

# **10 ANOS DA LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

**ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS, PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS**

**2023**

**Daniel de Resende Salgado**  
**Fábio Ramazzini Bechara**  
**Rodrigo de Grandis**  
*Coordenadores*

  
**ALMEDINA**

343.911(81)

D532a

**10 ANOS DA LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**  
**ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS, PENAS E PROCESSUAIS PENAS**  
© Almedina, 2023

COORDENADORES: Daniel de Resende Salgado, Fábio Ramazzini  
Bechara e Rodrigo de Grandis

DIRETOR ALMEDINA BRASIL: Rodrigo Mentz  
EDITORA JURÍDICA: Manuella Santos de Castro  
EDITOR DE DESENVOLVIMENTO: Aurélio Cesar Nogueira  
ASSISTENTES EDITORIAIS: Larissa Nogueira e Letícia Gabriella Batista  
ESTAGIÁRIA DE PRODUÇÃO: Laura Roberti

DIAGRAMAÇÃO: Almedina  
DESIGN DE CAPA: FBA

ISBN: 9786556278889  
Julho, 2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

---

10 Anos da Lei das Organizações Criminosas :  
aspectos criminológicos, penais e processuais  
penais / coordenação Daniel de Resende Salgado,  
Fábio Ramazzini Bechara, Rodrigo de Grandis.  
-- 1. ed. -- São Paulo : Almedina, 2023.

Vários autores.  
Bibliografia.

ISBN 978-65-5627-888-9

1. Crime organizado - Brasil 2. Crime organizado -Legislação - Brasil 3. Criminalidade -  
Aspectos sociais I. Salgado, Daniel de Resende. II. Bechara,  
Fábio Ramazzini. III. Grandis, Rodrigo de.

23-153346

CDU-343.232(81)

---

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Crime organizado : Direito penal  
343.232(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

EDITORA: Almedina Brasil  
Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil  
[www.almedina.com.br](http://www.almedina.com.br)

# CAPÍTULO 21

## LEI N. 12.850/2013 E A COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL: REFLEXÕES A PARTIR DE SUA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL

REYNALDO SOARES DA FONSECA  
HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI

### 1. Introdução

A Lei n. 12.850 promulgada em 2 de agosto de 2013 completa, em 2023, dez anos. Cerne de muitas discussões, o diploma legal define organização criminosa e disciplina sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Dentre as temáticas que disciplina, a colaboração premiada desponta como um dos institutos, cuja aplicação prática no processo penal assume notável relevo, dado seu destaque em casos midiáticos de combate à corrupção.

Expressão da justiça penal negociada ou consensual, a colaboração premiada consta como realidade jurídica brasileira desde a década de 1990, em especial sob a rubrica de “delação premiada”.<sup>1</sup> Com a Lei

<sup>1</sup> A respeito das nomenclaturas, “delação premiada” e “colaboração premiada”, não se desconhece que por vezes são usadas como sinônimos. No presente artigo, adota-se a expressão “colaboração premiada”, dada a opção da paradigmática Lei n. 12.850/2013 em relação a previsões anteriores à Lei relacionadas à delação (item 1). A divergência entre as expressões

n. 12.850/2013, o instituto assume nova roupagem jurídica, com as balizas estabelecidas à “colaboração premiada”, um instrumento colaborativo no processo penal. A negociabilidade no processo penal representa uma tendência mundial,<sup>2</sup> da qual a colaboração premiada é uma de suas manifestações mais latentes em solo brasileiro, em especial em “maxiprocessos”<sup>3</sup> e casos complexos e de grande repercussão.

É compreendida como um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova e está prevista entre os artigos 3º-A e 7º da Lei n. 12.850/2013, sendo objeto de decisões jurisprudenciais importantes sobre seu conceito, natureza, validade e requisitos de aplicação, que conformam o instituto no Brasil. Como síntese, pode-se afirmar que é que é “um acordo realizado entre acusador e defesa, visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios

é, também, assentada pelo Superior Tribunal de Justiça: “A colaboração premiada é meio de obtenção de prova, disciplinada no ordenamento jurídico pátrio [...] Por sua vez, a delação premiada, espécie do gênero colaboração premiada, traduz-se na cooperação do acusado ou investigado, no sentido de inculpar a prática de infrações penais, por seus eventuais compar-sas” (STJ, Primeira Turma, **AgInt no RMS n. 48.925/SP**, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 13/02/2018, Dje. 05/04/2018).

<sup>2</sup> O objeto do presente estudo não é a análise da colaboração premiada – e da negociabilidade processual penal – sob o marco do direito comparado, contudo estudos apontam para essa realidade cada vez mais frequente em Portugal, Espanha, Alemanha, Itália e Estados Unidos. Cf. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba, Juruá, 2016; PRADO, Geraldo. **Estudos Jurídicos**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 146; ORTIZ, Juan Carlos. La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 39–70, 2017. Disponível em: <https://rbdpp.emnuvens.com.br/RBDPP/article/view/38>. Acesso em: 23 fev. 2023; FERREIRA DE OLIVEIRA, André. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 71–102, 2017. Disponível em: <https://rbdpp.emnuvens.com.br/RBDPP/article/view/39>. Acesso em: 23 fev. 2023.

<sup>3</sup> Para Diogo Malan, “maxiprocesso” ou “megaprocesso” constitui no “processo empregado (ainda que não declaradamente) como instrumento de luta contra a criminalidade organizada, em contexto cultural de emergência e práticas judiciais de exceção, no qual acusador e julgador têm conotação partidária e há imputação de multiplicidade de delitos (de cariz associativo e crimes-fim) à quantidade considerável de acusados.”. As “Operações” de combate à corrupção de grande repercussão nacional se inserem nesse conceito. MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 159, p. 52, 2019.

ao colaborador”, operando uma redução de consequências punitivas à conduta delitiva.<sup>4</sup> Portanto, o instituto deve ser compreendido em sua natureza dúplice,<sup>5</sup> como um negócio jurídico bilateral e “modalidade de cooperação instrumental dirigida à obtenção ou à descoberta de fontes de prova”.<sup>6</sup>

Ao longo desses anos, algumas alterações legislativas foram promovidas no âmbito da Lei, destacando-se o conjunto de alterações promovidas pela Lei n. 13.964, em 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”,<sup>7</sup> além de decisões jurisprudenciais relevantes que contribuíram para a conformação do instituto. No âmbito jurisprudencial, sobretudo no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o diploma legal foi alvo de inúmeras decisões que conformaram a aplicação de alguns de seus institutos e melhor delinearam conceitos basilares de sua aplicação.

O artigo é um estudo da utilização da colaboração premiada, a partir da evolução jurisprudencial e legislativa no âmbito da Lei n. 12.850/2013 sobre esse meio de obtenção prova. Trata-se de assunto atual, tendo em vista a sua utilização no caso da Lava-Jato e seus limites de aplicação, considerando a experiência arbitrária na condução dos processos no âmbito dessa operação midiática. O instituto não restou isento de críticas, sobretudo por ser expressão dos “espaços de consenso no processo penal brasileiro”, daquilo que se conhece por justiça penal consensual ou negociada.<sup>8</sup>

O objetivo primordial do artigo é a análise, a partir dos dez anos da Lei n. 12.850/2013, da aplicação jurisprudencial da colaboração premiada, seus limites, requisitos, condições e delimitações, a partir da análise das principais decisões do STF e STJ sobre o tema, compreensão de sua aplicação como meio de prova no Brasil e pontuar os avanços e

<sup>4</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 5ª ed. rev. atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 70.

<sup>5</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada...Ob. cit.**, 2023, p. 72.

<sup>6</sup> PRADO, Geraldo. **Estudos Jurídicos...op. cit.**, 2018, p. 147.

<sup>7</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: Atlas, 2020, pp. 251-274.

<sup>8</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 24.

desafios a partir da explanação feita no primeiro e segundo itens. Para tanto, utiliza-se a metodologia da revisão bibliográfica sobre o instituto e análise jurisprudencial das principais decisões judiciais (STJ e STF) no marco dos 10 anos da Lei n. 12.850/2013, procedendo-se a uma síntese dos resultados obtidos.

Para a análise proposta, o artigo é dividido em três partes. Na primeira, propõe-se uma visão panorâmica da colaboração premiada, a partir de um resgate legislativo. Trata-se de digressão valiosa, considerando que foi a Lei n. 12.850/2013 a primeira legislação que regulamentou o instituto cunhado por colaboração premiada, muito embora este instituto tenha aspectos em comum com a delação premiada – como, por vezes, é denominada – e com o acordo de leniência no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

A regulamentação legal da colaboração premiada suscitou pontos para discussões jurisprudenciais ao longo desses 10 anos, tendo em vista as lacunas existentes na Lei n. 12.850/2013. A análise da jurisprudência tecida em torno desse importante instituto se revela imprescindível para a compreensão global da colaboração premiada no Brasil. O uso desse mecanismo negocial fomentou críticas, algumas abarcadas em 2019 pelo Pacote Anticrime. Contudo, apesar dos avanços, alguns desafios permanecem, assunto trabalhado na terceira e última parte do artigo.

Os acordos de colaboração premiada constituem campo fértil de estudo. Ao longo dos 10 anos que marcam a existência da Lei n. 12.850/2013, paradigma na pesquisa sobre o tema no Brasil, diversas decisões auxiliaram na interpretação e aplicação desse mecanismo negocial, além de uma alteração legislativa importante. No âmbito da Operação Lava-Jato, inúmeros acordos de colaboração premiada foram firmados e não foram poucas as apontamentos críticos em torno do arbítrio que caracterizou a Operação.

Alguns dos temas debatidos, é certo, foram abordados pela jurisprudência ou incorporados na Lei n. 12.850/2013. Outros temas, sensíveis ao instrumento colaborativo e ao processo penal brasileiro, ainda estão pendentes de discussão, o que demonstra que a colaboração premiada no Brasil, enquanto mecanismo negocial, ainda suscitará longos debates.

## **2. Breve histórico legislativo da colaboração premiada no Brasil**

A Lei n. 12.850, no ano de 2013, representa o início da regulamentação processual sobre a colaboração premiada no Brasil, um instrumento

colaborativo de obtenção de elementos probatórios sobre organizações criminosas e eventuais infrações cometidas. Ainda que apontando a insuficiência da regulamentação da colaboração premiada, a Lei n. 12.850/2013 “ampliou a negociação estatal, criando inclusive a prerrogativa da não persecução penal, estabeleceu direitos do colaborador e inovou ao criar o procedimento da colaboração”.<sup>9</sup>

A Lei n. 12.850/2013 foi um marco paradigmático no tocante à colaboração premiada, o que não é sinônimo de que a criou. A colaboração já existia no país sob outras denominações, em leis diversas, de modo muito pouco ou quase nada regrado. O ineditismo da Lei foi a regulamentação processual do instituto, em uma “tentativa de esboço de regras para sua limitação”.<sup>10</sup> Nesse norte, o instituto da colaboração premiada já havia antecedentes em legislações penais extravagantes diversas, com o uso da delação premiada e acordos de leniência – estes no contexto de investigações e sanções administrativas do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Vale mencionar, contudo, que a delação premiada não continha uma disciplina detalhada enquanto meio de obtenção de prova e seu procedimento, tal qual a colaboração premiada, além de que o foco previsto era de cunho material e não processual.

Portanto, percebe-se um movimento, iniciado sobretudo na década de 1990, de consolidação de espaço no sistema processual penal brasileiro da justiça penal negociada ou consensual, tema que nos últimos anos assume notável relevância. Há pesquisas que denotam o caráter histórico da delação premiada no Brasil, desde a previsão nas Ordenações Filipinas no período colonial.<sup>11</sup>

O ano de 1990 marca o início da incorporação do mecanismo negocial no ordenamento jurídico brasileiro, com a Lei n. 8.072 daquele ano

<sup>9</sup> CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controle**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 23.

<sup>10</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada... Ob. cit.**, 2023, p. 91.

<sup>11</sup> O artigo não pretende recorte tão longo. Para uma análise da delação em construto histórico, cf. SONTAG, Ricardo. Para uma história da delação premiada no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 5, n. 1, p. 441-468, 2019. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/220>. Acesso em: 24 fev. 2023.

– a Lei de Crimes Hediondos.<sup>12</sup> Prevendo a redução de pena àquele que denunciasses quadrilha ou bando envolvido na prática de infrações previstas como hediondas, não houve “qualquer preocupação com sua delimitação procedimental ou suas consequências processuais”.<sup>13</sup>

Esse cenário de pouca regulamentação se manteve nas previsões que se seguiram. No contexto da criminalidade organizada, o ano de 1995 marcou a promulgação da Lei n. 9.034, primeira Lei da Organização Criminosa no Brasil, que continha a previsão da delação de modo genérico e sem maiores regulamentações, limites ou garantias ao delator.<sup>14</sup> Nesse mesmo ano, o instituto foi expandido para outras leis penais extravagantes, com a Lei n. 9.080, que acrescentou dispositivos às Leis n. 7.492/1986 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional),<sup>15</sup> e 8.137/1990 (Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e relações de consumo).<sup>16</sup>

A Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei n. 9.613/1998 – também contou com dispositivos sobre a delação premiada,<sup>17</sup> destacando-se por ter iniciado “a ampliação das possibilidades de benefícios ao colaborador,

<sup>12</sup> “Art. 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.”

<sup>13</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada...** *Ob. cit.*, 2023, p. 88.

<sup>14</sup> A previsão da delação era em artigo único, sem a disciplina de procedimento específico, limites a serem seguidos, natureza de negócio jurídico processual a ser homologado pelo Poder Judiciário, direitos e eventuais garantias àquele que espontaneamente colaborasse. Nos termos do artigo 6º da Lei, “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”.

<sup>15</sup> Artigo 25. [...] §2º. 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.

<sup>16</sup> Art. 16. [...] Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, 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.

<sup>17</sup> Já com a redação dada pela Lei n. 12.683/2012 ao artigo 1º, §5º da Lei n. 9.613/1998: § 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”.



que, nas legislações anteriores, limitavam-se à redução da sanção penal de um a dois terços”.<sup>18</sup>

Em 1999, nova Lei relevante ao estudo da colaboração premiada. A Lei n. 9.807/99,<sup>19</sup> que previu normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, expandiu a colaboração premiada, na medida em que previu medidas de segurança específica aos colaboradores, embora ainda previsse o instituto a partir de um viés material e sem maiores detalhes quanto ao procedimento a ser utilizado.<sup>20</sup>

Nos anos 2000, a delação premiada contou com respaldo internacional, sendo certo que foi prevista na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, internalizada no Brasil pelo Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Em seu artigo 26, prevê a possibilidade que os Estados-parte

<sup>18</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada...***Ob. cit.*, 2023, p. 89.

<sup>19</sup> 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.

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.

<sup>20</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada...***Ob. cit.*, 2023, p. 90.

firmem acordo com pessoa que coopere substancialmente com as autoridades para concessão de imunidades ou de redução de pena.<sup>21</sup>

Um outro diploma internacional que merece destaque nessa breve evolução legislativa da colaboração premiada, é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ou Convenção de Mérida, internalizada no Brasil através do Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Com semelhante previsão da Convenção de Palermo, a Convenção de Mérida igualmente incentivava que os Estados-parte firmassem acordos àqueles que prestassem substancial cooperação, prevendo, inclusive, proteção a essas pessoas.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Artigo 26. I. 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 argüido 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.

<sup>22</sup> Art. 37. I. 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

No que concerne aos acordos de leniência, acordos entre a Superintendência-Geral do CADE e participantes de eventuais infrações à ordem econômica que confessam a participação,<sup>23</sup> destaca-se a Lei n. 12.529/2011 – Lei de Defesa da Concorrência –, que previu tais acordos e seus efeitos penais e administrativos no âmbito administrativo das investigações de cartéis da Autarquia. Os acordos de leniência preveem garantias ao leniente: extinção da ação punitiva da Administração Pública ou redução de pena entre 1/3 e 2/3.

Em 2013, enfim, sobreveio a Lei objeto de estudo do presente artigo. Para BECHARA e SMANIO, a Lei n. 12.850/2013 “constituiu o principal esforço legislativo na adequação do ordenamento jurídico brasileiro a partir da ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)”.<sup>24</sup> Trata-se de nova Lei de combate às organizações criminosas, que revogou integralmente a Lei n. 9.034/1995, com reforma importante no tocante ao instrumento colaborativo em debate. Se antes havia previsão genérica de delação premiada, a Lei n. 12.850/2013 previu e regulamentou processualmente a colaboração premiada, instituto que avança na normatização desse negócio jurídico processual penal.<sup>25</sup>

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.

<sup>23</sup> FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 160.

<sup>24</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Colaboração premiada segundo a teoria geral da prova nacional e estrangeira. **Caderno de Relações Internacionais**, v. 7, n. 13, 2017, p. 274. Disponível em: <https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/relacoesinternacionais/article/view/415>. Acesso em: 25 fev. 2023.

<sup>25</sup> Interessante é a observação de Bechara e Smanio quanto à aplicação da Lei n. 12.850/2013 às demais legislações que apresentam institutos correlatos à colaboração premiada – com nomes diversos –, mas que não preveem qualquer regulamentação. Com efeito, “É necessário que a Lei n. 12850/2013 seja tomada como uma lei geral em relação à colaboração

Além da redução de pena e substituição da pena de prisão por restritivas de direito, uma inovação da Lei apontada é o ineditismo da possibilidade de imunidade penal, “que impede a persecução penal do suspeito colaborador”,<sup>26</sup> além de uma regulamentação processual nova quando comparada às anteriores, que estabeleceu nova forma como se procede a colaboração.<sup>27</sup> Além de ser um acordo escrito e subscrito pelas partes – o colaborador deve contar com defesa técnica para tanto –, há homologação judicial e a aferição de sua validade ou invalidade, aspectos que se diferenciam dos institutos correlatos que precederam a colaboração premiada, caracterizados pela insegurança e incerteza.

Pela própria localização topográfica nessa nova Lei, já havia a inclinação da colaboração premiada como meio de obtenção de prova, o que, desde logo, sinaliza a natureza processual penal do instituto. Contou com previsões sobre os direitos do colaborador e alguns limites à homologação judicial, bem como à atuação do proponente do acordo.

No ano de 2019, a Lei n. 13.964, conhecida por Pacote Anticrime operou novo e significativo pacote de medidas modificativas no instituto. As mudanças podem ser sintetizadas na inclusão dos artigos 3º-A, 3º-B e 3º-C, além de outras alterações nos dispositivos já existentes, regulamentando de forma mais detalhada e criando limites expressos ao instituto.<sup>28</sup>

Para que a colaboração premiada surta seus efeitos ao colaborador, é necessária a cumulação de três requisitos legais, previstos no art. 4º, *caput* e seu parágrafo 1º, quais sejam, a voluntariedade; que a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso recomendem a celebração do acordo;

premiada, notadamente no tocante ao procedimento, muito embora a incidência da lei esteja relacionada com o crime de organização criminosa e as infrações penais correlatas. Isso porque o instituto da colaboração é previsto em outras legislações em vigor, sob outras denominações correlatas, notadamente a Lei n. 9807/1999, que não dedicaram qualquer preocupação na definição do procedimento”. BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Colaboração premiada...op. cit.*, 2017, p. 274. Acesso em: 25 fev. 2023.

<sup>26</sup> BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, set-out/2016, p. 360.

<sup>27</sup> BOTTINO, Thiago. *Colaboração premiada...op. cit.*, 2016, p. 365.

<sup>28</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Comentários...op. cit.*, 2020, p. 254.

e, por fim, que a cooperação seja efetiva, ou seja, que sejam alcançados um ou mais dos seguintes resultados possíveis:

- 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 foram poucos os Acordos de Colaboração Premiada firmados entre órgão acusatório e colaboradores, no âmbito de megaoperações contra a corrupção no país. Segundo dados oficiais do Ministério Público Federal, no âmbito da Operação Lava-Jato, foram firmados o total de 309 acordos de colaboração premiada nas primeiras instâncias de Curitiba, Rio de Janeiro e São Paulo.<sup>29</sup> Dado seu uso extensivo, as previsões legais foram robustecidas por decisões jurisprudenciais, que enfrentaram aspectos não previstos pelo legislador, tema objeto de análise do próximo item.

### **3. Contornos jurisprudenciais sobre a colaboração premiada**

O estudo da colaboração premiada demanda, necessariamente, analisar seus contornos jurisprudenciais definidores ao longo dos dez anos da existência da Lei n. 12.850/2013. O presente tópico não tem como objetivo esgotar a análise jurisprudencial sobre o tema, mas sim apontar as decisões basilares delineadoras desse instituto sempre comentado e utilizado, sobretudo em casos de grande repercussão nacional e internacional.

Como visto acima, a colaboração premiada foi prevista e disciplinada em Lei no Brasil, pela primeira vez, com a Lei n. 12.850/2013. Não é

<sup>29</sup> Dados retirados do site do Ministério Público Federal sobre a Operação Lava-Jato. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 23 fev. 2023.

novidade que os institutos jurídicos previstos em leis no Brasil são con-substanciados a partir de decisões jurisprudenciais, sobretudo do STJ e do STF, dada a relevância que essas Cortes assumem na unificação de jurisprudência em âmbito nacional. Com a colaboração premiada não foi diferente.

Abaixo são trabalhados alguns dos temas enfrentados pela jurisprudência do STF e do STJ.

### 3.1. Natureza Jurídica

O HC nº 127.483, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado pelo Pleno do STF marcou o início de uma sequência de importantes decisões conformadoras do instituto. No âmbito dessa decisão, além de restou firmado pela Corte Superior que a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, pois, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.<sup>30</sup>

A primeira grande decisão judicial após a edição da Lei n. 12.850/2013 delimitou, portanto, a natureza jurídica do instituto como mecanismo negocial processual e meio obtenção de prova, como entendimento majoritário.<sup>31</sup> O STJ possui semelhante posição quanto à natureza jurídica da colaboração premiada, a distinguindo da delação premiada

<sup>30</sup> STF, Tribunal Pleno, HC 127.483/PR. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, j. 27/08/2015, Dje 04/02/2016.

<sup>31</sup> Gustavo Henrique Badaró assinala posição em sentido contrário: “não é possível considerar que a colaboração premiada, como um todo, seja um meio de obtenção de prova. Já se viu que os meios de obtenção de prova não são diretamente valoráveis pelo juiz. E, se fosse pura e simplesmente um meio de obtenção de prova, a colaboração – enquanto conteúdo do que foi declarado pelo colaborador – em si não seria diretamente valorável pelo magistrado. O teor do que foi declarado apenas permitiria que, perante as informações dadas pelo colaborador, fontes ou elementos de prova pudessem vir a ser obtidos e, estes sim, seriam valorados e influenciariam o convencimento judicial”. BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal epistêmica? In MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 136.

justamente por ser um negócio jurídico bilateral firmado entre as partes interessadas.<sup>32</sup>

Sobre a diferença entre meios de prova e meios de obtenção de prova, BADARÓ pontua que

enquanto os *meios de prova* são aptos a servir, *diretamente*, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (por exemplo, o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (por exemplo, a busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes, sim, aptos a convencer o julgador [...]. Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os *meios de obtenção* de provas somente *indiretamente*, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.<sup>33</sup>

Justamente pela consolidação de sua natureza enquanto meio de prova – e não prova ou indício – é que o STJ firmou entendimento de que as informações prestadas pelo colaborador no bojo de um acordo de colaboração premiada não seriam suficientes para lastrear um decreto condenatório, como já previsto na redação original da Lei n. 12.850/2013, como também eventual recebimento da peça acusatória.<sup>34</sup>

Nesse sentido, ainda que com o compromisso de dizer a verdade, as informações prestadas pelos colaboradores não são provas ou indícios, “que possam ensejar o recebimento de uma acusação criminal, a imposição de medidas cautelares ou um decreto condenatório”.<sup>35</sup> Em boa hora, avançou o legislador, expandindo a vedação da utilização apenas das palavras do colaborador para proferir sentença condenatória para outras duas situações: decretação de medidas cautelares reais ou pessoais; para decisão de recebimento de denúncia ou queixa-crime,<sup>36</sup> tal como assinava a jurisprudência.

<sup>32</sup> STJ, Sexta Turma, **REsp 1.691.901/RS**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26/09/2017, DJe 09/10/2017.

<sup>33</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *A colaboração premiada...op. cit.*, 2017, p. 130.

<sup>34</sup> STJ, Sexta Turma, **AgRg no RHC 111.131/SP**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 26/11/2019, DJe 03/12/2019.

<sup>35</sup> BOTTINO, Thiago. *Colaboração premiada...op. cit.*, 2016, p. 371.

<sup>36</sup> Nova redação pelo Pacote Anticrime do parágrafo 16 ao artigo 4º da Lei n. 12.850/2013, positivando algo que, como visto acima, parte da doutrina já apontava como inviável, diante do desrespeito observado em acordos proferidos no âmbito da Lava-Jato.

Cumpra assinalar, ao final, que o Pacote Anticrime positivou a natureza de negócio jurídico processual,<sup>37</sup> tema melhor explorado na terceira parte do artigo, em razão dos desafios dos espaços consensuais no processo penal brasileiro na atualidade.

### **3.2. Impugnação à sentença de homologação ou rejeição do acordo de colaboração premiada**

A Lei n. 12.850/2013, em sua redação original, foi silente quanto ao aspecto recursal da colaboração premiada no contexto da homologação ou rejeição dos acordos. Competiu à jurisprudência o enfrentamento do tema. Com o Pacote Anticrime e sua vigência, em janeiro de 2020, foi sinalizado em lei que cláusulas no acordo que vedem o exercício recursal são nulas de pleno direito.

O silêncio da Lei não condiz à exegese de que à autoridade proponente que, em grande parte, era o Ministério Público, era permitido vedar qualquer espécie de impugnação seja dos termos do acordo e de sentenças condenatórias decorrente, seja da decisão homologatória, até mesmo porque tal interpretação seria manifestamente contrária ao duplo grau de jurisdição, devido processo legal e princípio do acesso à justiça que conformam o sistema processual penal brasileiro. Contudo, a prática na utilização dos acordos de colaboração premiada demonstrou o desrespeito aos postulados constitucionais, explícitos e implícitos.

No âmbito da Operação Lava-Jato a cláusula de vedação à impugnação, por qualquer meio, dos termos do acordo era bastante comum, na medida em que o colaborador adere à acusação e afasta-se de sua posição de resistência.<sup>38</sup> Trata-se de cláusula bastante problemática, por efetivar uma renúncia ao direito de recurso e ou a qualquer ação autônoma de impugnação e, por essa razão, devem ser tidas como nulas.

Sobre o tema, o STF se opôs à validade da cláusula que previa renúncia ao direito de impugnações no acordo de colaboração premiada firmada com Alberto Youssef (Operação Lava-Jato), já que “as cláusulas

<sup>37</sup> Nos termos do artigo 3º-A, incluído pela Lei n. 12.850/2013, “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

<sup>38</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada...Ob. cit.**, 2023, pp. 228-229.



do acordo não podem servir como renúncia, prévia e definitiva, ao pleno exercício de direitos fundamentais”.<sup>39</sup>

A Lei n. 13.964/2019 sanou a questão e abarcou as acertadas críticas quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade da vedação à impugnação à decisão homologatória do negócio jurídico processual colaborativo em análise. No artigo 7º-B da Lei n. 12.850/2013, incluído no Pacote Anticrime, estabeleceu-se a nulidade de pleno direito de eventuais cláusulas que prevejam renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória do acordo, cognição que deve ser interpretada inadmitindo, igualmente, renúncia prévia a toda e qualquer impugnação sobre eventuais sentenças condenatórias.<sup>40</sup> Um avanço nas novas previsões do mecanismo, a propósito.

Quanto à decisão que rejeita acordo de colaboração premiada, o STJ consolidou entendimento de que é impugnável através do Recurso de Apelação, previsto no artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, na medida em que é dotada de conteúdo decisório “capaz de produzir modificação na esfera jurídica material e processual daqueles que o celebraram, bem como gerar prejuízos para as partes”.<sup>41</sup> Assim, mesmo ausente previsão na Lei n. 12.850/2013, a jurisprudência consolidou aspecto processual sobre a colaboração premiada, avançando em sua regulamentação enquanto instituto processual.

A inexistência de previsão recursal na colaboração premiada trouxe, ainda, um outro debate fértil para discussão: a possibilidade de impugnação da decisão homologatória do acordo pelo delatado, assunto enfrentado pelo STF em algumas decisões paradigmáticas.

O HC 127.483 já mencionado firmou-se o entendimento de que o terceiro delatado não possui legitimidade e interesse para impugnar o acordo de colaboração premiada, tendo em vista sua natureza jurídica de “negócio jurídico personalíssimo”.<sup>42</sup> Para o Relator Ministro Dias Toffoli, o acordo pactuado entre colaborador e Estado irradia efeitos apenas a essas partes, sem que a esfera jurídica de terceiro seja prejudi-

<sup>39</sup> STF, **Pet 5244/DF**, Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, 19/12/2014.

<sup>40</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada...** *Ob. cit.*, 2023, p. 232.

<sup>41</sup> STJ, Sexta Turma, **REsp 1.834.215/RS**. Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, j. 27/10/2020, Dje. 12/11/2020.

<sup>42</sup> STF, Tribunal Pleno, **HC 127.483/PR**, Rel. Min. Dias Toffoli, j.27/08/2015, Dje. 04/02/2016.

cada.<sup>43</sup> Via de regra, esse foi o entendimento majoritário na Corte, com ressalvas pontuais de alguns ministros.<sup>44</sup>

A 2ª Turma da Corte Superior, contudo, sinalizou divergência nessa compreensão na oportunidade de dois julgamentos de *habeas corpus*: HC 142.205 e HC 143.427, ambos com conclusão idêntica pela possibilidade de impugnação do acordo por terceiros delatados.<sup>45</sup> No entendimento da Turma, os acordos de colaboração premiada possuem potencial impacto à esfera de direitos de corréus delatados, por serem meio de obtenção de prova, havendo interesse e legitimidade recursal por terceiros potencialmente afetados.

Há, portanto, campo aberto para futuras decisões judiciais sobre o tema, sobretudo após a alteração legal promovida pela Lei n. 13.964/2013.

### 3.3. Proponentes do acordo

A redação do artigo 4º, parágrafo 2º e parágrafo 6º da Lei n. 12.850 preveem, respectivamente, que

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.

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

<sup>43</sup> DE-LORENZI, Felipe da Costa; CEOLIN, Guilherme Francisco. A impugnação da colaboração premiada pelo delatado na jurisprudência do STF: uma análise de seus fundamentos e elementos para uma compreensão penal do negócio jurídico. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 350-351, 2021.

<sup>44</sup> O entendimento foi acompanhado pelo STJ, que firmou entendimento de que “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes e não interfere, automaticamente, na esfera jurídica de terceiros, razão pela qual estes, ainda que expressamente mencionados ou acusados pelo delator em suas declarações, não têm legitimidade para questionar a validade do acordo celebrado”. Cf. STJ, Corte Especial, **APn 843/DF**, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06/12/2017, Dje. 01/02/2018.

<sup>45</sup> STF, Segunda Turma, **HC 142.205/PR**, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/08/2020, Dje. 01/10/2020; STF, Segunda Turma, **HC 143.427/PR**, Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, j. 25/08/2020, Dje. 30/09/2020.

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).

Analisando o artigo, tanto o Ministério Público, quanto o Delegado de Polícia – com a manifestação do Ministério Público – podem firmar o acordo de colaboração premiada com o colaborador e sua defesa técnica, incluindo o requerimento ou representação pela concessão do perdão judicial.

A possibilidade de o Delegado de Polícia ser o proponente do acordo gerou debates acerca da inconstitucionalidade dessa previsão, no tocante à possibilidade de negociar os termos com a defesa, bem como conceder o perdão judicial, uma das possibilidades previstas na Lei n. 12.850/2013.<sup>46</sup> A constitucionalidade do art. 4º e seus parágrafos foi questionada perante o STF, em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.508) ajuizada pelo Procurador-Geral da República, considerando a titularidade do Ministério Pública da ação penal prevista na Constituição Federal.

Em mais uma decisão conformadora do instituto da colaboração premiada, o STF, por maioria de votos, considerou como constitucional a possibilidade de Delegados de Polícia realizarem acordos de colaboração premiada na fase de inquérito policial, por dois eixos argumentativos: de um lado, não há qualquer interferência na titularidade do Ministério Público para oferecimento de denúncia e, de outro, ainda que haja a proposta de redução de pena ou representação pelo perdão judicial, o Ministério Público deve se manifestar e a decisão, ao final, compete ao Poder Judiciário no ato de homologação ou rejeição do acordo.

Ainda com a decisão da ADI 5.508, o objeto em questão segue como ponto de inflexão no estudo da colaboração premiada. A doutrina aponta a incongruência da decisão, na medida em que a pretensão acusatória é de titularidade, por ordem constitucional, do Ministério Público, e os termos negociados da colaboração versam sobre ela.<sup>47</sup> No mais, aponta-se

<sup>46</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada...** *Ob. cit.*, 2023, p. 118.

<sup>47</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada...** *Ob. cit.*, 2023, p. 121.

para uma fragilidade, considerando que após a decisão acima, o STF tornou sem efeito acordo de colaboração premiada firmado pela autoridade policial federal sem a concordância do Ministério Público.<sup>48</sup>

### 3.4. Benefícios não previstos em lei

A Lei n. 12.850/2013 estabeleceu alguns benefícios ao colaborador e suas obrigações legais. Havia, portanto, um limite imposto legalmente, a ser respeitado nas negociações dos termos dos acordos. Contudo, não raras vezes, os benefícios legais e obrigações do colaborador foram expandidos pela autoridade proponente, atitude evitada de qualquer respaldo legal, representando um “fenômeno de completo esvaziamento de sua força normativa”.<sup>49</sup>

No âmbito da Operação Lava-Jato, na qual grande parte dos acordos foram firmados sob a Lei n. 13.850/2013 sem as alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, THIAGO BOTTINO pontua o acordo firmado entre MPF e Alberto Youssef, em 24 de setembro de 2014, no qual foi concedido diversos benefícios não previstos pela Lei 12.850/2013, tais como:<sup>50</sup> a limitação do tempo de prisão cautelar comum (prisão preventiva), independentemente da efetividade da colaboração, em 30 (trinta) dias e fixação do tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independente das penas cominadas em sentença, em 2 (dois) anos, a ser cumprida em regime semiaberto.<sup>51</sup>

Outras previsões comuns dos acordos, além da fixação de regime, período em cada regime, limitação de tempo da prisão cautelar, benefícios estendidos aos familiares, cláusulas sobre a execução penal também chamavam a atenção pela inexistência de previsão legal. Como exemplo, destaca-se cláusula do acordo de colaboração premiada firmado pelo MPF com o colaborador Fernando Antônio Guimarães Hourneaux de Moura, em 2015, que previa base de cálculo em 15 anos para os direitos da execução penal.<sup>52</sup> Além de não haver qualquer previsão legal autori-

<sup>48</sup> STF, Tribunal Pleno, Pet 8.482/DF AgR, Rel. Min. Edson Fachin, j. 31/05/2021, DJe. 12/09/2021.

<sup>49</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada...Ob. cit.*, 2023, p. 199.

<sup>50</sup> BOTTINO, Thiago. *Colaboração premiada...op. cit.*, 2016, p. 366.

<sup>51</sup> O acordo foi disponibilizado em <https://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>. Acesso em 21 fev. 2023.

<sup>52</sup> Segundo os termos do Acordo, Cláusula 5ª, parágrafo único. Os benefícios previstos na execução penal, tais como remição de pena (seja pelo trabalho, frequência escolar ou

zadora do conteúdo da cláusula, há violação ao princípio do juiz natural, na medida em que a decisão quanto aos benefícios da execução penal compete ao Juízo da Execução e não ao Ministério Público (art. 66 a 68 da LEP), em violação ao juiz natural.

Para a jurisprudência do STF e do STJ, e para parte da doutrina, não havia qualquer impossibilidade de obrigações e benefícios atípicos. Em decisão da Corte Superior no Inquérito 4.405, o princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei, mas não a fixação de pena mais favorável ao colaborador. Além disso, na cognição da Corte, se é possível o estabelecimento de “prêmio” máximo (perdão judicial), outros também seriam possíveis – Teoria dos Poder Implícitos.<sup>53</sup>

Mesmo com as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, que estabeleceu limitações às negociações e termos dos acordos de colaboração premiada, conforme explorado no item abaixo, decisão recente do STJ mantém a posição majoritária da jurisprudência: princípio da legalidade é garantia do acusado, interpretação de a Lei autoriza a fixação de benefícios mais amplos, além de que “deve ser superada a tradicional visão de que, por tratar de interesses indisponíveis, o processo penal encontra-se imune à autonomia privada da vontade”.<sup>54</sup>

O argumento levantado pela Corte sobre a inaplicabilidade do princípio da legalidade é rechaçado pela doutrina crítica, justamente pelo fato de que o respeito à Lei n. 12.850/2013, já em sua redação original, se impunha como forma de limitação desse espaço consensual e garantia do respeito aos direitos fundamentais do colaborador, “fomentando um modelo limitado de acordos no âmbito criminal”.<sup>55</sup> Sob um outro

estudo), saída temporária, anistia e indulto terão como base a pena privativa de liberdade de 15 anos. Disponível em: [https://eduardomilitao.files.wordpress.com/2016/09/termo\\_acordo\\_fernandomoura.pdf](https://eduardomilitao.files.wordpress.com/2016/09/termo_acordo_fernandomoura.pdf). Acesso em: 22 fev. 2023.

<sup>53</sup> STF, Primeira Turma, **Inq 4405/DF, AgR**, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 27/02/2018, DJe 05/04/2018.

<sup>54</sup> Em razão de segredo de justiça, o número do julgado não foi divulgado. As informações pode ser consultas na matéria divulgada pela Corte. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/07102022-Corte-Especial-admite-fixacao-de-sancoes-penais-atipicas--mais-brandas--em-acordo-de-colaboracao.aspx>. Acesso em 22 fev. 2023.

<sup>55</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada...Ob. cit.**, 2023, p. 201.

ponto de vista, BOTTINI revela que o risco na celebração de acordos com previsões não previstas em lei

não é moral, mas sim de eficiência do instituto da colaboração premiada, na medida em que aumentam de forma exponencial os benefícios aos colaboradores prejudicando o equilíbrio de custo e benefício estabelecido pelo legislador. Acredita-se que esse desequilíbrio pode ampliar significativamente os incentivos à cooperação, mas igualmente amplia os riscos de que tais colaborações não sejam verdadeiras nem úteis.<sup>56</sup>

#### **4. Avanços e desafios na aplicação da colaboração premiada no Brasil**

A disposição legal e disciplina jurisprudência em torno da colaboração premiada são relativamente recentes, considerando o paradigma firmado pela Lei n. 12.850/2013. Ainda que previsões legais sobre a delação exista desde a década de 1990, fato é que a Lei objeto de estudo do presente artigo alterou substancialmente as balizas jurídicas em torno do tema, na medida em que firmou o viés processual do instituto.

Como visto, o instrumento era previsto de forma esparsa e desregrada, com um caráter material e sem preocupações quanto à consolidação de uma disciplina para sua utilização, fomentando insegurança jurídica. A Lei n. 12.850/2013 foi, por si só, um avanço na temática da colaboração premiada, na medida em que regulamentou a colaboração premiada e conferiu maior segurança a esse instituto negocial penal.

Um dos desafios apontados pela doutrina era a imperiosa limitação do instituto, sob pena de se conduzir o acordo de forma arbitrária. Assim, ao mesmo tempo que a Lei n. 12.850/2013 proporcionou uma maior garantia na aplicação do instrumento colaborativo, por certo que deixou de assegurar limitações concretas, permitindo o abuso na condução dos acordos, ausência de previsibilidade dos “mecanismos premiais” e a própria desvirtuação de sua natureza, valorada como prova em si mesma, e não como elemento de investigação.

Exemplo claro dessa possível arbitrariedade é, como visto, a negociação de termos distantes dos aspectos regulamentados pela Lei n. 12.850/2013, que, distante de algo benéfico ao colaborador, apenas

<sup>56</sup> BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada...*op. cit.*, 2016, p. 367.

esvazia garantias mínimas inseridas no processo penal. O Pacote Anticrime, nesse sentido, resolveu parcela do problema ao delimitar limitações mais objetivas, a partir das redações do artigo 4º, parágrafos 7º e 7º-A, que limitam a discricionariedade na fixação das penas, vedam cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena e progressão de regime, e a atenção à legalidade do acordo, de modo que a Lei n. 12.850/2013 deve ser respeitada para homologação.

Percebe-se que com as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, foram robustecidas as regulamentações sobre o mecanismo negocial, atestando sua natureza de negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova e avançando na inclusão de parte da crítica ao texto legal. O sistema acusatório foi respeitado com a inclusão da vedação de que o próprio Judiciário proceda diretamente a eventuais adequações dos acordos ao caso concreto, tal como na previsão antiga.<sup>57</sup>

A jurisprudência descrita acima contribuiu para que o instrumento processual tivesse bases mais sólidas em sua aplicação. Algumas, inclusive, foram abarcadas pelas alterações do Pacote Anticrime, o que proporciona uma maior segurança jurídica aos acordos firmados, vez que Lei e jurisprudência estão alinhadas. Contudo, fortes críticas perduram como desafios no instituto frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, ao lado dos avanços da lei, um outro desafio resiste no estudo da colaboração premiada. Pelo entendimento consolidado na jurisprudência e no artigo 3º-A da Lei n. 12.850/2013, constitui um negócio jurídico processual, mecanismo da justiça penal negocial<sup>58</sup> e, justamente nesse ponto, reside algumas de suas principais críticas que se comunicam com todas as limitações necessárias nos acordos no processo penal.<sup>59</sup>

A justiça penal negocial ou consensual possui críticas contundentes, pelas próprias bases que a alicerçam. Esse modelo – em suas variadas vertentes – preconiza a eficiência e celeridade no processo penal, abdicando de direitos e garantias fundamentais ao acusado ou investigado,

<sup>57</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Comentários...op. cit.*, 2020, p. 264.

<sup>58</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada...Ob. cit.*, 2023, p. 30.

<sup>59</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada...Ob. cit.*, 2023, p. 203.

como o direito ao silêncio, à autodefesa (enquanto expressão da defesa técnica) e devido processo legal. Nas palavras de VASCONCELLOS,

a justiça consensual (ou negocial) é o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes. [...] Logo, esse modelo se pauta pelo incentivo à participação dos atores processuais, na busca de uma convergência de vontades.<sup>60</sup>

A legitimidade desses espaços consensuais advém de três argumentos: promover maior eficiência na justiça penal, maior celeridade em prol da duração razoável do processo e a autonomia individual do arguido nesse espaço negocial (maior participação no processo penal).<sup>61</sup> A resposta estatal seria mais rápida, a partir de acordos entabulados pela acusação, com cláusulas a serem cumpridas pelos investigados ou processados:

No caso da delação premiada e das demais modalidades de justiça negociada há uma mitigação do *fair trial* [devido processo] em favor da eficiência: o réu mitiga a aplicação do *fair trial* em troca da colaboração e troca de vantagens recíprocas: para um lado, o Estado, a diminuição da impunidade com descoberta de outros crimes e para o outro a diminuição da pena.<sup>62</sup>

As “vantagens recíprocas” esbarram, contudo, no próprio desequilíbrio estruturante do processo penal negocial, no qual há uma “relação especial de poder”.<sup>63</sup> A doutrina crítica aponta como maior celeuma da

<sup>60</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha...***op. cit.*, 2015, pp. 55-56.

<sup>61</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada...***Ob. cit.*, 2016, pp. 30-56.

<sup>62</sup> ROMERO, Eneas. Colaboração premiada. In: AMBOS, Kai; ROMERO, Eneas. **Crime organizado: análise de Lei 12.850/2013**. São Paulo: Marcial Pons; CEDPAL, 2017, p. 257.

<sup>63</sup> PRADO, Geraldo. **Estudos Jurídicos...***op. cit.*, 2018, pp. 149-151.



justiça penal negocial a inerente falta de equilíbrio nas concessões recíprocas existentes no acordo penal entre os participantes. Como enuncia GERALDO PRADO, a genealogia do processo penal consensual é a “renúncia ao exercício de diversos direitos e garantias individuais”, com a finalidade “de assegurar a maior eficácia possível ao pacto firmado”.<sup>64</sup>

Para os críticos, a suposta voluntariedade que caracteriza esse espaço e consenso é esvaziada, diante da pressão existente entre uma redução de pena e punição agravada, fomenta “a escolha pela cooperação/confissão, inclusive para imputados inocentes, que poderiam ser absolvidos ao final do processo em seu transcurso normal”.<sup>65</sup> Longe de ser um benefício aos investigados e acusados, o mecanismo negocial opera lógica inversa na garantia de direitos fundamentais, com a relativização do direito à não autoincriminação e com o “aniquilamento da presunção de inocência”,<sup>66</sup> um dos princípios basilares do sistema processual penal brasileiro, sob o manto de pretensa “eficiência” do poder punitivo estatal para atingir o “melhor resultado”.

O desafio que persiste é na delimitação do que seria “eficiência” no processo penal brasileiro e quais os limites para relativização ou supressão de garantias fundamentais. Para AURY LOPES JÚNIOR, a instrumentalidade do processo penal é aquela que está “a serviço da máxima eficácia das garantias constitucionais”,<sup>67</sup> o que está em descompasso com o inerente desequilíbrio do processo penal negocial.

A expansão dos espaços consensuais acompanha a expansão do direito penal e do clamor público punitivo frente à criminalidade organizada. E, por essa razão, o desafio primordial da colaboração premiada que permanece, em que pesem seus avanços, é o de estabelecer o equilíbrio na relação existente entre colaborador e autoridade proponente, a partir de limitações objetivas e concretas pautadas na ordem constitucional brasileira e previstas na legislação vigente.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> PRADO, Geraldo. *Estudos Jurídicos...op. cit.*, 2018, pp. 147-148.

<sup>65</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada...Ob. cit.*, 2023, p. 52.

<sup>66</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada...Ob. cit.*, 2023, p. 55.

<sup>67</sup> LOPES JÚNIOR, Aury Lopes. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 5ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019, p. 61.

<sup>68</sup> Para Bechara e Smanio, “A maior dificuldade no processo negocial é o seu caráter opaco e não transparente, em que a vítima não faz parte e não tem voz, o que pode conduzir a uma situação paradoxal, na medida em que um dos objetivos do processo negocial deve ser igual-

Algumas das críticas e insuficiências apontadas na regulação da colaboração premiada foram introduzidas nos novos dispositivos da Lei n. 12.850/2013 sobre o tema. Trata-se de instituto legal que, ao longo de seus 10 anos de existência foi amplamente utilizado, sobretudo em operações midiáticas noticiadas nos últimos anos. Nesse decênio, com sua utilização intensa, aspectos problemáticos da utilização do mecanismo da colaboração premiada foram evidenciados, sendo certo que o instituto sofreu alteração substancial em 2019, além de todas as jurisprudências envolvidas, das quais algumas foram abordadas no segundo item do artigo.

Os estudos sobre esse intrigante mecanismo negocial não esgotam nos 10 anos da Lei n. 12.850/2013, senão permanecem e se acentuam frente aos novos desafios nos espaços consensuais no processo penal brasileiro e na aplicação das novas diretrizes legais promovidas em 2019.

## 5. Considerações finais

A colaboração premiada é uma realidade no Brasil. Manifestação de um modelo de justiça penal negociada, o instituto, que remonta à década de 1990 no país, ganha notória visibilidade nas repercussões midiáticas de grandes esquemas de corrupção, para os quais a Lei n. 12.850/2013 incide com especial vigor.

A Lei n. 12.850, que em 2023 completa 10 anos, foi a primeira que efetivamente regulamentou o instituto da colaboração premiada sob uma perspectiva processual, um acordo firmado entre colaborador e Ministério Público ou Delegado de Polícia, com o intento de obter dados concretos sobre o funcionamento e estrutura de organizações criminosas e por essa razão se afirmar constituir um meio de obtenção de prova. Em que pese a disciplina inicial promovida pela Lei da Organização Criminosa, que promoveu um avanço em relação às previsões esparsas de delação premiada, a aplicação prática do instrumento demonstrou lacunas não trabalhadas em lei.

Muito embora a Lei esteja completando seu primeiro decênio, a colaboração premiada é temática relevante de análise, por sua presença

mente a tutela do interesse da vítima. O controle durante todo o iter das tratativas constitui a forma de evitar a introdução da economia de mercado na administração da justiça". BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Colaboração premiada...op. cit.*, 2017, p. 278. Acesso em: 25 fev. 2023.

nos debates acerca dos meios de prova em casos de grande repercussão nacional. Um estudo sobre a colaboração premiada no marco dos seus 10 anos de existência, demanda, necessariamente, analisar o alicerce interpretativo construído pela jurisprudência do STJ e do STF. Não foram poucas e irrelevantes as questões trabalhadas pelas Cortes que até hoje ressoam no estudo do tema.

A própria natureza jurídica do acordo de colaboração premiada, hoje prevista no artigo 3º-A da Lei n. 12.850/2013 como negócio jurídico processual destinado processual destinado à obtenção de provas de infrações cometidas por organizações criminosas, já foi objeto de deliberação pelas Cortes. Além disso, a flexibilização dos termos legais no tocante às cláusulas dos acordos firmados, sobretudo na Operação Lava-Jato, foram acampadas por decisões jurisprudenciais, em que pese crítica contundente da doutrina nesse sentido.

A jurisprudência, ainda, enfrentou a viabilidade dos Delegados de Polícia nas negociações dos acordos de colaboração premiada, já com certa instabilidade frente aos avanços jurisprudenciais no tema. Tema de constante análise do STF e STF é o de impugnações no campo do mecanismo negocial, sensível aos direitos fundamentais do acusado e possibilidade do direito do delator. Esse assunto enfrentando pelas Cortes, independentemente das conclusões extraídas, foi de relevância incontestada, já que a Lei n. 12.850/2013, em sua redação original, nada dispunha sobre aspectos recursais.

Algumas das insuficiências da regulamentação proposta pela Lei n. 12.850/2013 foram trabalhadas em questões jurisprudenciais no decênio dessa lei, conformando o arcabouço exegético e prático desse negócio jurídico processual no Brasil. Algumas das posições firmadas na jurisprudência e das críticas a respeito da colaboração premiada foram incorporados com a alteração promovida pelo Pacote Anticrime. Contudo, alguns outros aspectos críticos resistem às decisões e modificações legislativas e constituem desafios a serem perquiridos nos estudos de colaboração premiada.

O estudo da jurisprudência revela um ponto nevrálgico nas discussões sobre a colaboração premiada: a manifestação do instituto como justiça penal negocial ou consensual. Não se trata de um contexto específico do Brasil. A justiça penal negocial é um fenômeno mundial, adaptando-se às especificidades de cada país. De todo modo, como visto, a

doutrina aponta para aspectos da estrutura desse modelo que, em síntese, tem como base a eficiência no processo penal e na relativização ou, por vezes, supressão de direitos e garantias fundamentais existente nos sistemas processuais penais. Dessa forma, a crítica maior reside na incompatibilidade com o sistema acusatório e a instrumentalidade do processo penal frente à ordem constitucional brasileira.