



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL
BACHARELADO EM DIREITO

TALES PERES MONTEIRO

SISTEMA DE JUSTIÇA NEGOCIAL: Estudo Sobre a Colaboração Premiada Como
Instrumento de Combate À Corrupção

São Paulo
2021

TALES PERES MONTEIRO

SISTEMA DE JUSTIÇA NEGOCIAL: Estudo Sobre a Colaboração Premiada Como
Instrumento de Combate À Corrupção

Trabalho de Conclusão de Curso ("Tese de Láurea"), apresentado ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para a Obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

São Paulo
2021

Dedico este trabalho aos meus pais e amigos que sempre me incentivaram.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Lazinho e Patricia, por toda a base que me proporcionaram, permitindo que eu seja quem eu sou hoje, além de todo o carinho, apoio, força, sabedoria e amor que me destinaram em todos esses anos e, em especial, durante esse período de graduação.

A toda minha família que mesmo distante serviu de suporte em momentos essenciais de minha vida. Em especial, minhas avós Idalina e Maria e meu avô Lazinho.

Aos amigos que ganhei na Universidade e aos demais que conheci durante minha trajetória, pelas viagens, cafés, conversas, jogatinas, desabafos e conselhos - todos esses momentos tornaram esse trajeto muito mais leve.

Aos professores da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, pela inspiração e pelos conhecimentos transmitidos - em especial ao professor Dr. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, por todas informações passadas em suas aulas, por me inspirar a selecionar o tema do presente trabalho e por nele me orientar.

Aos profissionais que me ensinaram a operar e, sobretudo, a gostar do Direito ao longo de todo meu percurso profissional.

"Você pode ignorar a realidade, mas não pode ignorar as consequências de ignorar a realidade." (Ayn Rand)

RESUMO

Com os recentes revezes sofridos pela Operação Lava Jato, o tema da Colaboração Premiada volta à tona e, junto com ela, vêm os questionamentos que a rondam. O presente trabalho busca analisar, com o foco principalmente no delito de corrupção, o instituto da colaboração premiada e as recentes alterações trazidas pelo chamado "Pacote Anticrime" (Lei 13.964/2019), responsável por diversas mudanças tanto estruturais como procedimentais relevantes no instrumento. A necessidade da análise se mostra presente especialmente em razão dos diversos questionamentos legais e constitucionais trazidos à superfície em decorrência das críticas feitas à grandes operações de combate à corrupção, como também pelas alterações feitas pelo "Pacote Anticrime" na Lei das Organizações Criminosas (12.850/2013) que dispõe sobre a colaboração premiada. O objetivo desta pesquisa é de analisar, com o enfoque constitucional, através de um estudo de obras doutrinárias e artigos científicos publicados, o instituto, as alterações feitas a ele e os efeitos gerados em nosso ordenamento jurídico, elencando os pontos positivos e problemáticos que envolvem o tema, apresentando também ponderações acerca do papel do instrumento como parte no processo de combate à corrupção.

Palavras-chave: Corrupção; Colaboração Premiada; Pacote Anticrime; Constitucionalidade.

ABSTRACT

Following the recent setbacks suffered by Operation Lava Jato, the topic of Cooperation Agreement comes back to the fore along with the questions that surround it. This paper seeks to analyze, focusing mainly on the offense of corruption, the institute of cooperation agreement and the recent changes brought by the so-called "Anti-crime Package" (Law 13.964/2019), responsible for several structural and procedural changes relevant to the instrument. The need for analysis is present especially because of the various legal and constitutional questions brought to the surface as a result of the criticism made to major operations of corruption combat, as well as the changes made by the "Anti-Crime Package" in the Law of Criminal Organizations (12.850/2013) which deals with the subject of cooperation agreement. The objective of this research is to analyze, with a constitutional focus, through a study of doctrinal works and published scientific articles, the institute, the changes made to it and the effects generated in our legal system, listing the positive and problematic points involving the theme, also presenting considerations about the role of the instrument as part of the process of combating corruption.

Keywords: Corruption; Cooperation agreement; Anti-crime Package; Constitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

TCC	Trabalho de Conclusão de Curso
ART	Artigo
CF	Constituição Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O ESTADO DO SISTEMA DE JUSTIÇA E A QUESTÃO DA CORRUPÇÃO	
	12	
2.1	SOBRE A CORRUPÇÃO.....	15
2.1.1	Empecilhos ao combate à corrupção	22
3	A COLABORAÇÃO PREMIADA	24
3.1	CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONCEITO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E DE SEU HISTÓRICO NORMATIVO	24
3.2	ANÁLISE DA COLABORAÇÃO PREMIADA SOB A PERSPECTIVA ÉTICA E CONSTITUCIONAL.....	27
3.2.1	Sobre a voluntariedade do colaborador	28
3.2.2	Confiabilidade das alegações do colaborador, princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa	33
3.3	A COLABORAÇÃO COMO POSSÍVEL RESPOSTA AOS ILÍCITOS PENALIS	36
3.3.1	A aplicação do instituto da colaboração premiada pela “Operação Lava Jato”	37
3.4	ALTERAÇÕES AO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA PELO “PACOTE ANTICRIME”	40
3.5	A ADAPTABILIDADE DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA	
	46	
4	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho busca analisar o instituto da colaboração premiada, especialmente como ferramenta de combate à corrupção, estudando com esse intuito sua previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente através do exame de algumas das principais alterações implementadas pela Lei 13.964/19, conhecida como o "Pacote Anticrime".

A discussão proposta por este trabalho se mostra particularmente relevante e essencial, a princípio em razão da atenção recentemente trazida ao instituto pelos recentes revezes sofridos pela Operação Lava Jato, a qual fez amplo uso do instrumento, e, consequentemente, pela oportunidade gerada para o debate do instituto da colaboração premiada por uma perspectiva constitucional, tendo em foco também as alterações trazidas pela nova legislação.

Por esses motivos, a relevância desse estudo se mostra presente pela necessidade de uma análise aprofundada da colaboração premiada e das consequências das recentes alterações legislativas feitas à Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013), onde originalmente a ferramenta havia sido delimitada, para que ao final sejam feitas ponderações acerca do tema com um olhar direcionado ao combate à corrupção.

Sendo assim, este presente trabalho foi elaborado através de um exame bibliográfico estruturado a partir da análise de obras doutrinárias e artigos científicos publicados anteriormente a respeito do tema.

Dessa forma, trata a presente pesquisa, inicialmente, do tema da corrupção no Brasil, possibilitando assim um vislumbre da questão a ser combatida, para então partir para a abordagem dos principais aspectos legais, procedimentais e conceituais da colaboração premiada, partindo do estudo de sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, debatendo questões éticas que afetam as bases envolvem o instituto e sua relação com um sistema de justiça negocial.

Outrossim, o trabalho analisa a temática da colaboração premiada como um instrumento de combate à corrupção através de uma vertente constitucional, examinando a conformidade do instituto em relação aos princípios e garantias fundamentais estabelecidos pelas Constituição Federal de 1988 e que, consequentemente, fixam os limites impostos às demais normas infraconstitucionais.

Os questionamentos acerca da constitucionalidade não são exatamente uma novidade, a colaboração premiada sempre foi tema de diversas discussões e críticas por parte dos juristas e estudiosos brasileiros, desde a promulgação da Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013), porém essas foram especialmente estimuladas pela forma como o instituto foi empregado ao longo das investigações desenvolvidas pela chamada “Operação Lava Jato”, a qual recentemente tem sofrido diversos reveses. Assim, as modificações feitas pelo chamado "Pacote Anticrime" em conjunto com as ponderações trazidas à luz pela utilização em grandes e recentes operações de combate à corrupção justificam a necessidade de uma abordagem da colaboração premiada através de um viés constitucional, a qual traz a possibilidade de uma análise pormenorizada de diversas particularidades, além do apontamento de aspectos positivos e negativos, tendo como baliza para a ponderação, principalmente, garantias fundamentais e as vantagens instrumentais viabilizadas pelo instituto para fazer frente à corrupção.

Como forma de atingir tal objetivo, o presente trabalho se propõe a abordar e estudar as principais alterações procedimentais implementadas ao instituto da colaboração premiada pelo “Pacote Anticrime”, levando em consideração as evoluções já sofridas e o desenvolvimento gerado ao instituto em face das recentes inovações, as expectativas em relação efetiva utilização das normas, de sua funcionalidade, buscando assim avaliá-la com uma visão prática, pontuando eventuais avanços ou vácuos legislativos ainda existentes.

Nesse sentido, um problema muito frequentemente debatido pelos doutrinadores brasileiros sobre o tema da colaboração é há escassez de regulamentação sobre essa matéria trazida pela Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013). Dessa maneira, até como meio de buscar soluções e mitigar os problemas comumente trazidos pela doutrina, o legislador promoveu os recentes ajustes da legislação, acrescentando uma maior sistematização da ferramenta da colaboração premiada, atendendo assim alguns dos anseios doutrinários, mas ainda deixando escapar falhas relevantes que ainda merecem melhor regulamentação.

Desse modo, o presente estudo tem a finalidade de examinar, ponderar e refletir acerca de aspectos relevantes relacionados à colaboração premiada, sua funcionalidade e aplicabilidade em especial após a renovação da legislação penal provocada pela Lei 13.964/2019, sem, no entanto, ter a pretensão exaurir o

amplo espectro de discussões e problemáticas vinculadas ao tema, o qual, sem dúvidas, ainda depende novas regulamentações, debates e assentamento jurisprudencial, para que só então seja possível vislumbrar de maneira mais clara o instituto em sua versão mais amadurecida, com todas as funcionalidades que essa ferramenta pode propiciar quando posta à disposição da Justiça, sobre tudo como instrumento de combate à corrupção.

2 O ESTADO DO SISTEMA DE JUSTIÇA E A QUESTÃO DA CORRUPÇÃO

No Brasil, um tema presente em toda eleição, especialmente a presidencial, é a corrupção. Diversos são os candidatos que, inclusive, fazem do combate a ela uma de suas principais bandeiras de campanha. A questão não é nova, é um assunto frequentemente presente em inúmeros momentos na história do Brasil, um símbolo dessa realidade é o famoso jingle usado na campanha de Jânio Quadros para a presidência do Brasil em 1960, o “Varre, varre, vassourinha...”. Entretanto, apesar de o muito exaltado retoricamente, pouco se fala em medidas práticas para efetivação e aprimoramento desse combate à corrupção. Como resultado é grande a insatisfação da população em geral sobre o tema e pior é a imagem do país perante a comunidade internacional¹. Nesse sentido, cabe uma breve investigação sobre elementos que contribuíram para chegarmos nessa situação.

Um dos principais problemas que vem a tona na análise do combate à corrupção é a morosidade dos instrumentos disponíveis para fazer frente as lesões causadas aos bens jurídicos, porém essa questão não é restrita ao recorte do combate à corrupção, mas se expande para a maior parte das demandas que necessitam de uma análise do poder judiciário.

Apesar de a justiça ter uma intensa e constante busca pela modernização e celeridade com fim de dar resposta e solucionar os casos em que é demandada, a realidade é que as transformações da sociedade são muito mais dinâmicas, de forma que a justiça não consegue acompanhar, assim, como consequência a efetivação de diversos direitos é prejudicada. Na sociedade brasileira essa problemática é ainda mais evidenciada, diversas formam as transformações ocorridas nos últimos anos sejam de ordem cultural, política ou econômica, dentre muitas outras, as quais notavelmente promoveram o surgimento de novos conflitos antes não imagináveis. Além desse natural aumento dos conflitos gerado por mudanças na sociedade, o fato

¹O Brasil caiu no ranking de combate à corrupção chamado de Índice de Capacidade de Combate à Corrupção (CCC), que é elaborado pela entidade empresarial americana Americas Society/Council of the Americas (AS/COA) e pela consultoria britânica Control Risks. Diferentemente da maior parte dos índices que tentam medir corrupção que são baseados em pesquisas de percepção da população, o CCC tenta mapear a capacidade de cada país de acordo com 14 variáveis, como a independência das instituições jurídicas, a força do jornalismo investigativo e o nível de recursos disponíveis para combater crimes de colarinho branco. BBC. Brasil cai em ranking de combate à corrupção; relatório cita 'homeações de Bolsonaro' e 'desmantelamento da Lava Jato'. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57481191>>. Acesso em: 18 de junho de 2021

de a sociedade brasileira, aparentemente, ter uma dificuldade de solucionar seus conflitos por si só e assim levá-los em grande número para a apreciação do poder Judiciário também é ponto de agravamento da situação, já que os mais variados conflitos banais são levados a juízo.

Pode-se dizer que tal comportamento da sociedade brasileira se evidenciou com ampliação dos direitos fundamentais e maior acesso à justiça garantidos pela Constituição Federal de 1988, em especial pelo previsto no artigo 5º, XXXV, o qual prevê que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”. Essa garantia, conhecida como princípio da inafastabilidade do controle judicial, possibilitou uma grande corrida para o Poder Judiciário de um amplo espectro de demandas sociais, aumentando rapidamente o número de processos em curso no país. Aumento esse favorecido também pelo maior esclarecimento da população quanto ao fato de que indivíduos serem titulares de direitos, mas principalmente pelo aumento exponencial da população brasileiro em um intervalo de tempo que vai a partir da década de 40 até o início dos anos 2000, sendo que ao longo do século 20 como um todo a população brasileira se multiplicou por dez².

Todos esses fatores que colaboraram para um crescimento da demanda do judiciário, no entanto, a contrapartida por parte do poder público que seria necessária não existiu, pelo menos não na medida que seria suficiente para lidar com o enorme incremento da demanda, logo, a estrutura das instituições públicas não consegue acompanhar as constantes mudanças sociais que são cada vez mais complexas e numerosas. Dessa forma, o Judiciário não possui estrutura adequada para processar os julgar as ações no tempo que seria necessário, contribuindo assim para um congestionamento da atividade jurisdicional e fazendo da morosidade um dos problemas mais destacados do judiciário.

Nesse sentido, com processos durando décadas e não recebendo resposta adequada, a questão da duração razoável do processo que já era uma preocupação ganhou destaque e foi consagrada como princípio através da Emenda Constitucional

²MENDONÇA, Cláudio. População brasileira - Crescimento, fecundidade e outros dados demográficos. Disponível em: < <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/populacao-brasileira-crescimento-fecundidade-e-outros-dados-demograficos.htm> >. Acesso em: 18 de junho de 2021

nº 45/2004, que introduziu o inciso LXXVIII³ ao art. 5º. Como decorrência, almejando acomodar as diversas exigências que recaem sobre o sistema de justiça, muitos são os questionamentos que surgiram sobre lidar com a crise que o Judiciário sofre e como fazer com que o processo seja efetivamente um instrumento eficaz de concretização do direito em um tempo razoável.

Sobre a crise do Poder Judiciário, José Antônio Henrique dos Santos Cabral (2003, p. 1) ressalta que a:

[...] denominada crise do sistema Judiciário é, fundamentalmente, uma questão de adequação da de um sistema organizativo à sua finalidade ou, por outras palavras, a sua adaptação às exigências de uma evolução social econômica que, nos dias de hoje, se processa meteoricamente.

Como consequência, conforme já ressaltado, o Judiciário passa a não realizar plenamente sua função de garantir a prestação jurisdicional e passa a ser considerado como moroso e de pouca qualidade.

Em linha com esse entendimento, Márcio Yoshida (2003, p. 1) afirma que:

A consequência natural é a queda da qualidade dos serviços prestados à comunidade, quer pela morosidade na tramitação dos processos quer pela precariedade do atendimento às partes litigantes e aos seus advogados, quer pela sobrecarga de trabalho para os juízes encarregados de julgar ou instruir um excessivo número de processos.

Parte desse problema pode estar relacionando também, ao modelo de justiça penal tradicional e objetivos que se busca com ele, sobre essa questão Gustavo Badaró⁴ pontua que:

Uma epistemologia garantista, como explica Ferrajoli, tem como uma de suas condições de efetividade um cognitivismo processual na determinação do fato criminoso, sendo assegurado um princípio de estrita jurisdicionalidade que requer duas condições: verificabilidade e ou falsificabilidade das hipóteses acusatória, em razão do seu caráter assertivo, e a sua prova empírica, mediante um processo que permita sua verificação ou sua refutação.

Esse nos parece o modelo ideal. Mas, é de se reconhecer, dificilmente os sistemas judiciais darão conta de submeter toda e qualquer imputação

³LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁴BADARÓ, Gustavo. A colaboração premida: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza Rocha de Assis Moura (Coords.). Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 139.

penal a esse mecanismo, diante de suas limitações estruturais e também da necessidade de que todos os processos se desenvolvam em prazo razoável

Sabendo dos desafios pelos quais o sistema de justiça como um todo está passando, cabe também uma análise sobre o conceito de corrupção, a qual seu combate é um dos focos de estudo do presente trabalho.

2.1 SOBRE A CORRUPÇÃO

A palavra corrupção vem do termo latim *corruptus*, o qual significa quebrado em pedaços, degenerado, desmoralizado, podre etc. Pode também em sentido figurado ser aplicado a regimes políticos e pessoas com o sentido de perversão ou depravação.

Como o termo originário em latim deixa a entender, sob a perspectiva do Estado a corrupção está presente quando um agente público, desvirtuando os fins almejados pelas normas postas, utiliza-se de sua posição e de seus poderes outorgados para obter vantagens indevidas, para si ou para terceiros.

Nesse sentido, o conceito de corrupção pode ser entendido na visão de Klitgaard (1994, p. 38) como: “a indução (como a de uma autoridade pública) por meio de considerações impróprias (como o suborno) a cometer uma violação do dever”. Ainda nessa esteira, o autor esclarece que “existe corrupção quando um indivíduo coloca ilicitamente interesses pessoais acima dos das pessoas e ideais que ele está comprometido a servir” (KLITGAARD, 1994, p. 11).

Por uma outra perspectiva, Silva (2001, p. 22-23) trata a corrupção como sendo uma relação ilegal, entre um corruptor e um corrupto, envolvendo aquisição de propina. O autor destaca que a corrupção como sendo uma ferramenta frequentemente utilizada por servidores públicos, com base no poder que lhes foi concedido, para extorquir aqueles que em tese teriam corrompido a lei. Essa extorsão teria como fim a propina, a qual Silva (2001, p. 65) define como:

o meio financeiro de transformar relações impessoais em pessoais, geralmente visando à transferência de renda ilegal dentro da sociedade ou à simples apropriação indevida de recursos de terceiros ou à garantia de tratamento diferenciado (como na maior parte dos casos de corrupção em baixos níveis de administração).

É possível também entender a corrupção sob uma visão de desvio comportamental, no qual a estrutura estatal é operada com o fim de satisfazer interesses pessoais, afastando-se assim de sua função de servir ao interesse público sinalizando assim degradação moral. A esse respeito Emerson Garcia (2011, p. 9) afirma que:

A corrupção está associada à fragilidade dos padrões éticos de determinada sociedade, os quais se refletem sobre a ética do agente público. Sendo este, normalmente, um mero “exemplar” do meio em que vive e se desenvolve, um contexto social em que a obtenção de vantagens indevidas é vista como prática comum dentre os cidadãos, em geral, certamente fará com que idêntica concepção seja mantida pelo agente nas relações que venha a estabelecer com o Poder Público. Um povo que preza a honestidade provavelmente terá governantes honestos. Um povo que, em seu cotidiano, tolera a desonestade e, não raras vezes, a enaltece, por certo terá governantes com pensamento similar.

Do ponto de vista jurídico, haveria a princípio uma concepção mais restrita de se entender a corrupção, na qual ela estaria consubstanciada apenas nos tipos penais expressamente identificados como tal, ou seja, os crimes de corrupção passiva e ativa, os quais estão previstos no Código Penal Brasileiro respectivamente nos artigos 317 e 333, transcritos abaixo:

Corrupção Passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Corrupção Ativa

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Entretanto essa definição contida no Código Penal não é capaz de abarcar toda a concepção social de corrupção, a qual está em constante evolução. Para ilustrar essa ideia de evolução do conceito Silva (2001, p. 28) esclarece que:

A ideia de corrupção e as várias definições possíveis desse fenômeno envolvem igualmente uma noção de legalidade e ilegalidade. A definição do que é legal ou ilegal é condicionada pela história e pelo conjunto de valores de uma sociedade. Nas sociedades patriarcas, por exemplo, a sucessão de poder legítima era ditada pelo sangue e não havia separação normativa clara entre a coisa pública e a privada. Nas monarquias pré-constitucionais, o soberano não separava os impostos cobrados de sua própria riqueza pessoal. Mesmo no Império Romano, onde havia uma certa separação entre os impostos e a riqueza do imperador, a predominância de uma sociedade patriarcal e patrimonialista determinava uma promiscuidade entre a res pública e a res privada. No entanto, podem-se considerar exemplos contemporâneos de diversas culturas que têm concepções distintas sobre o que é legal ou ilegal.

Portanto, faz-se necessário entender a corrupção em um sentido mais abrangente, alcançando não só os já mencionados tipos penais, mas também outras infrações penais e civis contra a Administração Pública, os quais podem ser encontrados nos mais variados textos legais, como exemplo poderiam ser citados o desvio de verbas públicas, o peculato e dezenas de atos de improbidade administrativa definidos nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, a saber:

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo

de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado; III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado; IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem; VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade; IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza; X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado; XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos

bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie; IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado; V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; X - agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente; XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005) XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005) XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência) XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência) XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015) XXI - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) XXII - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência) IX - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) X - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo

em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Entretanto, apesar de a definição do conceito ser importante, mais relevante são os efeitos práticos da corrupção no Brasil. Apesar de a corrupção atingir toda a população brasileira, não há como negar que entre os mais afetados pelas consequências da corrupção estão justamente aqueles mais dependentes dos serviços públicos, como educação, saúde ou até mesmo programas sociais utilizados idealizados para suprir necessidades básicas, por esse ângulo Leal (2013, p. 33) defende que:

[...] quando a corrupção encontra-se dispersa de todo o corpo político e mesmo tolerada pela comunidade, as pessoas mais necessitadas sofrem de forma mais direta com os efeitos disto, haja vista que as estruturas dos poderes instituídos se ocupam, por vezes, com os temas que lhes rendem vantagens seja de grupos, seja de indivíduos, do que com os interesses públicos vitais existentes: hospitais públicos deixam de atender pacientes na forma devida porque são desviados recursos da saúde para outras rubricas orçamentárias mais fáceis de serem manipuladas e desviadas como prática de suborno e defraudação; famílias em situação de pobreza e hipossuficiência material não podem se alimentar porque os recursos de programas sociais são desviados para setores corruptos do Estado e da Sociedade Civil; as escolas públicas não têm recursos orçamentários à aquisição de material escolar em face dos desvios de recursos para outros fins, e os alunos ficam sem condições de formação minimamente adequadas.

Porém, mesmo afetando de maneira desproporcional a população, os impactos da corrupção são amplos e afetam todos os setores do país, gerando uma espiral de efeitos negativos, conforme relata Furtado (2015, p. 50):

[...] redução do consumo, necessidade de aumento dos gastos públicos, que torna improdutivos importantes recursos públicos, redução dos níveis de investimento, aumento da desigualdade social – decorrente do aumento da concentração de renda -, e transferência para o exterior por meio de mecanismos de lavagem de ativos de parcela significativa de recursos destinados a importantes projetos sociais e econômicos, execução de projetos megalomaníacos e de muito pouco interesse para o desenvolvimento

da população e ineficiência generalizada decorrente do aumento dos custos de produção são apenas alguns dos efeitos da corrupção sobre a economia.

Em resumo, é possível concluir que a política pública impregnada pela corrupção não atingirá os resultados esperados e com isso a função do Estado será, inevitavelmente, prejudicada fazendo com que a sociedade em geral não tenha acesso aos serviços pelos quais pagou e deveria usufruir, resultando em um amplo desaparelhamento do Estado.

2.1.1 Empecilhos ao combate à corrupção

Conforme já destacado anteriormente, muitos são os obstáculos para a efetivação da justiça, como, por exemplo, o congestionamento do sistema judiciário, no entanto, apesar de os instrumentos de combate à corrupção sofrerem das mesmas mazelas que a justiça penal no geral, a corrupção, por possuir características específicas, apresenta alguns agravantes que a deixam especialmente mais difícil de ser combatida, principalmente pela dificuldade em ser provada, essas características distintivas são, segundo Marcelo Rodrigues da Silva⁵, as seguintes:

- i) **Complexidade do modus operandi**, identificada: a) pela “profissionalização e pelo dinamismo da corrupção organizada”; b) pela utilização de meios tecnológicos sofisticados; c) pela transnacionalização ou internacionalização das condutas criminosas, em que a distância geográfica e os variados obstáculos legais ou burocráticos dificultam o trabalho investigativo do Estado; d) pelo cometimento de infrações não ostensivas, em que o principal agente criminoso e bene ficiário da conduta delituosa atua de forma camouflada (autoria mediata, “homem de trás”), dando ordens e delegando funções executórias para outras pessoas de hierarquia inferior dentro de uma estrutura empresarial ou análoga; e) Forma consensual de atuação, a exemplo do que ocorre com os crimes de corrupção quid pro quo (é dando que se recebe)-prática, segundo Hassemer, indispensável à criminalidade organizada (ao lado do clientelismo) -, que é aquela caracterizada pelo suborno, “situações nas quais a criminalidade se apoderou dos braços que tinham missão de combate-la” Judiciário tornam-se extorquíveis ou venais, ou seja, quando o Legislativo, Executivo ou Judiciário tornam-se extorquíveis ou venais. Ou seja, nestas situações em que não há conflito, mas sim há um acordo (um consenso) com relação à(s) conduta(s)

⁵DA SILVA, Marcelo Rodrigues. A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, p. 288-290, 2017.

criminosa(s), é notória, portanto, a dificuldade em se descobrir os delitos praticados, pois nestes casos há o ofuscamento dos ilícitos gerador de um quadro de não assimilação da ilicitude pelas vítimas em concreto, em especial pelo caráter essencialmente difuso dos bens penalmente protegidos; f) pela conexão entre organizações criminosas independentes, permitindo-se um cenário de cooperação, horizontalização e coordenação, em oposição à hierarquização, entre tais Organizações Criminosas, produzindo assim um relacionamento favorável entre elas próprias, e entre elas e o Poder Público, fornecedores e clientes, de forma a torná-las aceitas e fortalecidas nestas relações, bem como torná-las pouco percebidas pela sociedade; g) pela “penetração insidiosa no aparato governamental do Estado”, “com a finalidade de obtenção de vantagens econômicas, financeiras, sociais ou penais, as quais possam beneficiar organizações criminosas”, ou pela conexão da criminalidade com o Estado.

ii) **Sofisticação estrutural**, caracterizada pela: a) atuação dos agentes criminosos em moldes “quase empresariais”, penetrando-se no mundo dos negócios, facilitando com isso a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal (lavagem de capitais); b) hierarquia das organizações criminosas, que vem sendo substituída pela atuação em redes de coordenação, com vinculação horizontal, gerando uma fragmentação do poder, o que dificulta ainda mais o seu conhecimento e repressão pelo Estado;

iii) **Pacto de silêncio** (omertà) entre seus membros.

Ainda segundo Marcelo Rodrigues da Silva⁶ a existência de um ou mais desses elementos supramencionados, “aliado(s) à falta de recursos destinados ao enforcement, impede que a *notitia criminis* chegue ao conhecimento das autoridades responsáveis pela persecução penal.”, o que explica em grande parte a dificuldade que as instituições brasileiras vêm tendo em lidar com esse crime.

Após essas considerações feitas, parece razoável concluir que, considerando as peculiaridades da corrupção e o atual estado do sistema de justiça penal brasileiro, os instrumentos de direito penal e processual tradicionalmente empregados para lidar com uma criminalidade comum não parecem suficientes para coibir a corrupção, a qual parece resistente a eles, inalcançável. Nesse sentido, a busca por soluções ou, pelo menos, por mitigadores desse problema é muito bem-vinda.

⁶DA SILVA, Marcelo Rodrigues. A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, p. 290, 2017.

3 A COLABORAÇÃO PREMIADA

No caminho da identificação dessas possíveis soluções ou mitigadores dos problemas já mencionados, há uma natural tendência de se observar como habitualmente as instituições do Estado brasileiro já vêm lidando com a questão da corrupção e, assim, inevitavelmente, vêm a mente os casos com maior cobertura midiática. Os quais, infelizmente, não foram pouco numerosos. Nas últimas duas décadas, diversos escândalos de corrupção vieram a público, porém, dois em especial se destacaram seja pelo nível elaboração dos esquemas seja amplitude as organizações criminosas: o do Mensalão, em 2005, e, mais recentemente, o da operação Lava Jato, em 2014. Nesse último caso, uma ferramenta utilizada para fazer frente às organizações criminosas de grande complexidade chamou atenção, é a chamada Colaboração Premiada, sobre a qual esse trabalho se propõe a analisar.

3.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONCEITO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E DE SEU HISTÓRICO NORMATIVO

A partir da ocorrência de crime, surge o direito do Estado de punir o responsável pelo ilícito, lançando mão nesse intuito do processo penal, o qual se constitui em um instrumento de reconstrução de fatos ocorridos, os quais serão utilizados para convencer o juiz e servir de fundamentos para a decisão judicial. Tal reconstrução feita através da apresentação de provas ao magistrado que, por sua vez, ao final do processo proferirá sua decisão, que terá como objetivo alcançar a verdade real que será atingida, ao menos em tese, pelo conjunto probatório anexado aos autos.

Dessa maneira, na busca por garantir a observância da lei com o fim maior de justamente assegurar a Justiça, o Estado faz uso de instrumentos probatórios como forma de assisti-lo na materialização dessas aspirações, sendo que a colaboração premiada, ora em análise, que vem sendo usada com cada vez maior frequência pode servir justamente com auxiliadora do Estado.

Sobre essa ferramenta, Nefi Cordeiro (2020, p. 12) define a colaboração premiada como um negócio jurídico através do qual um colaborador (réu), por meio

da apresentação dos crimes de seus corréus em uma estrutura criminosa, aliada a recuperação do produto do crime, teria a resposta penal sobre si atenuada.

Na visão de Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 1.041) por sua vez:

[...] a delação premiada, que significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o “dedurismo” oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois se trata da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade [...] (NUCCI, 2020, p. 1.041)

Assim sendo, como mencionado anteriormente as transformações sociais ocorrem mais rápido do que o aparelho estatal consegue acompanhar, o mesmo acontece com a criminalidade, que rapidamente se moderniza, evolui e aumenta sua complexidade, deixando o trabalho da justiça cada vez mais árduo, a qual, sem saída se vê obrigada a buscar novas formas de lidar com essa atividade criminosa. Nesse conflito, a obtenção de provas é um dos aspectos mais complicados, em grande nível pelos motivos já trazidos em outra oportunidade, dessa maneira o fornecimento de informações privilegiadas por alguém que tenha intimamente participado na atividade criminosa poderia ser essencial, servindo de complemento às demais provas já produzidas ao longo do processo e permitindo assim a conclusão da lide.

É nesse momento em que a colaboração premiada mostra seu valor, afinal por é meio dela que o réu que possui informações cruciais a respeito da atividade delituosa e a acusação podem se unir entorno de um fim comum, o de comprovar do crime. Essa união, claro, não é desmotivada, do lado do réu há a perspectiva de uma redução de uma eventual pena e, do lado da acusação, há o interesse de se obter provas de difícil acesso. Então, em suma, o que ocorre é uma troca.

Apesar de ter ganhado maior destaque recente, a ideia base da colaboração premiada no Brasil não é recente e remonta o ano de 1603, ano das Ordenações Filipinas, a qual autorizada o perdão de penas nos casos em que um dos envolvidos no crime compartilhasse informações que servissem para a prisão dos outros envolvidos. Porém, mesmo estando suas ideias gerais presentes desde o século XVII, apenas com a Lei nº 8.072 de 1990, que versa sobre Crimes Hediondos, é que o intuído da colaboração premiada ganhou maior solidez robustez, possuindo

expressamente no parágrafo único⁷ do seu artigo 8º, que um dos participantes dos crimes previstos no caput que denunciar o bando ou a quadrilha, possibilitando o fim do bando ou quadrilha, terá uma redução de sua pena.

Ulteriormente, novos normativos passaram a prever mecanismos semelhantes, garantindo benefícios para os que colaborassem com a prisão de seus parceiros, como, por exemplo, nos casos da Lei nº 9.269/1996, que introduziu o §4º do artigo 159 do Código Penal⁸, da Lei nº 9.807/1999, da Lei nº 11.343/2006, da Lei nº 12.529/2011 e, finalmente, da Lei 12.850/2013, que trata das Organizações Criminosas.

Dos normativos mencionados cabe destaque para a Lei nº 12.850/2013, que "Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal" e, de acordo com Silva (2016), foi responsável por estabelecer fundamentos e critérios para a utilização do instituto da colaboração premiada no contexto dos crimes envolvendo organizações criminosas, mais especificamente em seus artigos 4º a 7º. Entretanto, ela não é útil apenas nesse caso, a norma prevê detalhes sobre a colaboração premiada, como regras específicas aplicáveis e garantias do delator, garantindo uma regulamentação mais completa e eficiente em relação a outros meios de obtenção de provas previstos na legislação, sendo possível que as determinações ali previstas sejam, por analogia, utilizadas como complemento do instituto em outros normativos.

Nesse sentido, nas palavras de Gustavo Badaró⁹:

De todos os regimes legais de delação premiada, o mais completo e detalhado é o da Lei das Organizações Criminosas. Sua aplicação, contudo, não será limitada à 'colaboração processual' no âmbito da criminalidade organizada. Terá incidência também, por analogia, a todo e qualquer caso de delação premiada.

⁷Art. 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.

⁸Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:§ 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.

⁹BADARÓ, Gustavo. O Valor Probatório da delação premiada: sobre o §16 do artigo 4º da Lei nº 12.850/13. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=257171>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

3.2 ANÁLISE DA COLABORAÇÃO PREMIADA SOB A PERSPECTIVA ÉTICA E CONSTITUCIONAL

Apesar de já estar sendo empregada de maneira frequente em casos emblemáticos e ter origens antigas, a colaboração premiada ainda é alvo de amplo debate inclusive no plano doutrinário, especialmente se tratando de sua constitucionalidade. A discussão acerca dela vai desde um eventual conflito entre sua aplicação e a ética, até questionamentos sobre a compatibilidade do instituto com os princípios fundamentais previsto na Constituição Federal de 1988, os quais formam as bases de nosso Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, parte da controvérsia, conforme mencionado, tem fundamento em questões éticas, sendo que há quem diga que a ferramenta seria uma forma de legalizar e(ou) estimular a traição, uma conduta que é notadamente condenada socialmente e até mesmo pelos preceitos que fazem parte de nossa Constituição Federal.

Tratando desse assunto, Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 72) ilustra essa posição ao alegar que a colaboração premiada:

[...] é o Estado valendo-se de um artil para demonstrar o acerto da sua pretensão condenatória. Sequer se poderia adjetivar este subterfúgio de aético. Seria antiético mesmo. Algo do gênero: delate seus comparsas que será recompensado, valorizando a máxima segundo a qual os fins justificam os meios. Aliás, o atuar do delator revela-se o mais repugnante de todos, pois, além de ter atentado contra a ordem jurídica e, por conseguinte, contra a sociedade, considerado o crime perpetrado, volta-se contra os próprios comparsas, protagonizando dupla traição: primeiramente, trai o pacto social que, enquanto cidadão, também assinou; em seguida, trai os corréus, violando o pacto criminoso que firmaram. E é justamente este o "premiado" com a menor punição! (SANTOS, 2017, p. 72).

Conforme pode-se extrair do trecho destacado, a problemática trazida por essa corrente é a de uma disseminação cultura antiética, sob a qual são concedidos incentivos para a prática de uma traição que passaria a fazer parte do ordenamento jurídico. Isso em um cenário em que o colaborar seria premiado ao praticar, além do crime em si, outra atitude antiética, a de romper o pacto entre os criminosos, o que seria totalmente desconsiderado pela Justiça que consideraria esse colaborador como um mero instrumento integrante do processo de persecução penal, situação que, aos

olhos de quem possui essa visão, seria encarada como uma lesão à dignidade da pessoa humana e ao Estado Democrático de Direito.

Ainda sobre o tema da ética, outra corrente de juristas enxerga a colaboração premiada sobre a ótica do arrependimento, o que em conjunto com uma busca pela defesa do interesse comum e para proteger bens jurídicos maiores, permitiria uma relativização de preceitos éticos. Por exemplo, a partir do momento em que um indivíduo que arrependido de sua ação criminosa e buscando o *status quo ante*, aspira reparar os danos causados e opta por colaborar com o Estado, ele passaria a fazer jus ao recebimento de uma recompensa na medida de sua contribuição, conforme Friedrich (2018).

A despeito das ponderações éticas envolvendo a aplicação e conceito da colaboração premiada, há uma fundamental discussão sobre a interação do instituto tema do presente trabalho com os princípios fundamentais e garantias previstos na Constituição Federal de 1988. Esse tema possuí distinta importância, pois abrange princípios e garantias que servem de estrutura do Estado Democrático de Direito ao limitar o poder punitivo do Estado, poderiam ser citados nesse sentido a garantia a ampla defesa e ao contraditório, abarcados pelo princípio do devido processo legal, o direito de silêncio ou garantia da não autoincriminação, entre outros.

3.2.1 Sobre a voluntariedade do colaborador

Em linhas gerais, a colaboração premiada é um acordo entre o colaborador que, com o intuito de conseguir para si vantagens descritas na legislação, fornece ao Estado informações relevantes sobre infrações das quais tenha concorrido ou feito parte. Ou seja, por ser concebido como acordo, a anuência do colaborador é ponto central para a legitimidade do instituto.

Essa anuência deve partir, portanto, de um exercício de livre arbítrio de um potencial colaborador, sendo a expressão livre e desimpedida de sua vontade, do seu querer, não podendo haver coerção para realização da colaboração, sob pena de impregná-la com ilegitimidade. Dessa forma, pode ser considerada livre anuência do colaborador o caso em que, em troca de um benefício, seja feito o acordo, desde essa movimentação tenha partido da própria atuação do colaborador, livre e desembaraçada, servindo de demonstração de sua vontade.

Nesse diapasão, a Lei 12.850/2013 prevê a voluntariedade do colaborador como requisito essencial para a produção de efeitos da colaboração premiada no mundo jurídico e como mecanismo responsável pela determinação da validade do instituto. Assim, conforme o artigo 4º, §7º, inciso IV¹⁰ do referido normativo, a voluntariedade da manifestação do agente será verificada pelo juiz antes da homologação do acordo de colaboração premiada, momento em que o colaborador será ouvido pelo magistrado, na presença de seu defensor, principalmente nos casos em que o agente estiver sob efeito de medidas cautelares, o que faz sentido, afinal seria uma situação em que haveria um maior risco de comprometimento da voluntariedade.

Há a esse respeito, consideração relevantes dos juristas, especialmente sobre os casos que envolvem a coloração premiada e a privação de liberdade, há nesse caso, na opinião de muitos, uma mácula na livre anuência do agente, pois a privação de sua liberdade estaria agindo como um instrumento coercitivo, não dando opção se não aceitar fazer a colaboração.

A realidade é que, na atual conjuntura jurídica brasileira, muitas vezes, com intuito de fazer com que um acusado de algum crime colabore com a justiça, são usadas medidas cautelares previstas no Código de Processo penal, ferindo assim as bases da colaboração premiada, desvirtuando sua essência e a legalidade de suas aplicações. Colocando luz sobre essa questão Gustavo Badaró¹¹, ilustra que:

[...] esse investigado, normalmente preso cautelarmente com todo seu patrimônio sequestrado, sem qualquer perspectiva de cessação de tais medidas a curto prazo, e diante de uma prognosticada condenação severíssima, mesmo sendo inocente, poderá optar por se autoincriminar, quase que aderindo a essa colaboração premiada que se transformou em um contrato de adesão, para garantir uma punição que, embora indevida, será mais branda e menos injusta que a condenação daquele que resistir.

¹⁰§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação:IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

¹¹ BADARÓ, Gustavo. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza Rocha de Assis Moura (Coords.). Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 145.

Ainda sobre esse risco, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, no voto concedido em sede do Habeas Corpus 127.186/PR pondera que:

[...] seria extrema arbitrariedade [...] manter a prisão preventiva como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a Lei, deve ser voluntária (Lei 12.850/13, art. 4º, caput e § 6º). Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada (HC 127.186/PR).

O plano de fundo, cerne da questão, é a possibilidade da ocorrência de uma coerção velada por parte do Estado, comprometendo assim a voluntariedade essencial para a legitimidade e eficácia da delação premiada. Esse perigo é responsável, ao menos em parte, pelas críticas realizadas pela doutrina ao instituto, a qual reconhece muitas vezes na posição do acusado um lugar de limitação de vontade, seja pela restrição da liberdade efetivamente, seja pela ameaça da limitação dela, no qual o acusado seria veria compelido a fazer o acordo de colaboração, pois vislumbraria nele a mais interessante e simples maneira de ter reestabelecida ou mantida sua liberdade, o que comprometeria a legalidade da ferramenta.

Dessa forma, as prisões efetivadas através de medidas cautelares quando utilizadas com o fim de coagir, de forçar o acusado a delatar, se consubstanciam em uma afronta direta aos mais caros princípios constitucionais e para muitos juristas a ação poderia inclusive ser enquadrada como uma espécie de tortura institucional, seguindo as próprias definições de tortura trazidas na Lei 9.455/1997. A comparação é feita, pois, utilizar de emprego de castigo ou ameaça para obter do acusado elementos do crime ou mesmo sua confissão mediante é, de maneira geral, o conceito de tortura dado pela alínea “a”, do inciso I, do artigo 1º da referida norma¹².

Entre os que seguem essa linha de raciocínio estão Melo e Broeto (2017), defendendo a ideia que em um cenário de limitação de direitos constitucionais, imposto pela prisão, o acusado sofreria intensa pressão psicológica e abaria cedendo às pressões das autoridades e “optaria”, sem quaisquer condições para tanto, pela

¹²Art. 1º Constitui crime de tortura:I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa.

colaboração premiada. Os autores classificam esse modo de atuação das autoridades como sendo uma "tortura moderna", pondo em xeque a legitimidade do instituto que, mesmo possuindo previsão legal e se preste a fins lícitos, em razão de suas aplicações distorcidas, acaba sendo alvo de severas críticas.

Mesmo com sua importância, a discussão sobre o tema da vontade do colaborador ainda deixa espaço para outros debates, dentre eles, outro que merece especial atenção é o travado entorno do direito ao silêncio o qual é fundado em princípios e garantias constitucionais. As considerações sobre o assunto lidam com a constitucionalidade da regra procedural prevista no artigo 4º, §14¹³ da Lei 12.850/2013 que, de maneira a causar polêmica, prevê a renúncia do colaborador ao seu ao seu direito ao silêncio.

Esse conhecido direito fundamental ao silêncio está previsto no texto da Constituição Federal em seu o inciso LXIII¹⁴ do artigo 5º, o qual, entre outros direitos, estabelece a máxima de que faz parte do rol de direitos do preso o direito de permanecer calado. Por outra forma, tendo suas fundações erguidas com base no princípio da dignidade humana, o direito ao silêncio, garante não somente ao preso, mas a todas as pessoas, a possibilidade de não se autoincriminar, ou seja, garante a direito de não produzir provas que possam ser utilizadas para lhes incriminar, garantia essa que se mostra como um dos freios a possíveis ações abusivas por parte do Estado no exercício de suas atividades punitivas.

Ao tratar do assunto, Aury Lopes Júnior (2018, p. 416) esclarece que segundo o direito constitucional ao silêncio, o réu não poderia ser vítima de qualquer tipo de castigo ao permanecer em silêncio e optar por não colaborar com a coleta de provas da acusação, afinal ninguém será obrigado a contribuir para a reunião de provas que possam vir a lhe causar algum dano.

Nesse sentido, grande parte da doutrina, ao se debruçar sobre a constitucionalidade da renúncia ao direito ao silêncio presente na Lei 12.850/2013, entende que a aplicação do direito de silêncio está intimamente relacionada a vontade

¹³§ 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

¹⁴Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

do colaborador, cabendo a ele a escolher entre a opção de auxiliar no processo de coleta de provas e realizar o acordo de colaboração premiada ou não fornecer esse auxílio e permanecer em silêncio.

Dessa maneira, no final, seriam apenas estratégias disponíveis ao acusado, uma mais proativa de fornecer meios para o acúmulo de provas que poderiam vir a ser negativas para si e garantir com isso um benefício de pena, ou outra mais teoricamente mais defensiva, na qual simplesmente se aguarda a apresentação de provas que o Estado reuniu por conta própria. Cabe ao acusado resolver essa controvérsia e decidir por aquilo que sua consciência considerar melhor, de forma que, em tese, o instrumento legal da colaboração premiada não estaria violando a legalidade, ao menos não nesse aspecto.

Entretanto essa posição não é consenso, seguindo uma corrente contrária, Cezar Roberto Bitencourt (2014) afirma que:

Uma vez iniciado o processo, sendo o colaborador, indviduosamente, parte no processo, goza de pleno direito ao silêncio. A lei incorrendo em grave inconstitucionalidade estabelece em seu parágrafo 14º do artigo 4º, que o colaborador renunciará — utiliza-se voz cogente — ao direito ao silêncio, na presença de seu defensor. Ora, o dispositivo legislativo é claramente inconstitucional enquanto obriga (ou condiciona, o que dá no mesmo) o réu a abrir mão de um direito seu consagrado não apenas na constituição, como em todos os pactos internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário. Afinal, o réu simplesmente não está obrigado a fazer prova contra si em circunstância alguma, mesmo a pretexto de “colaborar” com a Justiça, ou seja, na condição de colaborador. Afinal, lhe interessa muito mais (lhe é muito mais benéfico) uma sentença absolutória, que a aplicação dos benefícios decorrentes da colaboração (BITENCOURT, 2014).

Os que se filiam a essa interpretação consideram que a Lei 12.850/2013, uma norma infraconstitucional, teria traçado regras que estariam impossibilitando ou ao menos limitando o gozo de direitos e garantias previstos constitucionalmente. Essa ponderação sozinha, de renúncia a um direito constitucional, já é suficiente para erguer importantes críticas dos juristas, que sinalizam, por essa razão, a inconstitucionalidade desse normativo, pois, sempre destacando a importância dos os direitos e garantias fundamentais considerados estruturantes de nossa Carta Magna e orientadores do ordenamento jurídico como um todo, alertam para o problema de

uma norma infraconstitucional, subordinada a nossa Constituição Federal, pretender relativizar determinações nela previstas.

3.2.2 Confiabilidade das alegações do colaborador, princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa

Entre os indivíduos envolvidos na colaboração, temos especialmente, o colaborador que é aquele que figura no polo passivo da relação processual penal e, por possuir informações de grande importância sobre o funcionamento de um determinado esquema criminoso, decide acordar com o Estado a disponibilidade a entrega das informações em troca de determinados benefícios refletidos em sua pena e, relacionado a ele, há o delatado, que mesmo também ocupando o polo passivo do processo, é aquele que será direta ou indiretamente atingido pela colaboração realizada pelo outro réu, o colaborador.

Dessa forma, considerando que o colaborador forneça seu auxílio de boa-fé, não resta dúvidas que sua atuação resultará em efeito positivos no processo, pois contribuirá para uma aferição mais precisa da realidade, porém, na hipótese de ausência de boa-fé e a colaboração seja feita desonestamente, os prejuízos causados à persecução penal são incalculáveis. Portanto, é de suma importância a verificação da veracidade das alegações do colaborador, a apuração da confiabilidade e legitimidade das informações obtidas. Sendo assim, extrai-se que os elementos obtidos através da colaboração não devem ser valorados de maneira absoluta, devendo ser avaliadas caso a caso ao longo do processo.

No mesmo sentido, Aury Lopes Júnior (2018, p. 449) defende que:

É imprescindível muito cuidado por parte do juiz ao valorar essa prova, pois não se pode esquecer que a delação nada mais é do que uma traição premiada, em que o interesse do delator em se ver beneficiado costuma fazer com que ele atribua fatos falsos ou declare sobre acontecimentos que não presenciou, com o inequívoco interesse de ver valorizada sua conduta e, com isso, negociar um benefício maior (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 449).

Ou seja, o magistrado deve ter em mente que as informações obtidas através da colaboração premida são, antes de mais nada, informações compartilhadas por um indivíduo que buscará todas as formas possíveis para ser absolvido, ou ter sua pena

reduzida, e possivelmente pode vir a declarar informações falsas caso isso possa de alguma forma beneficiá-lo que se beneficie

Assim, diante de uma colaboração premiada, o magistrado deve ser criterioso quando da análise dos elementos apresentados, tendo em vista que o colaborador é, antes de tudo, réu e, nesta condição, buscará todas as formas possíveis para alcançar a sua absolvição ou, diante de sua impossibilidade, a minoração de sua punição. Sobre esse Nefi Cordeiro (2020, p. 73) acrescenta que o colaborador é interessado em eventual sentença condenatória aplicada ao delatado, especialmente em razão dos “correspondentes favores que terá com a admissão de eficácia no resultado de sua conduta”, por essa razão é que os depoços os fatos que afirma não podem ser considerados verdade absoluta nos autos.

Por esse motivo, é papel do juiz avaliar a validade das informações prestadas, analisadas em conjunto com as demais provas já produzidas, razão pela qual a colaboração premiada, deve ser ponderada como parte de um conjunto probatório muito maior e devidamente sedimentado, não devendo o magistrado ignorar sua responsabilidade, considerar somente às informações prestadas pelo réu apenas pela posição que ocupa de colaborador da Justiça.

Dessa forma, a colaboração premiada não pode ser considerada de forma isolada, uma vez que o regramento da corroboração determina ser necessário que todas as informações surgidas em virtude do instituto passem por uma comprovação, ou seja, tudo o que for obtido mediante a cooperação prestada por um dos réus deverá ser confirmado a fim de que efetivamente possa ser levado em consideração pelo juiz. Com a nova redação concedida pela Lei 13.964/2019, essa é a regra prevista no §16¹⁵ do artigo 4º da Lei 12.850/2013, o qual determina que o juiz não poderá fundamentar somente nas declarações prestadas pelo colaborador, as decisões que tratam de medidas cautelares, recebimento da denúncia ou queixa-crime ou mesmo a sentença condenatória.

Nesse sentido, com a realização da colaboração premiada, após a acusação feita pelo colaborador dos comparsas, estruturando o conjunto probatório de que poderá ser utilizado pela acusação é necessário observar os princípios e garantias

¹⁵§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:I - medidas cautelares reais ou pessoais;II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;III - sentença condenatória.

fundamentais constitucionais, em especial o devido processo legal, permitindo que o delatado tenha chance de se manifestar, a fim de garantir a robustez e legalidade à marcha processual, evitando que só o colaborador, que assume uma posição ativa, tenha chance de apresentar sua versão dos fatos.

Esse mencionado princípio do devido processo legal está inserido no rol de direitos fundamentais elencados pela Constituição Federal no artigo 5º, estando expresso no inciso LIV o qual determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). O princípio do devido processo legal constitui, sobretudo, o alicerce sobre a qual foi construído todo o ordenamento jurídico e, como tal, norteia as demais garantias e normas de que dispõe o Estado Democrático de Direito, garantindo a todos a certeza de um processo legítimo e justo, o qual obedeça a completamente todos os preceitos processuais vigentes, afastando os excessos promovidos pelo atuar do Estado.

Sendo assim, o princípio do devido processo legal se ramifica nas garantias do contraditório e ampla defesa, formando um verdadeiro aparato colocado como forma protetiva da sociedade a fim de se evitar ilegalidades. Nesse diapasão, o contraditório, previsto no inciso LV¹⁶ do artigo 5º, da Constituição Federal, aborda a possibilidade de oferecer resposta a todas as acusações dispensadas, garantindo o direito de contradizer a verdade questionável que foi lançada nos autos pela parte contrária. Já a ampla defesa, por sua vez, garante a todas as pessoas a possibilidade de utilizar de todos os meios colocados a sua disposição a fim de que execute sua defesa.

Assim, no Brasil, todos os acusados em processo criminal, possuem asseguradas as garantias do contraditório e ampla defesa e, mesmo que o colaborador atue como uma “testemunha de acusação”, conforme consideram alguns juristas, também lhe é assegurado o direito à defesa. Da mesma maneira, aqueles que foram delatados também fazem jus ao mesmo direito, razão pela qual podem fazer uso de todas as ferramentas de que disponham para colaborar com sua defesa.

¹⁶Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Corroborando essa ideia, em julgamento do Habeas Corpus 166.373/PR em outubro do ano de 2019, o Pleno do Supremo Tribunal Federal entendeu ser um direito do delatado apresentar alegações finais após o colaborador. À vista disso, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela concessão de prazo sucessivo com a finalidade de estabelecer a paridade de armas entre colaborador e delatado, assegurando desta forma os direitos do contraditório e ampla defesa, pois o delatado poderia assim contestar todos os fatos e informações desabonadoras que possam levar a sua condenação.

Em sintonia com esse entendimento, o legislador acrescentou, através da Lei 13.964/2019, o §10-A ao artigo 4º da Lei 12.850/2013, que determina que “em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou” (BRASIL, 2019).

Então, pode-se extrair que a observação e efetivação do princípio fundamental do devido processo legal, o qual se ramifica nas garantias do contraditório e ampla defesa, é peça chave pra garantir legalidade e solidez e para a aplicação da ferramenta da colaboração premiada, na medida em que busca assegurar a realização de um julgamento legítimo, pautado na obediência às normas processuais penais estabelecidas na legislação e no qual a todas as partes são dadas as mesmas oportunidades, sem nenhum tipo de favorecimento.

3.3 A COLABORAÇÃO COMO POSSÍVEL RESPOSTA AOS ILÍCITOS PENais

Conforme já ressaltado previamente, é fato que a criminalidade se encontra em constante desenvolvimento, o que fica explícito, especialmente, nos casos de esquemas de corrupção em que, pelas já mencionadas peculiaridades do ilícito, tem seu combate ainda mais obstaculizado. A complexidade e sofisticação das organizações criminosas envolvidas em casos de grande repercussão são um sinal da evolução da atividade ilegal na sociedade, deixando em evidência a existência de grandes obstáculos na preservação da paz social. Tal estado de coisas demonstra a necessidade de evolução por parte das instituições estatais no combate à corrupção, obrigando a criação de diferentes maneiras eficazes de se alcançar responsabilização dos infratores da lei.

Por todos os pontos ligados à corrupção já elencados anteriormente, muitas vezes, o Estado não consegue garantir a responsabilização desses infratores por conta da tão recorrente absolvição em razão da falta de elementos probatórios, ilustrando assim, mais um dos casos de impunidades vistos constantemente no Poder Judiciário brasileiro. Isso pois, na impossibilidade de responsabilização de agentes em virtude da ausência de provas, não resta outra alternativa ao Estado se não a de absolvê-los.

É nesse contexto em que surge a necessidade de uma ferramenta capaz de lidar com a complexidade dos atuais esquemas de corrupção, nesse cenário é que a colaboração premiada se destaca. O instituto tem se revelado uma importante e eficaz ferramenta contra as organizações criminosas de maneira geral, mas especialmente nos casos de punição daqueles envolvidos em esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro, conhecidos como “criminosos do colarinho branco”. A realidade é que a utilização da colaboração premiada garante, por muitas vezes, a possibilidade de superação de muitos dos diversos empecilhos relacionados ao combate do crime de corrupção, permitindo assim a efetiva responsabilização dos indivíduos que dela se beneficiam, o que não seria possível de outra maneira.

3.3.1 A aplicação do instituto da colaboração premiada pela “Operação Lava Jato”

A “Operação Lava Jato”, iniciada no ano de 2014, é conhecida popularmente como a maior investigação contra a corrupção e lavagem de dinheiro da história do país e responsável pela descoberta de um grande esquema de pagamento de propina que tinha raízes profundas em companhias do ramo privado, grandes empresas do setor público e personalidades políticas, descoberta essa que garantiu à operação projeção de âmbito mundial.

Desde a deflagração da “Operação Lava Jato”, cuja força-tarefa foi dissolvida este ano, teve um total de 80 fases, 179 ações penas, 211 conduções coercitivas, 295 prisões (sendo 163 temporárias e 132 preventivas) e 174 condenados (1^a e 2^a instâncias). A investigação contou com 553 pessoas denunciadas, mais de R\$4

bilhões de reais devolvidos aos cofres públicos, 209 acordos de colaboração premiada celebrados, confirmado, assim, a magnitude do alcance da investigação¹⁷.

Conforme mencionado, foi através da “Operação Lava Jato” que o instituto da colaboração premiada ganhou maior destaque e relevância, representando um instrumento importante no combate contra esquemas complexos de corrupção, sendo a peça fundamental que possibilitou o desmantelamento de esquemas de proporções gigantescas.

Porém, mesmo sendo evidentes os benefícios trazidos pela colaboração premiada, especialmente no âmbito da “Operação Lava Jato”, há grande debate a respeito de sua utilização desregrada e que desrespeita os limites estabelecidos na legislação. Um ponto comum de crítica da doutrina aos acordos firmados foi a discricionariedade extrema com que foram concedidos, o que seria a violação das normas que regulamentam o instituto, fazendo o uso de práticas não previstas pelo legislador, entre elas pode se destacar a criação de regimes de execução de penas diferenciados até a concessão de benefícios destinados à pessoas que não fazem parte do pacto.

Tratando sobre esse respeito, Nefi Cordeiro (2020, p. 98) afirma que:

Passa a prática da colaboração premiada, porém, a criar favores não previstos em lei. São favores processuais de suspensão do processo, liberdade provisória, dispensa de fiança ou de obrigações de depor ou de realizar determinadas provas pessoais, previsão de invalidade do acordo por sua publicização; são favores penais igualmente amplos, de exclusão do perdimento de bens, exclusão de recursos ou da coisa julgada; são favores até mesmo para fora dos limites da lide penal, como a não persecução por crimes de outros feitos (e juízos!), do delator e de parentes (!) e de dispensa parcial do dever de reparação dos danos (CORDEIRO, 2020, p. 98).

No mesmo sentido, Gustavo Badaró¹⁸ verifica que:

Da forma como a colaboração premiada vem sendo praticada no Brasil, a escolha de se haverá essa colaboração e de com quem esta se fará ocorre num campo de extrema discricionariedade, para não dizer puro arbítrio do

¹⁷ESTADÃO. Lava Jato, 7 anos, 80 fases: ascensão, auge e declínio de uma operação. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral/lava-jato-7-anos-80-fases-ascenso-auge-e-declinio-de-uma-operacao,70003646754>>. Acesso em: 08 de novembro de 2021

¹⁸BADARÓ, Gustavo. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza Rocha de Assis Moura (Coords.). Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 142.

acusador. Não há uma pauta de critérios ou mesmo simples parâmetros de com quem o Ministério Público pode colaborar ou, em sentido contrário, em que hipóteses não se deve celebrar o acordo. Inexistem mecanismos eficientes de controle da escolha do colaborador e, muito menos, transparência das negociações. Não se justificam as escolhas de quem será e quem não será colaborador.

A Lei 12.850/2013 estabelece de forma taxativa os benefícios e obrigações possíveis para aqueles que firmarem o acordo de colaboração premiada com a Justiça e, é por essa razão que celebrações de acordos que desrespeitem tais balizas legais põe em dúvida, mais uma vez, a real legalidade do instituto na forma como é aplicada na prática.

A esse respeito, Vinícius Gomes de Vasconcelos (2017, p. 241) destaca que:

[...] nos acordos firmados no âmbito da operação Lava Jato, percebe-se o total afastamento das previsões normativas acerca dos benefícios possíveis ao colaborador. A prática tem se caracterizado pela determinação quase exata das punições a serem aplicadas, em regimes e progressões totalmente estranhos ao ordenamento jurídico brasileiro (VASCONCELOS, 2017, p. 241).

Essa relativização de limites claros postos pela norma fomenta os questionamentos que envolvem a validade da utilização da colaboração premiada como ferramenta empregada durante as investigações da “Operação Lava Jato”, pois certos benefícios conferidos através desses acordos elaborados ao longo da operação se revelam, segundo parte considerável dos juristas, como uma nítida violação ao princípio da legalidade, presente entre o rol de direitos fundamentais da Constituição Federal.

Dessa forma, a título exemplificativo, o acordo firmado entre o Ministério Público Federal e o doleiro Alberto Youssef no ano de 2014, no contexto da “Operação Lava Jato”, prevê a concessão de inúmeros benefícios não elencados pela Lei 12.850/2013 ou mesmo pelo próprio Código Penal, entre os casos mais claros, temos aquele de que trata do inciso V¹⁹ a cláusula 5^a do referido pacto, o qual determina um salto na progressão de regime, saindo do fechado diretamente para o aberto, mesmo

¹⁹V. Após integral cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado nos termos do inciso III da presente cláusula, a progressão do COLABORADOR diretamente para o regime aberto, mesmo que sem os preenchimentos dos requisitos legais, nos termos do art. 4º, §5º, da Lei nº 12.850/2013.

não havendo o preenchimento dos requisitos legais, prática não autorizada pela legislação penal brasileira. Além disso, o §5º²⁰ da cláusula 7ª deste mesmo acordo estabelece ainda a liberação de um determinado imóvel do colaborador a sua ex-mulher, pessoa alheia à investigação.

Outro exemplo que poderia ser citado é o do acordo de colaboração premiada firmado entre Joesley Batista e o Ministério Público Federal, que prevê em sua cláusula 10²¹ a limitação à interposição de recursos, a qual possibilita a revisão apenas do que extrapolar os parâmetros do pacto, limitando de forma direta uma garantia constitucional, a garantia fundamental do acesso à Justiça, expressa no inciso XXXV²² do artigo 5º, da Constituição Federal.

Sendo assim, considerando que a lei estabeleceu o limite de atuação do Estado, é certo que acordos instituídos sem a devida atenção ao regramento positivado, concedidos com detalhes definidos por pura arbitrariedade e conveniência, são eivados de ilegalidade da qual muitos dos pactos ajustados durante a “Operação Lava Jato” parecem padecer. Segundo essa linha de pensamento, Nefi Cordeiro (2020, p. 103), chama atenção para o fato de que “a permissão de criativa inventividade conduziria ao risco de ajustes desarrazoados, desproporcionais ou não passíveis de aferição”, e, por esse motivo, a criação por mero arbítrio e comodidade de novas vantagens e benefícios viabilizados por acordos de colaboração premiada representam uma séria ameaça à segurança jurídica e aumenta o risco de se pagar um preço alto pela cooperação do acusado.

3.4 ALTERAÇÕES AO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA PELO “PACOTE ANTICRIME”

²⁰§5º. Será liberado em favor de (...), ex-mulher do COLABORADOR, o imóvel situado na Rua Afonso Bras, 747, 11º Andar, Ap. 101-A, no Bairro Vila Nova, São Paulo/SP, desde que ela renuncie mediante instrumento separado, em 30 (trinta) dias a qualquer medida impugnativa em relação ao perdimento ou alienação dos bens indicados nesse acordo ou qualquer outro bem que venha a ser apreendido como propriedade do COLABORADOR.

²¹Cláusula 10. As partes poderão recorrer de sentenças referentes aos fatos constantes nos anexos desse instrumento apenas naquilo que extrapolar os parâmetros deste acordo, prejudicados os recursos já interpostos com objetos diversos

²²Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Sancionada em 24 de dezembro de 2019, a Lei 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, é responsável por inúmeras mudanças que vão desde alterações no Código Penal, até reformas direcionadas ao direito processual penal e outras legislações penais. Considerando o objetivo do presente trabalho, a mudança mais relevante feita pelo “Pacote Anticrime” foram os ajustes realizados à Lei das Organizações Criminosas, Lei 12.850/2013, especialmente, nas partes que tratam a respeito do instituto da colaboração premiada. Por essa razão, sob esse recorte temático, faz-se necessária a análise das principais alterações introduzidas na Lei 12.850/2013, as quais despertam reações diversas no campo doutrinário, que tece desde grandes críticas até grandes elogios.

A princípio há a inclusão o artigo 3º-A²³, o qual reconhece o caráter de negócio jurídico processual ao acordo de colaboração premiada, questão que já havia sido consolidada pela doutrina, e estabelece como pressupostos para a realização do acordo de colaboração premiada a utilidade e interesse público das informações prestadas pelo colaborador, o que significa que há a necessidade de oferecer vantagem e constituir meio hábil e eficaz que possibilite o encontro de novos fatos, até então não conhecidos. Dessa maneira, é por essa razão que a apresentação de informações já conhecidas serve para colaborador apenas como atenuante da confissão de que trata o artigo 65, inciso III, alínea “d” do Código Penal²⁴.

Já o caput o artigo 3º-B²⁵ estabelece o recebimento da proposta do acordo de colaboração premiada como marco do início das negociações e, especialmente, também como marco de confidencialidade, há de mesmo modo a observação de que a eventual divulgação das tratativas iniciais ou do Termo de Confidencialidade, configurariam a quebra da boa-fé e confiança, além de violação do sigilo. Ou seja, o “Pacote Anticrime” institui a exigência de observância à confidencialidade das informações antes mesmo da formalização do acordo, almejando evitar possíveis o

²³Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

²⁴Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: III - ter o agente: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

²⁵18 Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial.

vazamento de questões relevantes através da definição de sanções para atos que configuram ofensa a esse dever de lealdade e confiança.

O §1^o²⁶do artigo 3º-B, por sua vez, pontua a necessidade da devida fundamentação nos casos de indeferimento sumário da proposta de acordo de colaboração premiada. Sobre essa questão, Valber Melo e Filipe Maia Broeto (2019) entendem que cabe ao Ministério Público definir e apresentar as razões pelas quais houve um eventual indeferimento de proposta de acordo de colaboração premiada, tal exigência está presente no próprio texto Constitucional, que no §4^o²⁷ do artigo 129, determina ser aplicado ao Ministério Público as regras do artigo 93 da Constituição Federal, em especial o do caso previsto no inciso IX²⁸ do mencionado artigo, que exige a fundamentação de todas as decisões. Dessa forma, o legislador buscou, através da exigência de fundamentação, garantir maior segurança aos acordos de colaboração premiada ao reduzir a margem para ocorrência de condutas arbitrárias e eventuais preferências ou favorecimentos indevidos.

Nesse mesmo intuito, o caput do artigo 3º-C²⁹ impõe a necessidade de o colaborador ser assistido por advogado ou defensor público com poderes especiais e, de forma complementar, o §1º do mesmo artigo³⁰ garante que nenhuma tratativa a respeito da colaboração premiada deverá ser realizada sem a presença de defensor, o que na verdade confirma a já existente regra expressa no artigo 4º, §15³¹. A intenção que permeia esse conjunto de artigos é a de dificultar a existência de acordos

²⁶Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial. § 1º A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado.

²⁷Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

²⁸Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

²⁹Art. 3º-C. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público.

³⁰§ 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público.

³¹§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

informais, estimulando ao mesmo tempo que os acordos celebrados sejam revestidos de legalidade e possuam, sobretudo, segurança jurídica.

O legislador buscou também criar uma delimitação do conteúdo a ser objeto de acordo de colaboração premiada, esse limite veio na forma do §3º do artigo 3º-C³², que determina que caberá ao colaborador apresentar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu, mas com a condição de que esses tenham estreita relação com àqueles objetos da investigação. Elucidando essa questão, Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 156) ensina que não serão válidos os acordos referentes a fatos absolutamente diferentes daqueles tratados pelo Estado-investigação e, ao assim fazer, não subsistirão colaborações premiadas desguarnecidas de conteúdo sério.

Essa inovação em específico, fruto do “Pacote Anticrime”, veio pacificar um tema muito debatido pela doutrina, pois limita quais as declarações podem ou não fazer parte do acordo de colaboração premiada e não permite que o colaborador seja obrigado prestar esclarecimentos quanto às questões alheias e nitidamente não compreendidas nos limites da investigação.

Já no artigo 4º, §4º³³, é feita uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, prevendo neste momento o acordo de imunidade considerando que o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia, desde cumpridos os requisitos de a proposta de acordo de colaboração premiada se referir a fatos não conhecidos, de o colaborador não for o líder da organização criminosa e ter sido o primeiro a conceder a efetiva colaboração.

Assim, essa inovação trazida pela Lei 13.964/2019 estabelece mais um relevante requisito a ser cumprido para que a denúncia não seja ofertada, exigindo que a proposta de colaboração premiada trate sobre fatos ignorados, sendo o §4º-A³⁴ do artigo 4º o responsável por definir, de forma concreta, o prévio conhecimento, esclarecendo que será considerada inédita a infração a respeito da qual nenhum

³²§ 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.

³³§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo

³⁴§ 4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador.

inquérito ou procedimento investigatório tenha sido instaurado pela autoridade competente.

O artigo 4º, §7º, caput³⁵, determina que, após realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz das garantias³⁶, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador, bem como da cópia da investigação, sendo dever do magistrado ouvir sigilosamente o colaborador, assistido de seu defensor, para análise de diversas particularidades da homologação, que envolvem desde a legalidade e voluntariedade, até a adequação dos benefícios acordados às regras materiais e processuais penais.

Exigência da audiência sigilosa a ser realizada junto ao colaborador e seu defensor é nítida na Lei 13.964/2019 e é o momento reservado para o juiz analisar, de maneira mais próxima, todos os aspectos do acordo de colaboração premiada. Aqui, novamente, o legislador atendeu os anseios doutrinários que criticavam as recorrentes violações das normas que regulamentam o instituto da colaboração premiada e que resultaram em uma série de benefícios concedidos sem serem concebidos pelo legislador.

Nesse sentido, a homologação judicial do acordo de colaboração premiada estará limitada à verificação da voluntariedade, regularidade e legalidade, conforme notadamente determinado pela Lei 12.850/2013, não sendo da alçada do juiz a emissão de juízos de valor sobre o conteúdo do que foi pactuado, sendo que a constatação da verdade das declarações prestadas pelo colaborador será feita por meio da regra de corroboração, na sentença.

³⁵§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação.

³⁶Segundo o texto do artigo 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/2019 e conforme ensina Renato Brasileiro de Lima (2020, p.103), o juiz das garantias será o responsável pela supervisão da investigação criminal, garantindo a legalidade e preservação dos direitos individuais na fase investigatória. É, por assim dizer, uma competência funcional destinada a determinado órgão jurisdicional a fim de que possa exercer o cargo de assegurador dos direitos fundamentais durante a investigação criminal, estando, portanto, impedido de atuar no processo relacionado àquela investigação posteriormente. Porém, em decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305, o Ministro Luiz Fux, suspendeu por tempo indeterminado as regras que tratam da figura do juiz das garantias previstas na Lei 13.964/2019, sob o fundamento de que proporcionam uma grande reestruturação da Justiça Criminal brasileira, razão pela qual a implementação do instituto exigiria a reunião de maiores subsídios que indicassem sua eficácia. Recentemente, o ministro no processo de Habeas Corpus Coletivo contra essa decisão de Fux, o Ministro Alexandre de Moraes manteve a suspensão dessas regras.

Dessa forma, em razão da garantia da imparcialidade, é vedada a participação do magistrado nas investigações criminais, estando ele impedido de cooperar com as negociações destinadas à formalização do acordo de colaboração premiada, como previsto o artigo 4º, §6º³⁷, cuja redação não foi alterada. Entretanto, a antiga redação do §8º³⁸ desse mesmo artigo, garantia ao magistrado a possibilidade de adequar a proposta de colaboração premiada ao caso concreto caso não fossem observados os requisitos legais, o que não é mais possível com a nova redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019.

Sobre essa alteração, como reforça Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 527), em atendimento à garantia da imparcialidade, não caberá ao juiz, em momento algum, lançar opiniões ou mesmo modificações na proposta de colaboração premiada, sob pena de ofensa grave ao modelo acusatório. Logo, seguindo essa lógica, o “Pacote Anticrime” cria uma nova redação ao referido §8º³⁹, estabelecendo um novo mecanismo em que, em caso de não preenchimento dos requisitos legais, a proposta de acordo de colaboração premiada será devolvida às partes a fim de que possam realizar as alterações necessárias no conteúdo do acordo, sem a interferência do Estado.

Por seu turno, o §17º⁴⁰ do artigo 4º, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019, foi o responsável por prever a regra relacionada à rescisão do acordo de colaboração premiada nos casos de omissão dolosa acerca de fatos objetos da colaboração, a qual será verificada quando não ocorrer o cumprimento do acordado por qualquer das partes.

Sobre as consequências de uma eventual rescisão, ensina Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 547) que, dependem da parte que lhe der causa, as consequências oriundas de rescisão do acordo de colaboração premiada. Dessa maneira, em uma primeira hipótese em que a causa da rescisão possa ser atribuída ao colaborador, as

³⁷§ 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.

³⁸§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

³⁹§ 8º O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.

⁴⁰§ 17. O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.

provas colhidas com base no seu depoimento perdurarão, entretanto os benefícios aos quais faria jus serão perdidos. Em uma segunda hipótese, caso a responsabilidade pela rescisão recaia sobre o Ministério Público, o colaborador poderá optar pela interrupção da colaboração com a manutenção dos benefícios que haviam sido acordados e das provas produzidas a partir de sua colaboração.

Portanto, como pode-se extrair de todo o relatado, mesmo com as inúmeras as modificações feitas à Lei 12.850/2013 sobre a parte referente à colaboração premiada através da Lei 13.964/2019, ainda há grande discussão doutrinária a respeito da regulamentação e da própria legislação associada ao instituto. Sendo assim, mesmo representando importante avanço e incorporando grande parte das sugestões dos doutrinadores, a regulamentação trazida pelo “Pacote Anticrime”, ainda deixa lacunas quando o assunto é a colaboração premiada, o que sinaliza, sobretudo, que as discussões envolvendo instituto ainda tem espaço para evoluir e não se esgotaram.

3.5 A ADAPTABILIDADE DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Como a justiça de forma geral, os institutos jurídicos, mesmo que contemporâneos, devem buscar acompanhar as demandas que forem surgindo ao longo da evolução da sociedade na qual está inserido, para que de que consiga atender a todas as necessidades que surgem com o consequente desenvolvimento do meio. Na colaboração premiada não deve ser diferente, embora já fosse parte do ordenamento jurídico brasileiro, havia a necessidade de uma reforma sistemática a qual foi viabilizada pela edição da Lei 13.964/2019, o chamado “Pacote Anticrime”, responsável por diversas mudanças de regulamentação do instituto.

A colaboração premiada sempre teve sua eficácia e legalidade como alvo de discussões entre doutrinadores e juristas brasileiros, os quais apontam para uma necessidade de regulamentação apropriada, opinião essa que muitas vezes acabou reforçada pelo histórico de aplicações problemáticas e desvirtuadas que foram dadas ao instituto durante as recentes investigações da “Operação Lava Jato”.

A questão é que a ausência de normatização abre margem para o emprego do instituto da colaboração premiada de maneira desparametrizada, com base na criatividade desimpedida exercida por meio de discricionariedade perigosa e sem qualquer critério, fazendo de vítima os princípios constitucionais erguidos com o

propósito de justamente controlar a força do Estado, comprometendo, dessa forma, os objetivos idealizados pelo legislador ao introduzir a figura da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre esse ponto, Nefi Cordeiro (2020, p. 166) defende que:

A busca da eficiência não se pode dar com retrocesso de garantias. Não se pode negociar por coerção estatal, com violação de direitos: inadmissível é a humilhação ou a privação da liberdade para induzir a colaboração, inadmissível é a negação ou condução do acordo por interesses pessoalizados do negociador, inadmissível é a pactuação violadora da lei ou da Constituição. Como todo negócio estatal, é ele vinculado às permissões legais e orientado pelos princípios constitucionais e processuais (CORDEIRO, 2020, p. 166).

Com essa preocupação em mente, o “Pacote Anticrime”, com o objetivo de aperfeiçoar a legislação, implementou uma maior regulamentação com a finalidade de assegurar legalidade e segurança, tentando, assim, fazer com que o instituto não se desvirtue e continue sendo uma ferramenta útil colocada à disposição da Justiça.

Porém, apesar de necessárias e relevantes, as reformas trazidas pela Lei 13.964/2019 não foram suficientes para encerrar as discussões que cercam o instituto da colaboração premiada e que são alvo de intensas críticas doutrinárias. Nesse sentido, de acordo com André Luís Callegari e Raul Linhares (2020), muito embora o “Pacote Anticrime” tenha significado avanços diversos em relação à colaboração premiada, a regulamentação promovida foi apenas parcial, deixando diversas lacunas, como possível de exemplo dessa conjuntura, pode se citar a ausência de criação de critérios e procedimento para a rescisão ou revisão do acordo. Ainda na opinião dos autores, o legislador erra ao tratar de maneira tímida e superficial os assuntos, muitas vezes deixando de traçar as balizas fundamentais para uma real delimitação dos trâmites do acordo e, com isso, aumentando o risco de ocorrência de eventuais ilegalidades e abusos.

Portanto, ainda é patente a necessidade de regulamentação da colaboração premiada no sistema jurídico brasileiro, ainda há muito o que tratar acerca do assunto, vez que faz parte do processo de natural amadurecimento o preenchimento das lacunas até então existentes e identificadas, suprimindo as falhas que o legislador cometeu e garantindo assim a perpetuação do instituto de maneira salutar, a fim de que sua verdadeira efetividade possa ser melhor avaliada com o passar do tempo e

com emprego em novas situações reais quando já tiver a si incorporado os ajustes necessários.

4 CONCLUSÃO

É de conhecimento geral o problema que o Brasil tem com a corrupção, o tema é constantemente alvo de debate, não apenas jurídico, mas também popular. Assim é de se imaginar que essa questão não tenha surgido de repente, mas seja, na verdade, fruto de uma construção histórica, existindo assim aspectos que estimularam e aspectos que a coibiram. Entretanto, dificilmente seria possível isolar todos fatores, o que não significa afirmar que não é válido o esforço para encontrar explicações e maneiras de lidar com essa realidade imposta.

O presente trabalho, em parte, se prestou a participar desse esforço na busca por uma maior compreensão desse recorte da realidade brasileira. Ao longo dele foram identificados elementos que favoreceram a disseminação da corrupção, como é o caso a impunidade. O estudo, então, também se propôs a investigar algumas das causas dessa impunidade, verificando nesse processo, complicações estruturais da justiça brasileira como um todo e, ao examinar o conceito de corrupção, características mais específicas dela que dificultam seu combate.

Delimitados os problemas a serem combatidos, partiu-se para o estudo da ferramenta que poderia superá-los, a Colaboração Premiada. Foram feitas análises sobre seu funcionamento e intenção, compondo para isso uma retrospectiva histórico-normativa. Tendo em mãos os normativos regulamentadores do instituto, através de uma pesquisa de obras doutrinárias e artigos científicos, foram apresentadas ponderações sobre elementos que compõe a Colaboração Premiada. Em cada uma das discussões sobre esses elementos, almejou-se reunir entendimentos conflitantes a fim de possibilitar uma visão mais abrangente. Em geral, as críticas retratadas concentravam-se principalmente em aspectos da constitucionalidade e ética do instituto.

Ultrapassando de certa forma a discussão apenas teórica, examinou-se a aplicação prática da ferramenta, observando para tanto os acordos firmados ao longo da notável "Operação Lava Jato", os quais sofreram severas críticas por parte dos juristas, principalmente em razão da extração dos limites previstos na legislação que regulamenta o instituto.

Em seguida, debruçou-se sobre a Lei 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", a qual, mesmo representando importante avanço e incorporando grande

parte das sugestões dos doutrinadores à regulamentação da Colaboração Premiada presente na Lei de Organizações Criminosas, Lei nº 12.850/2013, deixou ainda diversas lacunas.

Assim, por todo o exposto, é possível concluir há um longo caminho a ser percorrido até que possa ser vista a verdadeira capacidade da colaboração premiada, cabendo ao legislador, em cumprimento aos preceitos constitucionais, promover o aperfeiçoamento da norma, como foi feito parcialmente pela Lei 13.964/2019, porém definindo mais profundamente e detalhadamente aspectos legais e procedimentais do instituto, reduzindo assim a possibilidade de um uso baseado simplesmente na arbitrariedade como já ocorrido.

Entretanto, apenas pelo atual estado de coisas, já é possível observar que a Colaboração Premiada, apesar de falha, é uma ferramenta eficiente e inovadora, capaz de lidar com as mencionadas complicações estruturais da justiça brasileira e com os óbices do combate à corrupção, de forma que, se bem usada, se apresenta como uma poderosa ferramenta a serviço da Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2020. _____. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

_____. Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. **Lei dos Crimes Hediondos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

_____. Lei nº 9.269 de 02 de abril de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9269.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

_____. Lei 9.455 de 07 de abril de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

_____. Lei nº 9.807 de 13 de julho 1999. **Lei de Proteção à Vítima e Testemunhas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

_____. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. **Lei de Drogas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

_____. Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

_____. Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013. **Lei das Organizações Criminosas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

_____. Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; ESTEFAM, André. **Direito Penal Esquematizado - Parte Geral.** 10 ed. Saraiva Educação S.A., 2021.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. **Manual De Direito Penal: parte geral.** 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BADARÓ, Gustavo. **A colaboração premida:** meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza Rocha de Assis Moura (Coords.). Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 127-149.

_____. **O valor probatório da delação premiada:** sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. Revista Jurídica Consulex, v. 433, p. 26-29, 2015.

_____. **A negociação do acordo de colaboração premiada.** In. GEBRAN PEDRO NETO, João. Colaboração Premiada – Perspectivas acadêmicas e práticas. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 105-124.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada:** direito estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF.** In Maria Thereza de Assis Moura; Pierpaolo Cruz Bottini (Coords.). Colaboração Premiada. São Paulo: RT, 2018.

_____. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coords.). **Colaboração Premiada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal:** a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, n. 4000, set./out. 2016.

CAPEZ, Rodrigo, **A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada,** In Maria Thereza de Assis Moura; Pierpaolo Cruz Bottini (Coords.). Colaboração Premiada. São Paulo: RT, 2018.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada.** São Paulo: Verbo Jurídico, 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Fundamentos da inconstitucionalidade da delação premiada.** Boletim do IBCCRIM, 159, fev. 2006.

_____. CARVALHO, Edward Rocha de. **Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado**, in Andrei Schmidt Zenkner (Coord.) Novos rumos do direito penal contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. Lopes Jr., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil**. EM Editora, 2018.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Delação premiada no Brasil: do que exatamente estamos falando?** Boletim do IBCCRIM, 204, nov. 2009.

GEBRAN PEDRO NETO, João. **Colaboração Premiada – Perspectivas acadêmicas e práticas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

GOMES, Décio Alonso. Proteção aos réus colaboradores: ou da barganha com a criminalidade. Boletim do IBCCRIM, 82, set. 1999.

GRANDIS, Rodrigo de. Prisão não invalida delação premiada. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/rodrigo-de-grandis-prisao-nao-invalida-a-delacao-premiada>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

_____. **A inconstitucional participação de delegados de polícia nos acordos de colaboração premiada**. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/rodrigo-de-grandis-inconstitucional-participacao-de-delegados-de-policia-nos-acordos-de-delacao-premiada>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

GRANZINOLI, Cássio M. M. **A delação premiada**. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; e MORO, Sérgio Fernando (Orgs.). Lavagem de Dinheiro. Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

JARDIM, Afrânio Silva . **Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites?** Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, ano 10. v. 17, n. 1, jan./jun.2016.

_____. **Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada**. In Bruno Espiñera; Felipe Caldeira (Orgs.). Delação Premiada. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade**. In Maria Thereza de Assis Moura; Pierpaolo Cruz Bottini (Coords). Colaboração Premiada. São Paulo: RT, 2018 (no prelo)

_____. **A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório.** In Daniel de Resende Salgado; Ronaldo Pinheiro de Queiroz (Orgs.) *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. **A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850/13).** Revista Custos Legis, v. 4, 2013.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e Procedimento.** 4 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

PEZZOTTI, Olavo Evangelista. **Colaboração Premiada: uma perspectiva de Direito Comparado**, São Paulo: Almedina, 2017.

SEIÇA, Antonio Alberto Medina de. **O conhecimento probatório do co-arguido.** Coimbra: Coimbra Ed., 1999.

SANCTIS, Fausto Martins **de Crime organizado e delação premiada**, São Paulo: Saraiva, 2009.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada.** 3 ed. São Paulo: RT, 2020.

ANGELO, Tiago. **Delatado deve sempre falar por último, reafirma Alexandre em novo HC.** 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/delatado-sempre-falar-ultimo-reafirma-alexandre>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades.** 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 127.86/PR**, Relator: Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC127186voto.pdf>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul. **A colaboração premiada após a lei "anticrime".** 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-04/opiniao-colaboracao-premiada-lei-anticrime>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

CONJUR. **Acordo de delação premiada de Joesley Mendonça Batista.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-jbs.pdf>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada:** caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

ESTADÃO. **Acordo delação premiada Alberto Youssef.** Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

FRIEDRICH, Ricardo Werner. **O instituto da delação premiada e sua validação constitucional.** 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68107/o-instituto-da-delacao-premiada-e-sua-validacao-constitucional/2>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

JUSTI, Adriana. **Lava Jato completa 6 anos com 293 prisões; 'está longe de acabar', diz delegado.** 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/03/10/lava-jato-completa-6-anos-com-293-prisoes-esta-longe-de-acabar-diz-delegado.ghtml>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime:** Comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo. 1ª Edição. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 15ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MELO, Valber; BROETO, Filipe Maia. **Prisão para delatar transforma a preventiva em método de tortura.** 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-20/opiniao-ilegalidade-prisao-preventiva-delatar#sdfootnote6anc>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

MELO, Valber; BROETO, Filipe Maia. **O pacote “anticrime” e seus impactos na colaboração premiada.** 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-29/pacote-anticrime-impactos-colaboracao-premiada>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado:** Lei 13.964/2019, de 24.12.2019. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada.** 2ª Edição. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.

SILVA, César Dário Mariano. **Colaboração premiada e o princípio da obrigatoriedade de ação penal pública.** 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-05/cesar-dario-colaboracao-premiada-obrigatoriedade-acao-penal>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado.** 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BBC. **Brasil cai em ranking de combate à corrupção; relatório cita 'nomeações de Bolsonaro' e 'desmantelamento da Lava Jato'.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57481191>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

DA SILVA, Marcelo Rodrigues. **A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, n. 1, 2017.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle.** Tradução de Octavio Alves Filho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Aproximando as ideias de Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal por meio das lições de Louk Hulsman.** In: BRAGA, Romulo Rhemo; SILVA, Maria Coeli Nobre da (coord.). *Direito Penal da vítima: justiça restaurativa e alternativas penais na perspectiva da vítima*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 9-24.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem.** 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Roberto da. **A mediação e o processo de mediação.** São Paulo: Paulistanajur, 2004.

SILVA, Maria Coeli Nobre da. **A execução penal de medidas e penas alternativas no Brasil: Da segregação à restauração.** In: BRAGA, Romulo Rhemo Palilot (coord.). *Direito Penal da vítima: justiça restaurativa e alternativas penais na perspectiva da vítima*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 39-58.

Evangelista, Cindy Silva. **A Colaboração Premiada e o Pacote Anticrime (LEI 13.964/2019): análise das alterações no instituto e suas implicações legais e constitucionais.** 2020. 32 f.

César Barros. **Justiça Restaurativa: Amanhecer de Uma Era - Aplicação em Prisões e Centros de Internação de Adolescentes Infratores.** Curitiba: Juruá, 2014.

LEAL, Rogério Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre Estado, administração pública e sociedade:** causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

GARCIA, Emerson. **A corrupção.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, nº 323, 26 maio 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5268>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “**Sistema Multiportas**”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alpes da (coord.). Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 57-85.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil:** estudos de caso e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MENDONÇA, Cláudio. **População brasileira - Crescimento, fecundidade e outros dados demográficos.** Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/populacao-brasileira-crescimento-fecundidade-e-outros-dados-demograficos.htm>>. Acesso em: 18 de junho de 2021

BADARÓ, Gustavo. **O Valor Probatório da delação premiada: sobre o §16 do artigo 4º da Lei nº 12.850/13.** Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=257171>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada.** Salvador: Juspodivm. 2016.

ESTADÃO. **Lava Jato, 7 anos, 80 fases: ascensão, auge e declínio de uma operação.** Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral/lava-jato-7-anos-80-fases-ascenso-auge-e-declinio-de-uma-operacao,70003646754>>. Acesso em: 08 de novembro de 2021

MORAIS, Rafael de Paula Pessoa. **A Negociação Penal como Instrumento de Combate a Corrupção.** 2019. 99 f.

LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano (Orgs.), **Crime e Política:** corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.