colaboração (ao menos em relação àqueles termos pertinentes, que foram substrato para o oferecimento da denúncia). Mas é importante destacar que, conforme dito, trata-se de um termo final máximo.

Impende, a esse respeito, fazer uma interpretação histórica do dispositivo. A Lei 12.850/2013 ao prever tal dispositivo, buscou evitar a prática, disseminada em alguns locais, de manter o acordo de colaboração e, em especial, o seu produto (em geral, os termos de depoimento) sigilosos ad eternum. A Lei 12.850/13 visou justamente fazer cessar essa praxe, ao prever que, com o recebimento da denúncia, o sigilo será suspenso para as partes. A norma tem por escopo, portanto, ‘a observância do princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que a norma trata da publicidade dos acordos de delação premiada os demais corréus da ação penal’, conforme decidiu o STJ (HC 282.253/MS, julgado em 25/3/2014, DJe 25/4/2014).

Porém, como já enfatizado, trata-se de um termo final máximo, a partir do qual o sigilo deixa de existir ipso iure, ao menos para as partes do processo.

⁷⁸ Decisão semelhante também proferida pelo Min. Teori Zavascki em 09/12/2015 na Pet. 5779-DF.

De qualquer sorte, como exceção que é ao princípio da publicidade, o sigilo deve ser mantido até esse momento apenas se houver necessidade concreta. Nada impede – ao contrário, o princípio da publicidade aponta nesse sentido – que o sigilo do acordo e especialmente de seu produto (os termos de depoimento produzidos) sejam levantados para as partes antes do recebimento da denúncia. Inclusive, naqueles ritos em que há resposta antes do recebimento da denúncia, o sigilo deve ser levantado antes desse momento, para que se viabilize a possibilidade de a defesa dos acusados atingidos pela colaboração se defenderem. Em síntese, portanto, o sigilo endoprocessual somente deve ser mantido até o recebimento da denúncia se houver algum motivo concreto que o justifique. A principal razão para eventual manutenção do sigilo deve ser a existência de diligências em andamento, baseadas na colaboração e cujo acesso, se concedido à defesa dos atingidos, poderá frustrá-las. Aplicável o enunciado da Súmula Vinculante n. 14, segundo o qual ‘o direito de pleno acesso ao inquérito (parlamentar, policial ou administrativo), mesmo que sujeito a regime de sigilo (sempre excepcional), desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentados no próprio inquérito ou processo judicial (HC 93.767, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 01-04-2014). Se não houver uma razão concreta que justifique o afastamento excepcional do princípio da publicidade, a regra deve ser permitir que a defesa dos demais atingidos tenha acesso ao conteúdo das colaborações o quanto antes.

No presente caso, não mais se visualizam motivos que justifiquem a manutenção do sigilo endoprocessual, à exceção (até o presente momento) dos Termos de Colaboração n.s 5, 5-A e 17.

Tempo relevante já se passou desde a colheita dos depoimentos e a homologação do acordo, não se divisando, aqui, eventual prejuízo decorrente da publicização dos autos, a alguma persecução ou investigação penais em curso (salvo nos casos acima indicados, em que pendem análises sigilosas e que podem trazer prejuízos para a efetividade da persecução). Aliás, alguns depoimentos do colaborador inclusive já instruíram denúncias oferecidas pelo Ministério Público.

Por sua vez, outra coisa diz respeito ao sigilo extraprocessual (publicidade externa) – ou seja, a possibilidade de os cidadãos acompanharem ou não o processo. Também aqui incide princípio da publicidade, que se plasma, nas palavras de Ferrajoli, numa garantia das garantias ou garantia de segundo grau, ou seja, pois representam instrumentos pelos quais se assegura o controle sobre a efetividade das demais garantias. Em nosso ordenamento constitucional, a exceção à publicidade dos atos processuais somente deve ser admitida pela

lei quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem, conforme dispõe o art. 5º, inc. LX, da Constituição Federal.

No caso, a Lei 12.850/2013 dispõe, no art. 5º – expressamente referido no art. 7º, § 3º – que o colaborador tem o direito a ter seu nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados, assim como não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito. Estes seriam os motivos que poderiam justificar a manutenção do sigilo extraprocessual, focados na preservação da intimidade e imagem do colaborador.

Porém, no presente caso concreto, tampouco há motivos suficientes que justifiquem a manutenção desse sigilo, salvo, como dito, em relação (por ora) aos Termos de Colaboração n.s 5, 5-A e 17.

Primeiro, porque o nome do colaborador e sua imagem já foram publicizados, de sorte que poderia ser até um contrassenso manter tal sigilo para preservar uma informação que já é de conhecimento público. Segundo, e mais importante, porque deve ser feita uma ponderação dos valores em jogo.

Na espécie, a colaboração trata de temas de inequívoco interesse social, com o envolvimento de desvios de valores públicos milionários, prática de atos estatais desviados de suas finalidades, participação ilícita de agentes públicos e, especialmente, de agentes políticos. Proibir que a sociedade tenha acesso ao conteúdo dos depoimentos subjacentes seria privá-la, em última análise, não apenas da garantia constitucional de participação de gestão pública, mas do próprio controle dos atos estatais. Em outras palavras, valores republicanos estão em jogo e parece decorrer daí o interesse da sociedade em acompanhar o desenrolar dos fatos, sempre observado, evidentemente, o princípio da inocência. Foi assim, inclusive, no caso do julgamento da Ação Penal 470, em que o Supremo Tribunal Federal, nada obstante a existência de informações cobertas pelo sigilo, deu publicidade ao julgamento, com grande interesse da sociedade em seu acompanhamento.

Claro que isto não significa relegar o colaborador à própria sorte. Há mecanismos processuais que podem ser utilizados, caso necessário, para impedir que, na medida do possível, a intimidade e a imagem do colaborador sejam prejudicadas, tais como:

(I) a restrição ao acesso aos dados pessoais do depoimento do colaborador (riscando os dados como endereço, número de documentos, etc.); (II) a não gravação das audiências judiciais em que o colaborador prestar depoimento, ou que seja desfocada a câmera; (III) a proteção policial do colaborador, caso sofra alguma ameaça; (IV) até mesmo a inclusão, se for o caso, em programas de proteção de testemunhas etc. Isso sem prejuízo de outras medidas que se mostrem necessárias ao longo da persecução, que podem ser solicitadas pelo colaborador, pelo Ministério Público ou decretadas de ofício pelo Juízo.

Com isso, busca-se, no caso concreto, o equilíbrio entre o interesse social de acesso aos autos com a preservação da intimidade e da imagem do colaborador.

Em face do exposto, o Procurador-Geral da República requer o levantamento do sigilo dos autos, salvo, como dito, em relação (por ora) aos Termos de Colaboração n.s 5, 5-A e 17.”

3. A Constituição proíbe restringir a publicidade dos atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX), e estabelece, com as mesmas ressalvas, que a publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário é pressuposto inafastável de sua validade (art. 93, IX). Ora, não há, aqui, interesse social a justificar a reserva de publicidade, salvo quanto a alguns termos de colaboração apontados pelo Procurador-Geral da República na manifestação apresentada na Pet 5.789.

É certo que a Lei 12.850/2013, quando trata da colaboração premiada em investigações criminais, impõe regime de sigilo ao acordo e aos procedimentos correspondentes (art. 7º), sigilo que, em princípio, perdura até a decisão de recebimento da denúncia, se for o caso (art. 7º, § 3º). Essa restrição, todavia, tem como finalidades precípuas (a) proteger a pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º, II) e (b) garantir o êxito das investigações (art. 7º, § 2º). No caso, o colaborador já teve sua identidade exposta publicamente e o desinteresse manifestado pelo órgão acusador nos autos da Pet 5.789 revela não mais subsistir razões a impor o regime restritivo de publicidade. Ressalvando-se desse entendimento os termos de colaboração 5, 5-A e 17, com relação aos quais o Procurador-Geral da República indica expressamente ainda penderem diligências sigilosas que podem ser prejudicadas caso tornado público o conteúdo de tais depoimentos, que deve, portanto, permanecer resguardado pelo regime de sigilo imposto pelo art. 7º da Lei 12.850/2013.

4. Ante o exposto, determino a revogação do regime de sigilo até agora assegurado ao procedimento, ressalvados os termos de colaboração 5, 5-A e 17, os quais deverão permanecer resguardados pelo regime de sigilo imposto pelo art. 7º da Lei 12.850/2013, mediante desentranhamento, com formação de anexo independente, certificando-se.

Em resumo, a posição do Supremo Tribunal Federal em relação ao sigilo é a de que, em princípio, o mesmo perdura até a decisão de recebimento da denúncia, nos termos do art. 7º, § 3º). No entanto, essa restrição tem como finalidades a proteção da pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º, II) e a garantia do êxito das investigações (art. 7º, § 2º).

Para o STF, uma vez que os colaboradores, que respondem, por exemplo, a outras ações penais com denúncia recebida, e já tiveram sua identidade exposta publicamente e o órgão ministerial se manifesta pelo levantamento, não mais subsistem as razões que impunham o regime restritivo de publicidade⁷⁹.

⁷⁹ Como por exemplo, as decisões nas Pet. 5263-DF, Agravo regimental na petição, decidido em

Acerca da questão do sigilo e compartilhamento de dados com a Receita Federal, também o Min. Teori Zavascki, em 14/03/2016, no julgamento da Pet. 5779-DF⁸⁰, decidiu que:

Decisão:

1. Trata-se de requerimento formulado pela Procuradoria-Geral da República, materializado nesta Corte como petição 59.705/2015, de compartilhamento “dos depoimentos relativos à colaboração premiada de Walmir Pinheiro Santana, já homologado por essa c. Corte, com a Receita Federal do Brasil” (fl. 171), pleito que foi reiterado às fls. 202-203 (petição protocolada sob o número 7.509/2016).

2. A Constituição proíbe restringir a publicidade dos atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX), e estabelece, com as mesmas ressalvas, que a publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário é pressuposto inafastável de sua validade (art. 93, IX). Ora, não há, aqui, interesse social a justificar a reserva de publicidade. É certo que a Lei 12.850/2013, quando trata da colaboração premiada em investigações criminais, impõe regime de sigilo ao acordo e ao procedimento correspondentes (art. 7º), sigilo que, em princípio, perdura até a decisão de recebimento da denúncia, se for o caso (art. 7º, § 3º). Essa restrição, todavia, tem como finalidades precípuas (a) proteger a pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º, II) e (b) garantir o êxito das investigações (art. 7º, § 2º). No caso, o regime de sigilo deste autos já foi levantado (fls. 185-189).

3. Uma vez levantado o sigilo, no que toca ao pleito de compartilhamento de provas com a Receita Federal do Brasil, o Supremo Tribunal Federal, não sem alguma ressalva (Inq 3014 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2012, DJe de 23/9/2013), já se manifestou no sentido de não haver óbice absoluto ao compartilhamento de elementos informativos colhidos no âmbito de inquérito penal para fins de instruir outro procedimento criminal (HC 102293, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe de 19/12/2011). Nesse mesmo sentido, “é assente na jurisprudência desta Corte a admissibilidade, em procedimentos administrativos, de prova emprestada do processo penal” (RE 810906, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 25/05/2015, DJe de 28/5/2015).

4. Ante o exposto, autorizo o compartilhamento pretendido, cabendo ao Procurador-Geral da República o envio da documentação solicitada à Receita Federal do Brasil.

16/03/2015 e Petições 5208-DF, 5209-DF, 5244-DF e 5245-DF, decididas em 06/03/2015, todas do Min. Teori Zavascki.

80 Decisões também no mesmo sentido pelo Min. Teori Zavascki em 30/11/2015 na Pet. 5624-DF e 06/10/2015 na Pet. 5245-DF, pelo compartilhamento de dados de colaboração premiada com a Receita Federal.

Ainda sobre a questão do sigilo e compartilhamento de dados, no caso com o Tribunal de Contas, também o Min. Teori Zavascki, em 11/12/2015, em decisão monocrática no Inq. 4075-DF, decidiu que:

Decisão: 1. Trata-se de requerimento formulado pelo Ministro do Tribunal de Contas Walter Alencar Rodrigues, relator do processo administrativo TC 019.602/2015-4 (petição 48.675/2015) “de compartilhamento de todas as informações, dados, perícias e conclusões, presente e futuras, acerca dos procedimentos de investigação conduzidos pelo Ministério Público e pela Polícia Federal, apreciados por Vossa Excelência, os quais versem sobre possível tráfico de influência, envolvendo autoridades e servidores desta Corte de Contas e sócios do escritório Cedraz & Tourinho Dantas Advogados que possam ter repercussão na esfera administrativa”.

Com vista dos autos, o Procurador-Geral da República manifestou-se, em essência, nos seguintes termos:

“No caso concreto, os fatos investigados no Inquérito 4075 e ali já documentados, excetuando-se existência de eventuais ações cautelares, são via de regra fatos já consolidados no tempo. O compartilhamento em perspectiva, a rigor, não trará prejuízos à investigação.

Por essas razões, o Procurador-Geral da República não encontra óbice ao compartilhamento das informações do Inquérito 4075 com o Ministro do Tribunal de Contas relator do processo administrativo TC 019.602/2015-4. Resumindo: não encontra, primeiro porque não se vislumbra prejuízos à Colaboração ou ao Colaborador; segundo porque, havendo legítimo interesse da Administração em apurar os fatos que se tornaram públicos com a investigação e não se vislumbra que o acesso aos dados materializados no caderno investigatório, observado o verbete 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, possa, nesse momento, trazer prejuízos a investigação. Por isso, requer a Vossa Excelência.

a) O levantamento da tramitação oculta dos autos do Inquérito 4075;

b) Defira o compartilhamento das informações já documentadas no procedimento investigatório com o Senhor Ministro do Tribunal de Contas relator do processo administrativo TC 019.602/2015-4, nos limites definidos no verbete 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, ‘não abrangendo, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização de diligências investigatórias pendentes’ (HC 94387 ED, Relator Ministro Ricardo Lewandowski)”.

2. A promoção do Ministério Público merece acolhida, até porque já houve levantamento do sigilo da colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa, cujos termos de depoimento subsidiam a presente investigação:

“É que a Constituição proíbe restringir a publicidade dos atos processuais,

salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX), e estabelece, com as mesmas ressalvas, que a publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário é pressuposto inafastável de sua validade (art. 93, IX). Ora, não há, aqui, interesse social a justificar a reserva de publicidade.

É certo que a Lei 12.850/2013, quando trata da colaboração premiada em investigações criminais, impõe regime de sigilo ao acordo e ao procedimento correspondentes (art. 7º), sigilo que, em princípio, perdura até a decisão de recebimento da denúncia, se for o caso (art. 7º, § 3º). Essa restrição, todavia, tem como finalidades precípuas (a) proteger a pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º, II) e (b) garantir o êxito das investigações (art. 7º, § 2º). No caso, o colaborador, Ricardo Ribeiro Pessoa, que já respondeu a outra ação penal (5083258-29.2014.4.04.7000/PR), já teve sua identidade exposta publicamente e o desinteresse manifestado pelo órgão acusador revela não mais subsistir razões a impor o regime restritivo de publicidade”

3. Uma vez levantado o sigilo, no que toca ao pleito de compartilhamento de provas com o Tribunal de Contas da União, o Supremo Tribunal Federal, não sem alguma ressalva (Inq 3.014 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 23/9/2013), já se manifestou no sentido de não haver óbice absoluto ao compartilhamento de elementos informativos já encartado nos autos, colhidos no âmbito de inquérito penal para fins de instruir outro procedimento criminal (HC 102.293, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 19/12/2011).

Nesse mesmo sentido, “é assente na jurisprudência desta Corte a admissibilidade, em procedimentos administrativos, de prova emprestada do processo penal” (RE 810.906, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 28/05/2015).

4. Ante o exposto, defiro os requerimentos para: (a) determinar a revogação do regime de sigilo até agora assegurado ao procedimento; e (b) autorizar o compartilhamento pretendido, com envio de cópia destes autos, mediante oposição de marca d’água, ao Ministro do Tribunal de Contas Walter Alencar Rodrigues, relator do processo administrativo TC 019.602/2015-4.

Acerca da questão do sigilo e acesso integral aos termos, quando fracionados de acordo com temas ou grupos temáticos, vale citar a decisão do Min. Teori Zavascki, em 16/11/2015, ao apreciar a Reclamação 22.009-DF, em que o reclamante alegava violação à Sumula 14 do STF dizendo ser imprescindível o conhecimento de todo o contexto das declarações de determinado colaborador e não apenas do termo que lhe dizia respeito, decidiu que:

Em linhas gerais, alega-se ofensa à autoridade da Súmula Vinculante 14, pois: (a) o reclamante foi denunciado, perante o juízo reclamado, pela suposta

prática dos crimes de corrupção ativa, lavagem de dinheiro e organização criminosa, baseando-se o Ministério Público Federal, supostamente, apenas em declarações de colaboradores, entre os quais, Rafael Angulo Lopes, arrolado pelo órgão de acusação como testemunha; (b) o reclamante postulou o adiamento da oitiva do referido colaborador até ter acesso aos depoimentos prestados por ele no âmbito de colaboração premiada e que não haviam ainda sido juntados aos autos; (c) o pedido foi indeferido pela autoridade reclamada sob o fundamento de que os depoimentos requeridos diziam respeito, em princípio, a outros fatos, parte dos quais ainda se encontrava em investigação, não sendo possível levantar seu sigilo, no momento. Sustenta-se, assim, que (a) não compete à autoridade reclamada julgar o que é ou não pertinente à defesa do reclamante; e

(b) a denúncia relaciona as declarações do colaborador diretamente ao reclamante, sendo imprescindível o conhecimento de todo o contexto de sua colaboração, e não apenas de um dos vinte e três termos de colaboração.

Requer, liminarmente, (a) seja determinada a disponibilização imediata de todos os termos de colaboração de Rafael Angulo Lopes; e (b) a suspensão da instrução processual até o pleno conhecimento, pela defesa do reclamante, dos referidos elementos de informação. No mérito, postula a confirmação da medida liminar.

A medida liminar foi indeferida em 2 de outubro de 2015.

A autoridade reclamada prestou informações em 22 de outubro de 2015.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência da reclamação.

2. O cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que só a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, I, CF/88), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88).

3. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, o enunciado sumular vinculante 14 foi firmado para assegurar ao defensor legalmente constituído o direito de acesso às “provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentados no próprio inquérito ou processo judicial” (HC 93.767, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 01-04-2014). Nesse mesmo sentido, especificamente quanto ao acesso a termos de colaboração premiada, confira-se a seguinte decisão monocrática: Pet 5.700, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, proferida em 22-9-2015.

No caso dos autos, o próprio reclamante reconhece que os termos de colaboração premiada que pretende examinar não se encontram nos autos da

Ação Penal. A autoridade reclamada, desse modo, não obsteu o acesso pelo reclamante ao termo de colaboração premiada no qual se fundou a denúncia. Apenas resguardou aqueles que não diziam respeito ao objeto da ação penal, mas sim a fatos ainda em investigação. Veja-se o que consta das informações prestadas pela autoridade reclamada:

“Foi disponibilizado nos autos, ainda antes da propositura da denúncia, especificamente em 24/06/2015 (evento 132 do processo de busca e apreensão 5024251-72.2015.4.04.7000) cópia do depoimento de Rafael Ângulo Lopez e dos documentos por ele apresentados e que dizem respeito aos fatos que constituem objeto da ação penal 5036528-23.2015.4.04.7000 (suposto pagamento de propina a Paulo Roberto Costa pela empresa Braskem Petroquímica, representada pelo Reclamante).

Relativamente aos demais depoimentos prestados no acordo de colaboração celebrado por Rafael Ângulo Lopez são eles estranhos ao objeto da ação penal, falecendo, em princípio, interesse do Reclamante em acessá-los.

Por outro lado, os demais depoimentos têm por objeto grande diversidade de fatos, em parte ainda sob investigação, com o que o acesso poderia prejudicar investigações em curso ou a serem instauradas.

Agregue-se que Rafael Ângulo Lopez foi ouvido, em 31/08/2015, como testemunha na ação penal, sob contraditório, oportunidade na qual a Defesa de Alexandrino Alencar, assim como o MPF e as demais Defesas, puderam realizar todos os questionamentos que desejaram.

Não obstante, a Defesa de Alexandrino Alencar, tendo à sua disposição a referida testemunha, preferiu não fazer qualquer pergunta, sob o pretexto de que os depoimentos dela sobre assuntos estranhos ao objeto da ação penal não estavam disponíveis.

Então todos os direitos necessários a assegurar a ampla defesa foram observados, não sendo responsabilidade deste Juízo se a parte, tendo oportunidade de confrontar a testemunha, prefere não fazê-lo para alegar nulidade”.

4. Ademais, o conteúdo dos depoimentos pretendidos pelo reclamante encontra-se, segundo o ato reclamado, submetido a sigilo, nos termos do art. 7º da Lei 12.850/2013, regime esse que visa, segundo a lei de regência, a dois objetivos básicos: (a) preservar os direitos assegurados ao colaborador, dentre os quais o de “ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados” (art. 5º, II) e o de “não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito” (art. 5º, V, da Lei 12.850/2013); e (b) “garantir o êxito das investigações” (art. 7º, § 2º e art. 8, § 3º).

Assim, enquanto não instaurado formalmente o inquérito propriamente dito acerca dos fatos declarados, o acordo de colaboração e os correspondentes

depoimentos estão sujeitos a estrito regime de sigilo. Instaurado o inquérito, “o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento” (art. 7º, § 2º). Assegurado, como assegura, o acesso do investigado aos elementos de prova carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14.

5. Diante do exposto, nego seguimento ao pedido (RISTF, art. 21, § 1º).

Ao tratar da questão da divulgação de depoimento em acordo de colaboração premiada por veículo de imprensa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet. 5220-DF, em 19/11/2014, pelo Ministro Teori Zavascki, decidiu que, ainda que tenha ocorrido a divulgação, por veículo de imprensa, de eventuais termos, ainda assim não cabe a baixa do sigilo, por imposição da própria Lei nº 12850 que estabelece que o acesso aos documentos relativos ao acordo de colaboração é restrito aqueles que dela participam.

Em relação a oposição de sigilo à Comissão Parlamentar de Inquérito, cabe destacar a decisão do Min. Roberto Barroso, de 18/11/2014, no MS 33278-DF, onde manteve entendimento já expresso pelo Min. Teori Zavascki, no sentido de que, antes do recebimento da denúncia, o acesso aos depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada é restrito ao juiz, ao membro do Ministério Público, ao delegado de polícia e aos defensores que atuam nos autos, excluindo-se outras autoridades, ainda que com hierarquia e poderes semelhantes (art. 7º da Lei nº 12.850/2013):

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. SIGILO. Oponibilidade a CPMI. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional, a não ser que se trate de decisão teratológica, o que não é o caso. 2. É plausível a tese segundo a qual, antes do recebimento da denúncia, o acesso aos depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada é restrito ao juiz, ao membro do Ministério Público, ao delegado de polícia e aos defensores que atuam nos autos, excluindo-se outras autoridades, ainda que com hierarquia e poderes semelhantes (art. 7º da Lei nº 12.850/2013). 3. Writ a que se nega seguimento.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra decisão monocrática proferida pelo Min. Teori Zavascki nos autos da Rcl 17.623,

pela qual negou a Comissão Parlamentar de Inquérito acesso a documentos referentes a acordo de delação premiada. A decisão reclamada baseou-se no sigilo previsto no art. 7º da Lei nº 12.850/2013.

2. A parte impetrante sustenta que a decisão reclamada é teratológica, por violação ao art. 58, § 3º, da Constituição, segundo o qual as Comissões Parlamentares de Inquérito possuem poderes próprios das autoridades judiciais. Isto incluiria a prerrogativa de requisitar documentos de quaisquer órgãos públicos, inclusive aqueles acobertados por sigilo. Invoca, nesse sentido, o art. 2º da Lei nº 1.579/1952 e o art. 148 do Regimento Interno do Senado Federal, além de precedentes do Supremo Tribunal Federal (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello; HC 100.341, Rel. Min. Joaquim Barbosa; HC 87.214, Rel. Min. Marco Aurélio).

[...]

5. O eminente Min. Teori Zavascki prestou informações, cujos fundamentos transcrevo a seguir:

“Observo que a invocação da reserva relativamente a documentos de que trata o art. 7º da Lei 12.850/2013 de modo algum representa restrição aos poderes investigatórios assegurados às Comissões Parlamentares de Inquérito pela Constituição Federal (art. 58, § 3º).

É que, no âmbito investigatório dessas Comissões, não se contempla, nem se admite, a figura da colaboração premiada, a qual mais que um meio probatório é instrumento relacionado diretamente ao próprio julgamento da ação penal e à fixação da pena, constituindo, por isso mesmo, instituto reservado à jurisdição.”

6. Embora devidamente notificada, a União não se manifestou.

7. Por sua vez, o ilustre Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, apresentou parecer com seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DO RELATOR NA RECLAMAÇÃO 17623 QUE INDEFERIU À COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO – PETROBRÁS ACESSO INTEGRAL E COMPARTILHAMENTO DE TODA DOCUMENTAÇÃO, INCLUSIVE SIGILOS, DECORRENTE DE DELAÇÃO PREMIADA, DISPONÍVEL NA RECLAMAÇÃO N. 17.623/PR.

1. Mandado de segurança contra ato de relator que indeferiu acesso irrestrito à CPMI de documentos submetidos ao sigilo legal.

2. Ausência de demonstração de manifesta ilegalidade diante das peculiaridades do caso concreto.

3. Improcedência da alegação de que a restrição imposta pelo art. 7º da Lei n. 12.850 é inaplicável às CPI's e a seus integrantes, em virtude do disposto no art. 58, § 3º, CF. Tese argumentativa da impetração que só reforça a demonstração de ausência de manifesta ilegalidade.

4. Necessidade de manutenção em sigilo ainda dos depoimentos até a ultimação das diligências pendentes de realização pelo Ministério Público.

5. Manifestação pela denegação da segurança.”

8. É o relatório. Decido.

9. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, o cabimento de mandado de segurança contra ato jurisdicional somente é admitido em casos excepcionalíssimos, nos quais seja possível constatar a existência de teratologia na decisão (nesse sentido: RMS 32.017 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RMS 31.214 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, entre outros). Para aferir se trata-se ou não de decisão teratológica, porém, é preciso ir ao mérito da impetração. É o que passo a fazer, ainda que brevemente.

10. Como se sabe, a atividade dos órgãos legislativos não se esgota na função de legislar. Desde suas origens, integram a substância da atuação do Parlamento funções de tríplice natureza: legislativa, por certo, mas também a representativa e a fiscalizadora. Aliás, com a crescente hegemonia do Executivo no processo legislativo pela iniciativa reservada, pela sanção e veto, e pela edição de atos com força de lei, a ênfase da atuação do Legislativo tem recaído, efetivamente, na fiscalização, isto é, na investigação e no controle dos atos do Poder Público.

11. Ao dispor sobre o Poder Legislativo, a Carta Constitucional de 1988 previu a existência de comissões permanentes e temporárias (art. 58). Entre estas últimas situam-se as comissões parlamentares de inquérito, por via das quais o Legislativo exerce seus poderes investigatórios, difusamente contemplados ao longo do texto e referidos de modo expreso no inciso X do art. 49, cuja dicção é a seguinte:

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;”

12. A Constituição dispõe, ainda, em norma específica contida no § 3º do art. 58:

“Art. 58, § 3º. As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.”

13. De modo geral, as Comissões Parlamentares de Inquérito têm prestado relevantes serviços ao País, trazendo à tona fatos de interesse público e, em alguns casos, permitindo que os responsáveis sejam posteriormente levados à

Justiça. São exemplos: a “CPI do PC Farias” (1992), na qual foram investigados fatos que levaram ao impeachment do ex-Presidente Fernando Collor de Mello; a “CPI do Orçamento” (1993), que investigou dezenas de parlamentares por fraudes na Comissão de Orçamento do Congresso Nacional; a “CPMI dos Correios” (2005), em que foram apuradas denúncias de corrupção na estatal, cujos desdobramentos levaram ao julgamento da AP 470; entre outros.

14. Os poderes exercitáveis pelas CPIs são amplos, mas não irrestritos. Em primeiro lugar, há requisitos de forma (requerimento de um terço dos membros da Casa Legislativa), de tempo (há de ser por prazo certo) e de substância (apuração de fato determinado). De parte isto, tendo por referência os objetivos para os quais podem ser criadas – produção legislativa e fiscalização dos demais Poderes –, sofrem elas limitações de duas ordens: de competência e de conteúdo. O tema é polêmico e sobre ele

elaborei estudo (Comissões parlamentares de inquérito e suas competências: política, direito e devido processo legal, in *Temas de direito constitucional*, tomo I, 2ª ed., 2006, p. 97-139), cujas conclusões não são inteiramente acolhidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da qual é exemplo representativo o MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello.

15. Seja como for, o caso em questão trata do sigilo momentâneo que recai sobre depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada, instituto novo no Brasil, cujos contornos ainda estão sendo desenhados. O referido sigilo é assim previsto no art. 7º da Lei nº 12.850/2013:

“Art. 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º. As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º. O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º. O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.”

16. O sigilo previsto no art. 7º da Lei nº 12.850/2013, portanto, é instituído “como forma de garantir o êxito das investigações” (§ 2º), e, por isso mesmo, vale apenas temporariamente, até o recebimento da denúncia (§ 3º). Como se percebe, o sigilo é da essência da investigação.

17. Portanto, está longe de ser teratológica a interpretação segundo a qual, até o recebimento da denúncia, o acesso aos depoimentos colhidos em regime

de colaboração premiada é restrito ao juiz, ao membro do Ministério Público, ao delegado de polícia e aos defensores que atuam nos respectivos autos. Isto porque a divulgação de dados durante o período crítico que antecede o recebimento da denúncia – ainda que para autoridades com hierarquia e poderes semelhantes – poderia comprometer o sucesso das apurações, bem como o conteúdo dos depoimentos ainda a serem colhidos e a decisão de eventuais envolvidos em colaborar ou não com a Justiça.

18. Nesse sentido, cito trechos do parecer ministerial:

“Como se vê da própria argumentação trazida da exordial, fica claro que não há uma manifesta ilegalidade no ato atacado, na medida em que a parte impetrante desenvolve longa argumentação a ponto de pedir uma interpretação conforme à Constituição para sedimentar o direito que entende existir.

(...)

Importante deixar claro que não se está – nem de longe – questionando a essencialidade dos trabalhos das comissões parlamentares, mas sim a grande dificuldade de controle da sigiliosidade dos fatos que estão sob apuração, notadamente diante da característica da publicidade dos atos das CPI's.

(...)

Significa que, no estágio atual, em que estão sendo ultimados atos de apuração mais sensíveis pelo Ministério Público e pela Polícia Federal (e em momento inicial, quiçá essencial, da investigação) a cedência dos dados (além da vedação legal) poderá prejudicar sim, de forma indelével a essência da apuração que, até aqui, é feita em sigilo, mas sempre mediante a observância do devido processo legal sobretudo o controle intenso e constante do Poder Judiciário, detentor da prerrogativa maior da proteção dos direitos fundamentais em jogo.

(...)

O mesmo ocorre quando da decretação de interceptações telefônicas, em relação às quais, no momento da coleta das provas, não é possível nenhuma publicização do que está sendo feito, exatamente para evitar o prejuízo ao conteúdo das provas.

(...)

De acordo com a Lei n. 12.850/13, portanto, o acesso aos documentos relativos ao acordo de colaboração é restrito àqueles que dele participam. Mais do que isto, assim como a Súmula Vinculante nº 14, antes referida, o art. 7º § 2º, da Lei n. 12.850/13, também restringiu, inclusive ao próprio investigado e seu defensor, o acesso aos documentos do acordo relacionados com diligências em andamento.” (destaques no original)

19. Por fim, registro que a ocorrência de “vazamentos seletivos” – a partir dos quais determinados dados sigilosos vêm a público de forma ilícita –, conquanto reprovável, não justifica que se comprometa o sigilo de toda a operação, ou da parcela que ainda se encontra resguardada.

20. Assim, considerando que o ato jurisdicional impetrado adota interpretação no mínimo plausível – não se revestindo, portanto, de teratologia –, aplica-se a tradicional jurisprudência da Corte quanto ao descabimento de mandado de segurança.

21. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao writ, prejudicado o pedido liminar.

Por fim, cabe destacar que a imposição do sigilo é medida fundamental visando assegurar o bom andamento das investigações visando a concreta obtenção de elementos de prova que corroborem as declarações do colaborador e assegurando, com isso, maior eficiência do instituto. Entendimento contrário significa grande prejuízo à eficácia do instituto.

1.11 Colaboração e competência

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Questão de Ordem no Inquérito 4130, sob relatoria do Ministro Dias Tóffoli⁸¹, ao tratar da questão da competência para processamento, em caso de cisão processual em razão de investigados sem prerrogativa de foro, entendeu que:

Competência: foro por prerrogativa de função, prevenção e prorrogação - 1
O Plenário resolveu três questões de ordem, apresentadas pelo Ministro Dias Toffoli (relator), em inquérito — afetado pela Segunda Turma — no qual se apura a suposta prática de ilícito penal com a participação de senadora. As questões de ordem consistiam em: a) redistribuição do feito, por alegada prevenção, ao Ministro Teori Zavascki, tendo em vista ser o relator de investigações já em andamento relacionadas a fraudes no âmbito de sociedade de economia mista, que teriam relação com o presente inquérito; b) cisão do inquérito, para que fosse remetido à justiça federal, onde as investigações prosseguiriam no tocante aos não detentores de foro por prerrogativa de função no STF, e aqui permaneceriam apenas no que se refere à senadora; e c) na hipótese de cisão do inquérito, encaminhamento do feito — no que diz respeito aos demais investigados — à Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Com relação ao item “a”, o Tribunal deliberou, por maioria, manter a decisão da Presidência da Corte que determinara a livre distribuição do inquérito. Vencidos, quanto a esse item, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que reconheciam a prevenção do Ministro Teori Zavascki. No que se refere ao item “b”, o Colegiado resolveu a questão de ordem no sentido

81 STF. **Informativo nº 800**, de 21 a 25 de setembro de 2015. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo.htm#transcricao1> >

do desmembramento do feito, a fim de que a investigação prossiga, no STF, apenas quanto à senadora. A respeito do item “c”, o Plenário, por decisão majoritária, assentou a competência da Seção Judiciária Federal do Estado de São Paulo para investigar os demais envolvidos, preservada a validade dos atos já praticados. Vencidos, no ponto, os Ministros Roberto Barroso, que não se manifestou quanto ao juízo competente, e os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que determinavam a remessa do feito — a respeito dos outros investigados — à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná. Inicialmente, o Colegiado teceu considerações a respeito da colaboração premiada, que alegadamente serviria como subsídio para justificar a prevenção do feito. No ponto, afirmou que este seria mero meio de obtenção de prova, sendo possível que o agente colaborador trouxesse informações a respeito de crimes que não teriam relação alguma com aqueles que, primariamente, fossem objeto da investigação. Esses elementos informativos sobre outros crimes, sem conexão com a investigação primária, deveriam receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou o encontro fortuito de provas, como na busca e apreensão e na interceptação telefônica. De toda sorte, ainda que válidos os elementos de informação trazidos pelo colaborador, relativamente a crimes distintos do objeto da investigação matriz, o acordo de colaboração, como meio de obtenção de prova, não constituiria critério de determinação, de modificação ou de concentração da competência.

Inq 4130 QO/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 23.9.2015. (Inq-4130)

Competência: foro por prerrogativa de função, prevenção e prorrogação - 2
O Colegiado explicou os critérios sucessivos de determinação da competência: a) competência originária de algum órgão de superposição, em virtude de foro por prerrogativa de função (STF ou STJ); b) competência de jurisdição; c) competência originária; d) competência de foro ou territorial; e) competência de juízo; e f) competência interna (juiz competente). Por sua vez, haveria hipóteses de modificação da competência, a saber, a prorrogação e o desaforamento. Pelo fenômeno da prorrogação, alarga-se a competência de um órgão jurisdicional, para receber uma causa que ordinariamente não se incluía nela. Nos casos de conexão e continência, opera-se a prorrogação da competência. Por fim, nas hipóteses de concentração da competência, exclui-se a competência de todos os órgãos judiciários teoricamente competentes para determinada /causa, menos um, que dela ficará incumbido. Enquadra-se, na hipótese, a prevenção, ou seja, a concentração, em um órgão jurisdicional, da competência que abstratamente já pertencia a dois ou vários, inclusive a ele. A prevenção seria, portanto, distinta das causas de prorrogação da competência. Enquanto a prorrogação acrescenta causas à competência de um juiz, retirando-as de outro, a prevenção retira causas da competência de todos os demais juízes

potencialmente competentes, para que permaneça competente só um deles. A prevenção, portanto, seria um critério de concentração da competência, razão pela qual, inicialmente, devem-se observar as regras ordinárias de determinação da competência. Nos termos do art. 70 do CPP, a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que consumada a infração. Ocorre que, quando se trata de infrações conexas, praticadas em locais diversos, deve-se determinar o foro prevalente. Para tanto, é preciso que uma infração exerça força atrativa sobre as demais, prorrogando a competência do juízo de atração. A fim de se estabelecer o juízo prevalecente nesses casos, há de se observar o art. 78 do CPP. Segundo esse dispositivo, a prevenção constitui um critério meramente residual de aferição de competência.

Inq 4130 QO/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 23.9.2015. (Inq-4130)

Competência: foro por prerrogativa de função, prevenção e prorrogação - 3

O Tribunal repisou que a competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador, não conexos com os fatos objeto da investigação matriz, dependerá do local em que consumados, da sua natureza e da condição das pessoas incriminadas (se detentoras de foro por prerrogativa de função). Nos casos de infrações conexas e de concurso de jurisdições da mesma categoria, o foro prevalente, em primeiro lugar, será o do lugar da infração a que cominada a pena mais grave. Sendo de igual gravidade as penas, prevalecerá a competência do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações. Por fim, apenas se não houver diferença quanto à gravidade dos crimes ou quanto ao número de infrações, firmar-se-á a competência pela prevenção. Assim, não haverá prorrogação da competência do juiz processante — alargando-a para conhecer de uma causa para a qual, isoladamente, não seria competente — se não estiverem presentes: a) uma das hipóteses de conexão ou de continência; e b) uma das hipóteses do art. 78, II, do CPP. Outrossim, ainda que o juízo processante, com base nos depoimentos do imputado colaborador e nas provas por ele apresentadas, tenha decretado prisões e ordenado a realização de busca e apreensão ou de interceptação telefônica, essa circunstância não gerará sua prevenção, com base no art. 83 do CPP, caso devam ser primariamente aplicadas as regras de competência atinentes ao local do crime ou de conexão e continência, uma vez que a prevenção é um critério subsidiário de aferição da competência. Assentadas essas premissas, a Corte verificou que, no caso concreto, os ilícitos em apuração nos procedimentos encaminhados pelo juízo da Seção Judiciária do Paraná se referem a repasses de valores por empresa prestadora de serviços de informática na gestão de empréstimos consignados de servidores federais, em decorrência de acordo celebrado no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão com a suposta intermediação de empresas de fachada.

Não haveria, portanto, nenhuma dependência recíproca entre esses fatos e a apuração de fraudes e desvio de recursos no âmbito de sociedade de economia mista. Não se justificaria, na situação dos autos, a unidade de processo e julgamento. Ainda que os esquemas fraudulentos pudessem eventualmente ter um operador comum e destinação semelhante, seriam fatos ocorridos em âmbitos diversos, com matrizes distintas. O simples fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público considerarem fases da mesma operação uma sequência de investigações sobre crimes diversos — ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a consecução de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou de candidaturas — não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência. O Plenário frisou não competir ao STF formular juízo de admissibilidade de denúncia formulada isoladamente contra imputado não detentor de prerrogativa de foro. Além disso, seria incongruente reconhecer a inexistência de prevenção do Ministro Teori Zavascki, ante a ausência de conexão entre os ilícitos penais nas distintas investigações e ordenar, ainda assim, o retorno dos autos desmembrados à origem. A mesma inexistência de conexão que motivaria o não reconhecimento da prevenção de relator estender-se-ia ao juízo de 1º grau. Na espécie, as supostas operações ilícitas de lavagem de dinheiro e de falsidade ideológica teriam relação com prestadores de serviço situados, predominantemente, em São Paulo/SP. Assim, estaria justificada a atração de todos os crimes para a seção judiciária daquele Estado-Membro, ressalvada a apuração de outras infrações conexas que, por força do art. 78 do CPP, justificassem conclusão diversa quanto ao foro competente.

Inq 4130 QO/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 23.9.2015. (Inq-4130)

O tema foi julgado pelo Pleno do STF em 23/09/2015, cuja ementa restou assim redigida:

EMENTA Questão de ordem no inquérito. Processual Penal. Crimes relacionados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Índícios de participação de Senadora da República em ilícito penal. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Desmembramento do feito em relação a investigados não detentores de prerrogativa de foro. Possibilidade. Inexistência de prejuízo para a causa. Precedentes. Prevenção de Ministro da Corte que supervisiona as investigações de crimes relacionados à Petrobras. Inexistência. Ausência de conexão entre os fatos reconhecida pela Presidência da Corte. Imbricação da matéria com o desmembramento do feito e seus consectários. Necessidade de seu exame para a determinação do juízo de primeiro grau

competente para processar e julgar o feito desmembrado. Crimes de organização criminosa, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e corrupção passiva. Colaboração premiada. Delação de crimes não conexos com a investigação primária. Equiparação ao encontro fortuito de prova. Aplicação das regras de determinação, de modificação e de concentração da competência. Inexistência de prevenção, pelas mesmas razões, tanto de Ministro da Corte quanto de juízo de origem. Crimes que, em sua maioria, se consumaram em São Paulo. Circunstância que justifica a sua atração para a Seção Judiciária daquele estado. Ressalva quanto à posterior apuração de outras infrações conexas que, por força das regras do art. 78 do Código de Processo Penal, justifiquem conclusão diversa quanto ao foro competente. Remessa do feito desmembrado à Seção Judiciária de São Paulo para livre distribuição, independentemente da publicação do acórdão. Intangibilidade dos atos praticados na origem, tendo em vista a aplicação da teoria do juízo aparente. Precedente. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o desmembramento do feito em relação a imputados que não possuam prerrogativa de foro deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade da competência *ratione muneris*, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante. Precedentes. 2. Ausente potencial e relevante prejuízo que justifique o *simultaneus processus*, impõe-se o desmembramento do inquérito em relação a todos os investigados que não detêm prerrogativa de foro, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte tão somente em relação à Senadora da República. 3. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência. 4. A competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador que não sejam conexos com os fatos objeto da investigação matriz dependerá do local em que consumados, de sua natureza e da condição das pessoas incriminadas (prerrogativa de foro). 5. Os elementos de informação trazidos pelo colaborador a respeito de crimes que não sejam conexos ao objeto da investigação primária devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas em outros meios de obtenção de prova, como a busca e apreensão e a interceptação telefônica. 6. A prevenção, essencialmente, não é um critério primário de determinação da competência, mas sim de sua concentração, razão por que, inicialmente, devem ser observadas as regras ordinárias de determinação da competência, tanto *ratione loci* (art. 70, CPP) quanto *ratione materiae*. 7. Nos casos de infrações conexas, praticadas em locais diversos, hão de ser observadas as regras de determinação do foro prevalente previstas no art. 78 do Código de Processo Penal, uma vez que a conexão e a continência importam em unidade de processo e julgamento. 8. A prevenção, nos termos do art. 78, II, c, do Código de Processo Penal, constitui critério residual de

aferição da competência. 9. Não haverá prorrogação da competência do juiz processante - alargando-a para que conheça de uma causa para a qual, isoladamente, não seria competente -, se não estiverem presentes i) uma das hipóteses de conexão ou de continência (arts. 76 e 77, CPP) e II) uma das hipóteses do art. 78, II, do Código de Processo Penal. 10. Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, “a conexão intersubjetiva ou instrumental decorrente do simples encontro fortuito de prova que nada tem a ver com o objeto da investigação principal não tem o condão de impor o unum et idem iudex”. Do mesmo modo, “o simples encontro fortuito de prova de infração que não possui relação com o objeto da investigação em andamento não enseja o simultaneus processus” (RHC nº120.379/RO, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 24/10/14). 11. Ainda que o juízo de origem, com base nos depoimentos do imputado colaborador e nas provas por ele apresentadas, tenha decretado prisões cautelares e ordenado a quebra de sigilos bancário ou fiscal e a realização de busca e apreensão ou de interceptação telefônica, essas medidas, por si sós, não geram sua prevenção, com base no art. 83 do Código de Processo Penal, caso devam ser primariamente aplicadas as regras de competência do art. 70 do Código de Processo Penal (local da consumação) ou do art. 78, II, a ou b, do Código de Processo Penal (determinação do foro prevalente, no caso de conexão ou continência). 12. Os ilícitos em apuração nos procedimentos encaminhados pelo juízo da 13ª Vara da Seção Judiciária do Paraná se referem, dentre outros fatos, a repasses de valores por empresa prestadora de serviços de informática na gestão de empréstimos consignados de servidores federais, no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a utilização, em tese, de notas fiscais falsas e de empresas de fachada. 13. Não há relação de dependência entre a apuração desses fatos e a investigação de fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras, a afastar a existência de conexão (art. 76, CPP) e de continência (art. 77, CPP) que pudessem ensejar o simultaneus processus, ainda que os esquemas fraudulentos possam eventualmente ter um operador comum e destinação semelhante (repasso de recursos a partido político ou candidato a cargo eletivo). 14. O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de “fases da operação Lava Jato” uma sequência de investigações sobre crimes diversos - ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas - não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência. 15. Nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência. 16. A mesma razão (inexistência de conexão) que motivou o não reconhecimento da prevenção de Ministro da Suprema Corte que supervisiona a investigação de crimes

relacionados à Petrobras estende-se ao juízo de primeiro grau. 17. Na determinação do foro prevalente, constata-se a existência de veementes indícios de que a suposta organização criminosa, ora investigada, estaria radicada em São Paulo, onde também teria sido emitida a maior parte das notas fiscais supostamente falsas e ocorrido a maior parte das movimentações e repasses de recursos, por meio de condutas que, em tese, poderiam tipificar crimes de lavagem de dinheiro. 18. Ademais, a denúncia já oferecida perante o Supremo Tribunal Federal pela Procuradoria-Geral da República, contra investigado não detentor de prerrogativa de foro, por infração ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, descreve que esse crime se consumou em São Paulo (capital). 19. Considerando que o ilícito tipificado no art. 12.850/13 e a maior parte dos crimes de lavagem de dinheiro e de falsidade ideológica se consumaram em São Paulo, justifica-se a atração de todos eles para a Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ressalvada a posterior apuração de outras infrações conexas que, por força das regras do art. 78 do Código de Processo Penal, justifiquem conclusão diversa quanto ao foro prevalente. 20. A questão de ordem se resolve no sentido do desmembramento do feito, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte somente em relação à autoridade com prerrogativa de foro, com a conseqüente remessa de cópia dos autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, independentemente da publicação do acórdão, para livre distribuição, preservada a validade dos atos praticados na origem, inclusive medidas cautelares, dentre as quais a prisão preventiva de um dos investigados, tendo em vista a aplicação da teoria do juízo aparente (HC nº 81.260/ES, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19/4/02).

Ainda sobre a questão da competência do Supremo Tribunal Federal e cisão processual, cabe transcrever a decisão monocrática do Min. Teori Zavascki, em 18/11/2015, no julgamento da Reclamação 22.191/PR que trata da cisão processual em razão de investigados sem prerrogativa de foro, entendeu que:

Alega-se, em síntese, que houve violação da competência do Supremo Tribunal Federal e da autoridade de suas decisões, porquanto (a) o processo relacionado ao reclamante foi remetido para o juízo reclamado em decorrência da cisão processual deferida na Pet 5.210 em 19-12-2015; (b) não obstante, na decisão de instauração do Inq 3.989, deferiu-se pleito da Procuradoria-Geral da República para que “o MM. Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, em Curitiba, devolvesse ao Supremo Tribunal Federal os Termos de Colaboração n.ºs. 26 e 54, ambos referentes ao reclamante e remetidos ao Juízo de piso pela decisão da Petição 5.210” (fl. 4, doc. 2); (c) evidente, assim, que a decisão prolatada na Pet 5.260, em 6-3-2015, voltou a remeter à competência

do STF a apuração dos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção passiva imputados ao reclamante, de modo que os atos reclamados mostram-se nulos; (d) por outro lado, o reclamante havia sido investigado no âmbito do juízo reclamado em 2013, quando ainda exercia o mandato de deputado federal; (e) “em 23 de setembro de 2013 a Polícia Federal de Curitiba e o MM. Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba receberam informação da Blackberry que continha as informações do celular do reclamante [...]” (fl. 9, doc. 2), cujo número encontrava-se registrado tanto em seu nome quanto no da própria Câmara dos Deputados, de modo que é inegável que se sabia do envolvimento de deputado federal à época; (f) além disso, as mensagens obtidas em razão da interceptação telefônica de que foi alvo Alberto Youssef evidenciavam que seu interlocutor era deputado federal.

Requer-se, liminarmente, a suspensão do curso de todos os processos relativos ao reclamante em trâmite no juízo reclamado, em especial do Pedido de Busca e Apreensão e da Ação Penal já aludidos, bem como a suspensão da utilização das interceptações telemáticas e do BBM (Blackberry Messenger). No mérito, pede-se a anulação das decisões proferidas nos autos indicados e das provas oriundas das interceptações telemáticas entre o reclamante e Alberto Youssef.

A medida liminar foi indeferida em 22-10-2015.

Requisitadas informações do juízo reclamado, foram prestadas em 5-11-2015.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência da reclamação.

2. O cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que só a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, I, da Constituição da República), assim como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, da Constituição da República).

3. Segundo o reclamante, o magistrado reclamado teria violado a competência desta Corte e a autoridade da decisão proferida na Pet 5.260 em 6-3-2015, que determinou a instauração do Inq 3.989.

Contudo, não prospera a insurgência. A atuação do juízo reclamado deu-se com base em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 19-12-2014, nos autos de Pet 5.210 e Pet 5.245 que, acolhendo manifestação do Procurador-Geral da República, dominus litis, deferiu “os requerimentos de cisão processual, mantendo-se no Supremo Tribunal Federal aqueles termos em que figurem detentores de prerrogativa de foro correspondente (item VII, h), com remessa dos demais aos juízos e tribunais indicados”.

Cumprir registrar que o reclamante foi mencionado em diversos “termos”

dos depoimentos prestados no âmbito de acordo de colaboração premiada homologados nesta Corte (autos de Pets 5.210 e 5.245). Em relação a ele, conforme requerido pelo Procurador-Geral da República, houve encaminhamento de cópias desses termos (termos de depoimento 26 e 54 de Alberto Youssef) ao juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para prosseguimento das investigações. Ressalta-se, ainda, que, embora no pedido de instauração de Inquérito 3.989 o Procurador-Geral da República tenha requerido o retorno das peças encaminhadas ao juízo reclamado para prosseguimento das investigações no Supremo Tribunal Federal de fatos em que o reclamante é mencionado, o fez tão somente quanto ao crime previsto no art. 288 do Código Penal, de modo que a apuração dos demais fatos relacionados ao reclamante permaneceram no juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba. Veja-se, nesse sentido, o que consignou a Procuradoria-Geral da República:

“Demonstrando haver uma situação excepcional (que se amoldaria ao Inquérito 3.515), referiu-se [no pedido de instauração do inquérito] que ‘embora alguns dos envolvidos não ocupem atualmente cargo público que enseje a competência originária do Supremo Tribunal Federal, a manutenção desses investigados no âmbito do presente procedimento mostra-se, de forma excepcional, medida necessária ao melhor andamento da investigação e fundamental para a unidade de tratamento da prova, especialmente para a demonstração da organização que caracteriza o delito de quadrilha (referência ao tipo hoje de associação criminosa)’.

E, conclusivamente, destacou-se que ‘especialmente em face dos veementes indícios de haver também a prática de delito de quadrilha (art. 288, CP), em que a autoria de todos merece ser analisada de forma conjunta (exatamente para aquilatar a estabilidade e a unidade de condutas) é que se revela presente aqui, excepcionalmente, a necessidade de manutenção do processamento conjunto no âmbito do Supremo Tribunal Federal’.

Fácil constatar que, em relação ao ora reclamante, o pedido de instauração de inquérito perante o STF foi unicamente no que se refere ao crime de organização criminosa, não abrangendo, quanto a ele, outros fatos que, de forma autônoma, estão em apuração perante a 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.

Tanto é assim que foi também expressamente esclarecido que, em relação a outros investigados que igualmente não possuem prerrogativa de foro no STF, ‘não obstante existam diversos fatos praticados pelos mencionados operadores que já são objeto de investigação no primeiro grau de jurisdição, é importante destacar que tais apurações estão centradas exclusivamente na relação desses operadores com as empreiteiras que compunham o cartel, não alcançando, até o momento, a relação deles com o núcleo político do esquema criminoso. Destarte, considerando que o papel dos operadores é justamente fazer o elo

entre os diversos integrantes da quadrilha - ora entregando propina a agentes públicos a mando de empresários, com a devida ocultação de sua origem, ora repassando ordens e orientações de seus superiores aos demais integrantes do grupo criminoso - é fundamental que tais profissionais do crime também sejam investigados no presente feito no que tange ao delito de associação criminosa (art. 288, do CP) na vertente de relacionamento com o núcleo político.’

O fato de haver identidade das provas referidas em primeiro grau e também na investigação que ora se mantém quanto ao reclamante exclusivamente no que tange à associação criminosa no STF não enseja a conclusão pretendida na presente demanda. Importa insistir que o que se pretende apurar no âmbito desse Supremo Tribunal Federal – e foi este o pedido realizado – é, por ora, exclusivamente, a configuração da associação criminosa. Todos os outros eventuais delitos que tenham sido praticados individualmente pelo reclamante (mesmo que correlacionados e/ou derivados da organização criminosa) devem ser apurados perante a 13ª Vara Federal de Curitiba.

Portanto, o que o Ministério Público Federal requereu e foi deferido cingiu-se à apuração perante o STF da conduta de associação criminosa (exatamente pela unidade de condutas) com a suposta participação do reclamante. Os demais fatos nos quais, por ora, investigada a participação do reclamante não estão sob apuração do STF. Assim, não houve qualquer violação, pelas decisões do Juízo de primeiro grau, que foi objetivo e correto nas suas informações, à competência desse STF”.

4. De fato, em análise do ato reclamado e das decisões que deferiram os pedidos de cisão processual nos autos das Pet 5.210 e 5.245, concluiu-se que, apesar de os fatos investigados no Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Inq 3.989, possuírem correlação com aqueles que são objeto de investigação perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, não houve demonstração de descumprimento, pela autoridade reclamada, de decisão ou violação da competência desta Corte, tendo em vista que agiu conforme expressamente autorizado. No mesmo sentido, em reclamação análoga à presente: Rcl 20.175 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 9-9-2015.

5. Por outro lado, a questão referente à alegada usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal já foi debatida no julgamento de questão de ordem nas Ações Penais 871-878, realizado no dia 10.6.2014, quando – a teor de verificação dos autos pelo Procurador-Geral da República, titular da ação penal perante o Supremo Tribunal Federal – foi reconhecida a validade dos atos até então praticados naquelas ações, assim como a dos procedimentos investigatórios correlatos, ressalvado então apenas o recorte indiciário que permaneceu no âmbito desta Corte. A reclamação correspondente (17.623) teve reconhecida perda no interesse de agir.

6. Ademais, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento das Reclamações

18.875 e 18.930, ocorrido em 16.12.2014, ratificou esse entendimento, no sentido de que não houve demonstração de perseguição, pelo juízo reclamado, da prática de atos violadores da competência do Supremo Tribunal Federal.

7. Diante do exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF).

Por outro lado, em que pese reconhecendo a legitimidade da suprema corte em definir a cisão processual, entendemos, de forma diversa da jurisprudência atual, especificamente no que tange à cisão, que melhor compreensão do tema seria no sentido de que a autoridade judiciária que tomasse conhecimento dos fatos mediante encontro fortuito de provas, procedesse incontinenti a cisão em relação à eventual autoridade com prerrogativa de foro, remetendo os elementos ao tribunal competente e este, ao tomar conhecimento dos fatos, decidiria então pela necessidade de tramitação conjunta ou não dos fatos.

Tal medida visaria evitar solução de continuidade em investigações, sobretudo relacionadas a organizações criminosas, cuja celeridade da investigação, assim como a manutenção de medidas é fundamental para o esclarecimento dos fatos investigados. Imagine-se, como medida extrema, uma investigação de um grupo de extermínio que, durante o acompanhamento por meio de interceptação telefônica, encontra-se tramando um assassinato e identifica-se, em encontro fortuito, que o grupo mantém relacionamento com autoridade com prerrogativa de foro. Trata-se de situação extrema mas que bem ilustra que o atual entendimento jurisprudencial pode levar a situações limítrofes.

1.12. Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova

A Lei nº 12850 estabeleceu, ainda, alguns tipos penais relacionados diretamente à questão da colaboração premiada, notadamente os previstos nos artigos 18 e 19, que visam, respectivamente, resguardar a identidade do colaborador e a questão da falsa imputação de infração penal ou a falsidade da colaboração:

1.12.1. Da divulgação da identidade do colaborador

Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

O tipo penal previsto no artigo 18 tem como ação típica revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador sem a prévia autorização por escrito. Visa

sobretudo proteger a identidade do mesmo. Por outro lado, trata-se de dispositivo de difícil controle e apuração, sobretudo em relação à liberdade de imprensa, ou mesmo à prática de atos judiciais que na atualidade são, de maneira cada vez mais comuns, registrados em vídeo.

2.13.2. Da falsa colaboração

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

O crime em tela tem como sujeito ativo o colaborador cuja ação típica é imputar a alguém, no bojo de um acordo de colaboração, a prática de infração penal (crime ou contravenção) que sabe ser inocente, ou ainda revelar informações inverídicas sobre a estrutura da organização criminosa.

O tipo visa, portanto, evitar que um acordo de colaboração possa ser utilizado como instrumento de vingança ou de denunciamento. Cabe destacar que não há subsunção ao tipo penal o fato delatado cuja autoria e materialidade não se consiga comprovar, mas sim os fatos imputados falsamente, com o objetivo de criminalizar alguém injustamente.

Conclusão

O instituto da colaboração premiada certamente é um dos grandes paradigmas no novo processo penal brasileiro. Sobretudo em razão de sua utilização nos últimos anos, tem sido objeto de profundas discussões na doutrina e nos tribunais brasileiros.

Muitos ainda são os pontos a serem interpretados e esclarecidos, sobretudo tendo em vista a impossibilidade do legislador alcançar toda a casuística que abrange a aplicação prática do instituto.

Isabel Garcia de Paz⁸², ao tratar da colaboração, sob a perspectiva do ordenamento espanhol, cita o paradigma utilitarista de Jeremy Bentham, segundo o qual seria preferível a impunidade de um dos cúmplices do que a de todos. Certamente, o instituto da colaboração premiada permite alcançar setores de difícil identificação no curso de investigações criminais, visando a responsabilização da cadeia de comando em sua máxima escala.

Certamente o instituto não pode ser encarado como a tábua de salvação do caótico processo penal brasileiro, mas certamente caracteriza-se como mais uma ferramenta de persecução criminal, visando sobretudo a alcançar os altos estratos da criminalidade, daquela criminalidade que age nas sombras e que dificilmente é alcançada sem a utilização de ferramentas modernas de investigação.

Por outro lado, um alerta de ser dado e nortear a todos: a sua banalização pode ter o efeito exatamente reverso e reduzir o processo penal a uma barganha sem limites, cujas consequências serão ainda mais maléficas do que a sua não utilização: a validação da máxima de que o crime compensa para os poderosos.

82 GARCIA DE PAZ, Izabel Sánchez. **El coimputado que colabora con la Justicia Penal – Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003.** *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 07-05, 2005, p. 3.

DOS ANEXOS

DAS DISTINÇÕES ENTRE O ACORDO DE LENIÊNCIA A LEI DE CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E NA LEI ANTICORRUPÇÃO

A Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013, que “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública

Lei nº 12.529	Lei nº 12.846
CAPÍTULO VII	CAPÍTULO V
DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA	DO ACORDO DE LENIÊNCIA
<p>Art. 86. 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:</p> <p>I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e</p> <p>II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.</p>	<p>Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:</p> <p>I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e</p> <p>II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.</p>
<p>§ 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:</p> <p>I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;</p> <p>II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;</p> <p>III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e</p> <p>IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.</p>	<p>§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:</p> <p>I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;</p> <p>II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;</p> <p>III - a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.</p>

<p>§ 2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1º deste artigo.</p>	
<p>§ 3º O acordo de leniência firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.</p>	
<p>§ 4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:</p> <p>I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou</p> <p>II - nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.</p> <p>§ 5º Na hipótese do inciso II do § 4º deste artigo, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 desta Lei.</p>	<p>2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.</p> <p>§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado</p>
<p>§ 6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.</p>	<p>§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.</p>
<p>§ 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.</p>	
<p>§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada.</p>	

<p>§ 11. A aplicação do disposto neste artigo observará as normas a serem editadas pelo Tribunal.</p>	
<p>§ 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.</p>	<p>§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.</p>
<p>§ 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.</p>	<p>§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.</p>
<p>§ 12. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.</p>	<p>§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.</p>
<p>Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.</p>	<p>§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.</p>
	<p>§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.</p>
	<p>Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.</p>

I. QUADRO SINÓTICO DOS BENEFÍCIOS AO COLABORADOR NA LEGISLAÇÃO

Lei	Texto legal
7.209/84	§ 4º 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.”
8.072/90	Parágrafo único. 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.
9 . 0 3 4 / 9 5 (revogado)	Art. 6º 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.
9 . 0 8 0 / 9 5 (Altera a Lei nº 7.492/86)	Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)
9 . 0 8 0 / 9 5 (Altera a Lei nº 8.137/90)	Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)
9.269/96	§ 4º - 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. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996)
9.613/98	§ 5º 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.
9.807/99	Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais coautores 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. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

10.409/02	<p>§ 2º O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.</p> <p>§ 3º Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.</p>
11.343/06	<p>Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.</p>
12.683/12 (Altera a Lei nº 9.613/98)	<p>§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)</p>

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de Dinheiro e Cooperação Jurídica Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. Da Ação Controlada. PEREIRA, Eliomar da Silva. BARBOSA, Emerson Silva (org.). **Organizações Criminosas: teoria e hermenêutica da Lei nº 12.850/2013**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2015, p. 207-222.
- _____. A interceptação das comunicações como meio de investigação. BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTI, Giovanni Celso (org). **Temas Processuais Penais da Atualidade – doutrina e prática – a visão do Delegado de Polícia**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2016, p. 242-269.
- ARANHA, Adalberto Jose Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ARAS, Vladimir. **Origem do instituto da Colaboração Premiada**. Disponível em <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/12/origemdoinstitutodacolaboracaopremiada/>> Acesso em 29 out. 2015.
- ARAS, Vladimir. **Natureza dúplice da colaboração premiada: instrumento de acusação; ferramenta de defesa**. Disponível em <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/12/naturezaduplicedacolaboracaopremiadainstrumentodeacusacao-ferramentadedefesa/>> Acesso em 21 jan. 2016.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014.
- BORGES, Paulo César Correa. **O Crime Organizado**. São Paulo: Ed. UNESP, 2002.
- COSTA, Adriano Sousa. SILVA, Laudelina Inácio da. **Prática Policial Sistematizada**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2014.
- CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado – comentários à nova lei sobre o crime organizado – Lei 12.850/2013**. Salvador: Juspodivm, 2013.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 65, p.175-208, mar./abr. 2007.
- BITTAR, Walter Barbosa (coord.). **Delação Premiada. Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. **Comentários à lei de organização criminosa – lei nº 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BONFIM, Edilson Mougén. **Curso de Processo Penal**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COSTA JUNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. **Crimes do colarinho branco**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DIPP, Gilson Langaro. **A Delação ou Colaboração Premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015.
- ESTEFAM, Andre. **Direito Penal**, 1: parte geral. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Crime Organizado e a legislação brasileira**. In: PENTEADO, J. de C. (Coord). **Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal**. São Paulo: RT, 1999, p. 31-55.
- FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **Da delação premiada**. *MPMG Jurídico*. Ano III, nº 11, out./dez. 2007, p. 48-51.
- FRANCO, Alberto Silva. **Um difícil processo de tipificação**. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 21, p.05, set. 1994.

- FRANCO, Alberto da Silva. **Crimes hediondos**. 6ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2007.
- GARCÍA DE PAZ, Isabel Sanchez. **El coimputado que colabora com la justicia penal – com atención a las reformas introducidas em la regulación española por las Leys Organicas 7/ y 15/2003**. Revista Electronica de Ciencia Penal y Criminologia. 07-05, 2005, p. 3-4.
- GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Delação Premiada**. In: GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: RT, 2009, p. 163-164.
- GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. **O Crime Organizado e seu Tratamento Jurídico Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- GOMES, Luiz Flavio. **Lei de drogas comentada**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008.
- GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação. Questões controvertidas, aspectos teóricos e análise da Lei nº 12.850/2013**. Salvador: Juspodivm, 2015.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7551>>. Acesso em: 27 jun. 2016.
- LIMA, Márcio Barra, **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal**. In: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: Juspodivm, 2010.
- GRANZINOLLI, Cassio M. M. **A Delação Premiada. Lavagem de dinheiro**. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando. **Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 145-167.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Crime Organizado no Sistema Italiano**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 3, n. 12, São Paulo, RT, out./dez. 1995, p. 76-86.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, Juspodivm, 2014.
- _____. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2014.
- MASI, Carlo Velho. **Breves Apontamentos sobre a Evolução e o Aspecto Ético da Colaboração Premiada**. Disponível em < <http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/breves-apontamentos-sobre-a-evolucao-e-o-aspecto-etico-da-colaboracao-premiada-carlo-velho-masi/>> Acesso em 17 mai. 2016.
- _____. **Breves apontamentos sobre a evolução e o aspecto ético da colaboração premiada**. Disponível em < <http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/breves-apontamentos-sobre-a-evolucao-e-o-aspecto-etico-da-colaboracao-premiada-carlo-velho-masi/>> Acesso em 17 maio 2016.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada a e a nova lei do crime organizado**. Custos Legis, v. 4, 2013, p. 8-11.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2008.

- MENDRONI, Marcelo Betlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.
- MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 21, p.03, set. 1994.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova lei do crime organizado – Lei 12.850/2013**. Porto Alegre: Magister, 2014.
- MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. V. 2., 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PACHECO, Wagner Brussolo. O perdão judicial no direito brasileiro. Natureza jurídica e consequências. *Justitia*, São Paulo, 44 (116), p. 141-161, jan./mar. 1982.
- PONTES, Jorge. **Corrupção sistêmica institucionalizada**. Disponível em <http://oglobo.globo.com/opiniao/corruptao-sistemica-institucionalizada-14905059>. Acesso em 20 jun. 2016.
- RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 10.ª ed., 2.ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- REZENDE, Álex Levi Bersan de. **Colaboração premiada**. BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTI, Giovanni Celso (org). **Temas Processuais Penais da Atualidade – doutrina e prática – a visão do Delegado de Polícia**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2016, p. 223-240.
- RODRIGUES, Renata da Silva. **O poder de requisição do delegado de polícia e o sigilo constitucional das comunicações telefônicas: uma análise à luz da CF/88 e da Lei nº 12.830/13**. BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTI, Giovanni Celso (org). **Temas Processuais Penais da Atualidade – doutrina e prática – a visão do Delegado de Polícia**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2016, p. 270-291.
- SANNINI NETO, Francisco; CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro de. **Delegado de polícia tem legitimidade para celebrar colaboração premiada**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/delegado-legitimidade-celebrar-colaboracao-premiada>> Acesso em 03 mai. 2016.
- SANNINI NETO, Francisco. **Colaboração Premiada e a Atividade De Polícia Judiciária**. Disponível em <<http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/colaboracao-premiada-e-a-atividade-de-policia-judiciaria/>> Acesso em 17 mai. 2016.
- SÉRGIO SOBRINHO, Mário. **O crime organizado no Brasil**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: RT, 2009.
- SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.
- 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, 2015.
- VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração premiada e não oferecimento de denúncia: o espaço de oportunidade do art. 4.º, § 4.º, da Lei 12.850/2013**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 268, mar./2015., p. 13-14.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Crime organizado: uma categoria frustrada**. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, ano 1. V. 1, 1996, p. 45.

Rettec
artes
gráficas
e editora

Rua Xavier Curado, 388 • Ipiranga - SP • 04210 100
Tel.: (11) 2063 7000 • Fax: (11) 2061 8709
rettec@rettec.com.br • www.rettec.com.br