



MURILO MARCELINO DE OLIVEIRA

A PACTUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS NA COLABORAÇÃO PREMIADA

**Brasília
2018**

MURILO MARCELINO DE OLIVEIRA

A PACTUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS NA COLABORAÇÃO PREMIADA

Monografia apresentada como requisito para a
obtenção de título de Bacharel em Direito pelo
Centro Universitário de Brasília – UNICEUB

Prof. Orientador: George Lopes Leite

Brasília
2018

MURILO MARCELINO DE OLIVEIRA

A PACTUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS NA COLABORAÇÃO PREMIADA

Monografia apresentada como requisito para a
obtenção de título de Bacharel em Direito pelo
Centro Universitário de Brasília – UNICEUB

Prof. Orientador: George Lopes Leite

BRASÍLIA, / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. George Lopes Leite

Examinador

RESUMO

A presente monografia tem por escopo materializar a análise que se fez no âmbito do direito penal e processual penal, mais especificamente acerca do instituto da colaboração premiada, vislumbrando, a partir do método dedutivo, adotando-se as técnicas bibliográfica e de estudos de casos, apresentar uma abordagem geral em torno do referido instituto e aprofundar nos limites de atuação das autoridades que integram o conjunto normativo que disciplina a colaboração premiada, com vistas, sobretudo, à pactuação dos benefícios decorrentes do acordo, dispendo da legislação, notadamente a Lei 12.850/2013, doutrina e jurisprudência para traçar contornos à atividade, bem como partindo da análise de casos concretos, que têm o condão de ilustrar a realidade diante do que dispõe a legislação.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Limites de atuação. Pactuação de benefícios. Lei 12.850/2013.

Um dia os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse superior da coletividade.

Rudolf Von Ihering.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 ASPECTOS GERAIS	
1.1 Conceito e distinção dos demais institutos (chamada de corrêu e confissão espontânea)	09
1.2 Natureza jurídica.....	12
1.3 Legitimidade.....	14
1.4 Requisitos legais.....	19
1.5 Decisão homologatória.....	21
1.6 Benefícios.....	23
2 OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA AUTORIDADE POLICIAL	
2.1 A interpretação do rol de benefícios.....	30
2.2 Análise de acordos celebrados no âmbito da Lava-jato.....	33
2.2.1 Alberto Youssef.....	34
2.2.2 Paulo Roberto Costa.....	38
2.2.3 Renato Barbosa Rodrigues.....	40
2.3 A recusa à homologação e o poder de adequação do magistrado.....	44
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

Com a constante inovação das organizações criminosas no Brasil, aperfeiçoando seus métodos e tornando cada vez mais dificultosos os trabalhos investigativos por parte das autoridades brasileiras, surgiu a necessidade de uma nova lei que tenha seu texto densamente voltado para o combate, desmantelamento e punição daqueles que se associam com o fim único de praticar crimes, o que se materializou na Lei 12.850/2013¹. Incorporadas à referida legislação estão as delimitações do instituto da colaboração premiada, pormenorizando os procedimentos, as formalidades, bem como a atuação de cada envolvido.

O estudo do instituto da colaboração premiada no âmbito jurídico brasileiro é bastante recente, sobretudo em virtude de ter sido inserido na legislação não há muito - embora a utilização e a previsão de métodos similares em nossas legislações não sejam novidade. Nesse sentido, é natural que insurjam as mais variadas concepções teóricas acerca do referido instituto, sobretudo divergências em sua aplicação, acarretando, portanto, no âmbito doutrinário, lições discordantes, e no âmbito prático-jurídico, aplicações discrepantes do instituto, acarretando incertezas quanto ao procedimento, e, por consequência, a receada insegurança jurídica.

Considerando o momento jurídico e político atual que se vive no Brasil, a presente questão ganha relevo, uma vez que o instituto da colaboração premiada se enraizou de tal forma no ordenamento jurídico que se tornou a pedra de toque no âmbito das investigações criminais. Pouco se tem utilizado de métodos ditos comuns para se apurar a prática de crimes complexos, envolvendo a associação e organização de pessoas. É notório que o Brasil está dentro de uma fase de transição no que toca ao seu modelo de justiça. Está-se dando menos prioridade ao modelo conflitivo, que é considerado ingênito ao modelo de justiça brasileiro, passando a utilizar-se do modelo de justiça consensual, rompendo com o paradigma do modelo conflitivo clássico.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende engendrar uma análise em torno do recente instituto da colaboração premiada, abordando, de forma geral, seus

¹ BRASIL. Lei n.º 12.850/2013, 2 de agosto de 2013. Que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

requisitos legais e procedimento, visando, ainda, fazer um aprofundamento na atuação das autoridades correlatas ao procedimento, passando pela legitimidade do Delegado de Polícia para a celebração do acordo de colaboração premiada, averiguando a atividade jurisdicional, tendo em vista a limitação legal de seu âmbito de atuação e, sobretudo, explorando a atuação das autoridades legitimadas para pactuar acordos de colaboração premiada, especialmente no que tange à (não) observância aos requisitos e limitações legais correlatos aos benefícios passíveis de concessão.

Para tanto, em um primeiro momento, far-se-á uma digressão acerca do instituto como um todo, buscando deixar o leitor a par dos pormenores relacionados à colaboração premiada, seu requisitos, pressupostos etc. Já no segundo momento, adentrar-se-á no ponto central do presente trabalho, abordando os limites legais impostos aos envolvidos em tal celebração, valendo-se, ainda, de casos concretos para que se possa evidenciar a forma como a legislação tem ganhado contornos na prática.

Por fim, apresentar-se-á, na oportunidade do desfecho desta dissertação, a conclusão extraída pelo autor após as pesquisas bibliográfica, jurisprudencial e de estudo de casos levadas a efeito para a confecção da presente Monografia, podendo-se inferir, através do ponto de vista exarado, o que se pode constatar diante da inserção do instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico pátrio, e, sobretudo, da sua utilização na prática.

1. ASPECTOS GERAIS

De modo inaugural, convém tecer comentários relevantes acerca do instituto da colaboração premiada, recém-inserido no ordenamento jurídico pátrio, por meio da Lei 12.850/2013, mais especificamente no que concerne às novidades trazidas pela referida legislação.

Muito embora não seja uma técnica investigativa inteiramente nova no ordenamento jurídico brasileiro, é forçoso reconhecer que jamais se deu uma atenção tão ampla e específica ao instituto em apreço, cobrindo-o de formalidades e exigências intrínsecas e extrínsecas.

Nesse sentido, o que se pretende neste capítulo é discorrer acerca dos aspectos gerais que permeiam o instituto da colaboração premiada, atribuindo conceitos, analisando sua natureza jurídica, bem como examinando os dispositivos correlatos ao procedimento, sem abrir mão de versar acerca das controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema.

1.1 Conceito e distinção dos demais institutos (chamada de corrêu e confissão espontânea)

Preliminarmente à atribuição de um conceito à colaboração premiada, convém tecer alguns comentários acerca da nomenclatura do instituto em apreço. É demasiada corriqueira a utilização dos termos “colaboração premiada” e “delação premiada” como sinônimos, nesse sentido, faz-se necessário verificar se, de fato, há distinção entre ambas ou se configuram a mesma técnica investigativa.

De antemão, assevera-se que a forma mais adequada e utilizada consiste na distinção de ambos os institutos, sendo, portanto, a lição do Renato de Lima Brasileiro² certeira neste intuito. Partindo direto ao ponto, esclarece o autor que há distinção e, indo mais longe, afirma que a delação premiada é uma espécie, cujo gênero é a colaboração premiada. Esclarecendo a lição do ilustre professor, a delação premiada deve ser entendida como uma forma de colaborar consistente na identificação dos demais coautores e partícipes, conforme está inserido no artigo 4º, inciso I, da Lei 12.850/2013³.

² LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 4 Edição. Salvador. Editora JusPodivm, 2016. P. 521.

³ Dispõe o artigo 4º, inciso I, da Lei 12.850/2013: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e

Noutro giro, é cediço que a colaboração premiada não consiste tão somente na imputação da prática criminosa aos demais coautores ou partícipes, sendo, portanto, plenamente possível a celebração de um acordo de colaboração premiada em que a delação premiada não seja uma exigência, sendo isso claramente inferido dos demais incisos do artigo 4º da mencionada lei.

Verifica-se que da colaboração premiada pode advir a localização de eventual vítima, a recuperação do produto do crime, a prevenção de novas infrações penais etc., restando claro que há colaboração premiada sem que haja a delação premiada, porém, o inverso não é verdadeiro, o que evidencia a realidade da distinção entre ambos os institutos e que a delação premiada é apenas uma espécie que não se confunde com o instituto da colaboração, mas o integra.

Superada tal questão preliminar, passa-se à verificação de um conceito abrangente que se possa atribuir ao instituto da colaboração premiada. Buscando mais uma vez a lição do Renato Brasileiro de Lima, tem-se que a colaboração premiada consiste em

(...) uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal⁴.

Constata-se, portanto, que a colaboração premiada é uma técnica de investigação em que se pode buscar seu conceito dentro da própria literalidade das palavras. O termo “colaboração” consiste em um binômio, qual seja: a confissão das infrações penais perpetradas pelo colaborador e o fornecimento de informações privilegiadas que possam nortear as investigações e levar aos mais variados resultados, como a imputação de fatos criminosos aos coautores ou partícipes, a elucidação da estrutura da organização criminosa, a recuperação dos objetos do crime, a localização de eventual vítima etc.. Já o termo premiada consiste na concessão de

com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 4ª Edição. rev. amp. atuali. Salvador. Editora JusPodivm, 2016. P. 520.

benefícios ao colaborador, que configuram verdadeiros prêmios no que tange à atenuação de sua responsabilidade penal.

O Superior Tribunal de Justiça, nas oportunidades dos julgamentos do HC 174.286/DF e REsp 1.1111719-SP, entendeu que “o instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime”⁵.

Por fim, convém discorrer acerca da distinção entre a colaboração premiada, a mera confissão espontânea e a chamada de corrêu. Conforme já mencionado, a colaboração consiste em um binômio que é integrado pela confissão, entretanto, o fato de apenas admitir a sua participação nos fatos criminosos não trará a incidência dos prêmios previstos na legislação, faz-se necessária a cumulação da confissão com o fornecimento de informações eficazes, dá-se ênfase à eficácia das informações porque é nitidamente um requisito primordial para a concessão do prêmio, conforme se verá adiante, o que distingue absolutamente a colaboração premiada da confissão espontânea.

O fato de o colaborador confirmar fatos já conhecidos não lhe confere direito aos benefícios, sendo tão somente alcançado pela atenuante da confissão espontânea, artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal⁶. Noutro giro, afirma a jurisprudência pátria que é plenamente possível a cumulação da incidência da atenuante da confissão espontânea com os benefícios da colaboração premiada.

Insta verificar o seguinte precedente do STJ quando do julgamento do HC 84.609/SP, de relatoria da Ministra Laurita Vaz

HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 14 DA LEI N.º 9.807/99. APELAÇÃO. JULGAMENTO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA VIA ESTREITA DO

⁵ Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Informativo nº 0495. P. 18. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&livre=@COD=%270495%27&tipo=informativo>>. Acesso em: 03 mai. 2018.

⁶ Dispõe o Código Penal:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente:

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

WRIT. 1. Ao contrário do que afirma o acórdão ora vergastado, não há impossibilidade de aplicação simultânea da atenuante da confissão, na 2.^a fase de individualização da pena, com a da delação premiada, na 3.^a etapa, por se revestir, no caso do art. 14 da Lei 9.807/99, de causa de diminuição de pena.⁷

De igual modo, a imputação da prática de fatos criminosos a outros investigados/acusados sem a necessária confissão dos delitos praticados não configura a colaboração premiada, tratando-se apenas da denominada chamada de corrêu, que consiste na prática pura e simples da delação. Convém destacar, em conclusão, que a colaboração premiada, por se aproximar de vários institutos, exige, minimamente, a confissão e o fornecimento de informações valiosas à investigação para a sua existência, caso existente apenas um dos mencionados requisitos, estará configurada a confissão espontânea ou a chamada de corrêu, a depender se o colaborador apenas confessou ou apenas imputou a prática delituosa a outrem, respectivamente.

1.2 Natureza Jurídica

Muito já se discutiu em torno da definição da natureza jurídica do instituto da colaboração premiada, muito embora a legislação seja cristalina ao fazer tal abordagem. Hodiernamente, depara-se com lições uníssonas no sentido de que, no campo processual, a colaboração premiada configura um meio de obtenção de prova, que não se confunde com meio de prova, os quais, conforme leciona Gustavo Badaró, distinguem-se da seguinte forma:

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (...) os meios de obtenção de provas (...) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (...). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos⁸

Nesse sentido, convém explanar a lição do professor Gilson Dipp:

⁷ Superior Tribunal de Justiça, 5^a Turma, HC 84.609/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Dj. 04/02/2010, DJe 01/03/2010. JusBrasil, 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19160424/habeas-corpus-hc-84609-sp-2007-0132410-0/inteiro-teor-19160425#>> Acesso em: 30 abr. 2018.

⁸ BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 1^a Edição. São Paulo. Editora Campus: Elsevier. 2012. P. 270.

Isto é, a colaboração premiada não constitui meio de prova e sim ferramenta processual orientada para a produção de prova em juízo, submetendo-se dessa forma, e somente de modo secundário, ao regime geral de produção de prova regulado pela lei processual e sujeito às garantias constitucionais correspondentes⁹

No que concerne aos contornos legais, faz-se necessário verificar, especificamente, os artigos 3º, inciso I e 4º, parágrafo 16, da Lei 12.850/2013¹⁰, que atribuem a natureza jurídica de meio de obtenção de prova à colaboração premiada. Faz-se tal afirmativa porque o artigo 3º, I, dispõe expressamente que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova, outrossim, o artigo 4º, § 16, também da Lei 12.850/2013¹¹, de modo a corroborar tal disposição, afirma que nenhuma sentença será proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador, reafirmando sua natureza de meio de obtenção de prova. Em acórdão paradigmático, o Supremo Tribunal Federal firmou o seguinte entendimento:

A colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I da Lei nº 12.850/13), é um meio de obtenção de prova, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas (...). Como se observa, a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, destina-se à “aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória”, razão por que não constitui meio de prova propriamente dito¹².

Noutro giro, necessária se faz a abordagem de dois pontos de vista diferentes acerca da natureza jurídica da colaboração premiada. Renato Brasileiro Lima, em sua obra, traz a oposição oferecida por Paulo Quezado Jamile, que aponta a colaboração premiada como uma fonte anômala de prova, tendo em vista a ausência de previsão no CPP, caracterizada por um testemunho impróprio baseado no co-

⁹ DIPP, Gilson. A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei. Brasília: IDP, 2015. P. 23.

¹⁰ Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

¹¹ Art. 4º O juiz poderá (...)

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

¹² Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC 127.483/PR. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 03 mai. 2018.

nhecimento extraprocessual, sendo, portanto, verdadeiro instrumento da busca pela verdade real¹³.

O segundo ponto de vista a ser abordado se relaciona ao entendimento de que a natureza jurídica da colaboração premiada é variável, podendo ser processual ou material. No que concerne à natureza penal, amolda-se aos efeitos que da colaboração advierem, tendo, portanto, total relação com o direito material. Nesse sentido, o mencionado entendimento aponta que a colaboração premiada pode possuir natureza jurídica de causa extintiva da punibilidade, considerando a possibilidade de perdão judicial, de causa especial de redução de pena etc., a depender do benefício decorrente do acordo¹⁴.

Tal posicionamento é diametralmente combatido por Renato Brasileiro de Lima, que afirma categoricamente que não se pode confundir a colaboração premiada com os prêmios legais dela decorrentes¹⁵, é patente que o perdão judicial, por exemplo, é hipótese de extinção de punibilidade, entretanto, a sua natureza jurídica não se confunde com a natureza do instituto processual da colaboração premiada que, pacificamente, configura meio de obtenção de prova.

1.3 Legitimidade

A legitimidade na colaboração premiada pode ser analisada sob dois prismas diferentes, do colaborador e da autoridade que firmará o acordo. No que concerne ao possível colaborador, afirma-se que não existe restrição legal alguma, ficando, portanto, condicionada a um juízo de oportunidade e conveniência da autoridade para concluir pela celebração ou não do acordo, tendo em vista que não é di-

¹³ QUEZADO apud LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 4 Edição. Salvador. Editora JusPodivm, 2016. P. 540.

¹⁴ GALHARDE, Lucas Tadeu Coiado. *Ministério Público e Colaboração Premiada*. 2016. 146 f. Monografia (Pós-graduação) – Centro de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão: Direito Penal e Direito Processual Penal, Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. p. 101 – 118. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/view/5900/56>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 4 Edição. Salvador. Editora JusPodivm, 2016. P. 539.

reito subjetivo do investigado/acusado¹⁶, tampouco é uma técnica investigativa obrigatória.

Noutro giro, quando se passa à análise da legitimidade da autoridade responsável pela celebração do acordo de colaboração premiada, entra-se em um caminho que se mostrou indefinido e obscuro outrora.

Do ponto de vista estritamente legal, tem-se que o Ministério Público e a Autoridade Policial são os legitimados para a propositura do acordo¹⁷, entretanto, convém destacar que se mostrava um ponto controvertido em demasia dentro da doutrina e até mesmo da própria jurisprudência, tendo em vista a pendência do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot¹⁸, que tem como objeto os parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.

Adentrando ao mérito da discussão, convém transcrever o que apontava a Procuradoria Geral da República, na inicial da ADI supramencionada, a respeito da legitimidade para ofertar o acordo de colaboração premiada:

A legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada é privativa do Ministério Público, tendo em conta que desse instrumento de investigação criminal pode resultar mitigação da regra de indisponibilidade relativa da persecução penal. Esta decorre da titularidade da ação penal pública outorgada ao Ministério Público (CR, art. 129, I), que lhe dá a posição processual conhecida como dominus litis.¹⁹

Ainda no mesmo texto, aduz que:

¹⁶ “Do ponto de vista processual, a celebração do “acordo de colaboração premiada” em si não é direito subjetivo do acusado, pois o Ministério Público deve verificar a “adequação da colaboração àquele caso concreto, à luz da estratégia investigativa e da persecução penal (sem olvidar da própria repercussão do fato criminoso e sua gravidade). [...] Em suma, o Ministério Público não é obrigado a celebrar o acordo.” GOMES, Luiz Flavio e SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação*. 1ª Edição. Editora JusPODIVM. 2015. p. 214-215.

¹⁷ Art. 4º O juiz poderá (...)

§ 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.

¹⁸ Supremo Tribunal Federal. ADI 5508. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4972866>>. Acesso em: 04 maio 2018.

¹⁹ ADI 5508, subscrita pelo então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot. P. 27. Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/wp-content/uploads/2017/07/PGR-delacao-PF.pdf>>. Acesso em: 04 maio 2018.

Delegado de polícia não pode negociar acordo de colaboração premiada pela simples e incontornável razão de que não é nem pode ser parte em ação penal. Apenas as partes detêm pretensões passíveis de apreciação judicial. Como o acordo de colaboração gera efeitos sobre a pretensão punitiva, órgão que não a exerce (a polícia) não pode sobre ela dispor.²⁰

Nesse sentido, aponta Eugênio Paccelli:

(...) a função de titularidade da ação penal pública é privativa do Ministério Público. E não porque queiramos, mas por expressa determinação constitucional (art. 129, I, CF). (...) Eis então que se chega ao art. 4º, § 2º e § 4º, da Lei 12.850/13, que elege o Delegado de Polícia como autoridade com capacidade postulatória e com legitimação ativa para firmar acordos de colaboração, a serem homologados por sentença pelo juiz. (...) o que a citada legislação pretende fazer é de manifesta e evidente inconstitucionalidade. E isso por uma razão muito simples: a Constituição da República comete à polícia, inquinada de judiciária, funções exclusivamente investigatórias (art. 144, § 1º, IV, e § 4º). E, mais, remete e comete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica (art. 127) e a promoção privativa da ação penal (art. 129, I). Ora, a atribuição privativa da ação penal pública significa a titularidade acerca do juízo de valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Não se trata, evidentemente, e apenas, da simples capacidade para agir, no sentido de poder ajuizar ação penal, mas, muito além, decidir acerca do caráter criminoso do fato e da viabilidade de sua persecução em juízo (exame das condições da ação penal). Em uma palavra: é o Ministério Público e somente ele a parte ativa no processo penal de natureza pública (ações públicas).²¹

Em sentido contrário ao que foi exposto e à própria pretensão do Ministério Público vislumbrada na ADI 5508, Cezar Roberto Bitencourt adverte que:

(...) o fato de não ser parte na ação penal não impede que o delegado de polícia possa negociar acordo de colaboração premiada, pois esta realiza-se na fase investigatória, da qual, a autoridade policial é a genuína titular, em nosso sistema jurídico, que admite, sem qualquer demérito, a denominação de sistema processual misto. Ademais, não é verdadeira assertiva de que “apenas as partes detêm pretensões passíveis de apreciação judicial” (fl. 35 da ADI 5.508); fosse assim, a autoridade policial não poderia requerer ou representar pelas prisões cautelares. Dessa forma, não há razão para se de-

²⁰ Ibidem

²¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 17ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. Atualizações sobre a Lei 12.850/2013. Disponível em: < <http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao> >. Acesso em: 04 maio 2018.

clarar inconstitucional os trechos — que se referem ao delegado de polícia — destacados na referida ADI (fl. 36 da ADI).²²

De modo a corroborar o exposto por Cezar Roberto Bitencourt, acentua Márcio Adriano Anselmo:

Considerando que o delegado de polícia preside a investigação criminal feita por meio do inquérito policial (Lei 12.830/2012), nada mais coerente que o mesmo detenha legitimidade para celebrar acordos de colaboração no bojo da investigação. Ademais, é na fase de investigação o momento mais propício para que a colaboração premiada ocorra e para que os fatos possam ser completamente esclarecidos, notadamente mediante a conjugação de outros meios de obtenção de prova, cuja participação da autoridade que preside a investigação é fundamental.²³

Portanto, extrai-se que a (i)legitimidade da autoridade policial, em que pese a existência de expressa previsão legal, foi um tema amplamente controvertido e carente de uma firme posição jurisprudencial, consistindo a divergência na reflexão acerca da titularidade exclusiva da Ação Penal Pública por parte Ministério Público e a presidência do inquérito policial por parte da Autoridade Policial, ressaltando que do julgamento da ADI 5508, pelo Supremo Tribunal Federal, despontou uma resposta ao presente imbróglio.

Na oportunidade do julgamento da mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade, ocorrido na recente sessão plenária do dia 20/06/2018, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a pretensão deduzida pelo Procurador Geral da República, portanto, firmou-se a possibilidade de a Autoridade Policial celebrar acordos de colaboração premiada, conforme ressaltou a literalidade legal.

Outro ponto merecedor de destaque, que também residia dentro da presente discussão, relaciona-se à exigência da manifestação do Ministério Público quando da celebração do acordo de colaboração premiada pela Autoridade Policial²⁴. Pretende a Procuradoria Geral da República, ainda em sede de ADI, que o STF

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. Polícia Federal tem legitimidade para presidir delação premiada. 17 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-17/cezar-bitencourt-policia-legitimidade-presidir-delacao>>. Acesso em: 04 maio 2018.

²³ ANSELMO, Márcio Adriano. Colaboração premiada e polícia judiciária: a legitimidade do delegado de polícia. 29 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-29/academia-policia-colaboracao-premiada-policia-judiciaria-legitimidade-delegado>>. Acesso em: 04 maio 2018.

²⁴ Art. 4º O juiz poderá (...)

dê interpretação conforme a Constituição para que tal manifestação tenha caráter vinculativo, e não somente opinativo, sob forma de parecer, sendo, portanto, impossível a homologação de um acordo celebrado pelo delegado de polícia em desconformidade com a posição do *Parquet*.

Nesse sentido, apontam Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva:

[...] sempre que o delegado de polícia realizar o acordo de colaboração premiada sem a presença do Ministério Público[,] deverá fazer a remessa do acordo por intermédio do juiz ao Promotor de Justiça, para que este ratifique o acordo, levando-o a posteriori para homologação judicial, ou retifique algum dos seus termos. Nesse último caso (retificação) deverá ter a presença do pretense colaborador e seu defensor para realizar nova assinatura, pois tal modificação poderá trazer-lhes implicações desfavoráveis.²⁵

Até mesmo o Cezar Roberto Bitencourt, que discorda da legitimidade privativa do Ministério Público para a celebração de acordo de colaboração premiada, exara entendimento consonante com o caráter vinculativo da manifestação Ministerial, nos seguintes termos:

Para concluir, a despeito de a lei prever “manifestação” do Ministério Público, concordamos que tal manifestação deverá ser, necessariamente, vinculativa no sentido de determinar a necessidade de alteração e adequação da proposta de acordo celebrada com e pela polícia, antes ser encaminhada à homologação judicial, ainda que a *mens legislatoris* tenha sido em sentido diverso. Com interpretação conforme dos textos referidos, cai por terra a alegada inconstitucionalidade sustentada na ADI 5.508, preservando tanto a titularidade da ação penal exclusiva do Ministério Público, como a imparcialidade judicial e, principalmente, a integridade do sistema acusatório (misto) brasileiro²⁶. (sem grifos no original).

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

§ 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. (sem grifos no original)

²⁵ GOMES, Luiz Flavio e SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação*. 1ª Edição. Editora JusPODIVM. 2015. p. 214-215.

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Polícia Federal tem legitimidade para presidir delação premiada*. 17 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-17/cezar-bitencourt-policia-legitimidade-presidir-delacao>>. Acesso em: 05 maio 2018.

Todavia, insta consignar que a mens legis traça sentido oposto ao supra-mencionado, o que se depreende, sobretudo, da alteração do projeto de lei²⁷ que substituiu o termo “concordância” por “manifestação” do Ministério Público, na redação dos parágrafos 2º e 6º, do artigo 4º, da Lei 12.850/2013. Nesse sentido, há de se verificar a intenção legislativa é atribuir independência à Autoridade Policial na formulação e celebração do acordo de colaboração, garantindo ao Ministério Público o direito de manifestação, de caráter opinativo e não vinculativo, exercendo sua função precípua de fiscal da lei.

A Corte Constitucional decidiu, quando do julgamento da ADI, pela necessidade da manifestação do Ministério Público, mantendo a interpretação literal da lei, ou seja, em que a pese a necessidade de participação do Parquet, o Supremo Tribunal Federal não admitiu efeito vinculante a tal participação, aduzindo a desnecessidade de se realizar interpretação conforme a Constituição como pretendia o Procurador Geral da República, tendo em vista a clara e satisfativa previsão legal.

1.4 Requisitos Legais

De modo a esclarecer, afirma-se que o presente tópico será destinado à abordagem dos requisitos legais para a celebração e consequente homologação do acordo de colaboração premiada, não trazendo à baila os requisitos para a concessão dos benefícios, restringindo-se, portanto, à fase pré-homologatória.

Feita tal nota introdutória, recorre-se ao artigo 4º, parágrafo 7º, da Lei 12.850/2013²⁸, para elencar os requisitos legais exigidos para que seja verificada a validade do acordo de colaboração premiada. Afirma o dispositivo legal em apreço, *in verbis*:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua

²⁷Processo legislativo da Lei 12.850/2013 perante a Câmara Legislativa Federal Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463455>>. Acesso em: 05 maio 2018.

²⁸ BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor²⁹.

É de se verificar que a redação dada pela legislação é imprecisa, aberta. Fazendo surgir, portanto, certa dificuldade na interpretação e definição precisa acerca de cada requisito. Nesse sentido, buscar-se-á atribuir uma melhor exposição.

A iniciar pelo requisito da voluntariedade, convém destacar que faz o dispositivo legal menção a uma ação livre de coação ou vício³⁰, não se confundindo com a espontaneidade, que configuraria a exigência de que o ato de vontade tenha derivado única e exclusivamente dos sentimentos e ponderações do próprio agente³¹, nesse sentido, é plenamente possível que a iniciativa do colaborador parta de influências externas, desde que livre de vícios, sobretudo em função de a legislação exigir somente a voluntariedade³².

Partindo para os outros requisitos, afirma-se que a regularidade e a legalidade devem ser analisadas em conjunto, tendo em vista que este engloba aquele, portanto, para que se verifique a regularidade, é imprescindível que se passe por uma análise da legalidade. A Lei 12.850/2013 prevê certas formalidades para a celebração do acordo de colaboração premiada, expressamente no artigo 6º da referida legislação, *in verbis*:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

²⁹ Ibidem

³⁰ "A decretação e manutenção de prisões cautelares com o claro objetivo de forçar a colaboração por parte dos detidos/investigados, para além de implicar violação a diversos princípios constitucionais, afetam diretamente a voluntariedade e espontaneidade indispensáveis na colaboração premiada". ALONSO, Leonardo e GROCH, Ludmila Leite. A delação premiada e seus requisitos legais. *Consullex: revista jurídica*, v. 19, n.º 433, 2015. P. 34-35.

³¹ MACHADO, Leonardo Marcondes. Quando a lei pretende espontaneidade, declara expressamente. 30 de março de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-mar-30/quando_lei_preteende_espontaneidade_faz_expressamente>. Acesso em: 07 maio 2018.

³² "A voluntariedade não equivale à espontaneidade; quando a lei pretende espontaneidade, o declara expressamente". PANNAIN, Remo. *Manuale di diritto penale: parte generale*. Ed. Torinese. Torino. 1967, p. 649.

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário³³.

No que concerne à legalidade, propriamente falando, trata-se do requisito de maior amplitude e que requer maior extensão na sua interpretação, não no sentido de alongar a perspectiva acerca do dispositivo legal, mas da necessária observância do ordenamento jurídico como um todo. Tem-se que o requisito da legalidade, insculpido no artigo supracitado, inaugura uma dupla finalidade, podendo-se afirmar que gera uma obrigação positiva consistente na necessária observância dos preceitos legais inerentes à colaboração premiada, bem como uma obrigação negativa, no sentido de se impossibilitar a celebração de acordos que violem quaisquer normas jurídicas.

De modo a ilustrar tal obrigação negativa, pode-se abordar a completa ilegalidade da seguinte cláusula acordada no termo de colaboração premiada do ex-diretor da Petrobras, Paulo Roberto Costa, *in verbis*:

Cláusula 12. A defesa desistirá de todos os habeas corpus impetrados no prazo de 48 horas, desistindo também do exercício de defesas processuais, inclusive de discussões sobre competência e nulidades³⁴.

É de se verificar que a cláusula em apreço padece de nítida ilegalidade, não por violar norma atinente ao procedimento da colaboração premiada, mas pela nítida violação ao direito à ampla defesa, bem como a transparente violação ao devido processo legal, caracterizada pelo impedimento de se buscar a observância do princípio do juiz natural e de suscitar eventuais nulidades.

1.5 Decisão Homologatória

Feita a análise acerca dos requisitos legais para a celebração do acordo de colaboração premiada, que têm relação direta com a validade do acordo, passa-se à decisão homologatória, que é o caminho necessário para a verificação do inte-

³³ BRASIL. LEI DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 06 maio 2018.

³⁴ MPF. Termo de Colaboração Premiada. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2018.

gral preenchimento das premissas supracitadas e consequente atribuição de eficácia aos termos do acordo, veja-se, pois:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade (...) ³⁵

Conceitua-se a homologação como uma decisão que reflete a realização de um juízo de delibação, perfunctório, agregando a um ato realizado por outro sujeito a autoridade do sujeito que a homologa ³⁶. Nesse sentido, dada a limitação cognitiva no âmbito do juízo homologatório, tem-se que ao magistrado é dada a incumbência de verificar somente os requisitos legais (regularidade, legalidade e voluntariedade), vedando-lhe a possibilidade de emissão de qualquer juízo de valor acerca da juridicidade das cláusulas avençadas, das declarações do colaborador etc.

Faz-se importante consignar elucidatória lição ofertada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, quando do julgamento do HC 127.483/PR, de relatoria do Min. Dias Toffoli:

O âmbito da cognição judicial na decisão que homologa o acordo de colaboração premiada é limitado ao juízo a respeito da higidez jurídica desse ato original. Não cabe ao Judiciário, nesse momento, examinar aspectos relacionados à conveniência ou à oportunidade do acordo celebrado ou as condições nele estabelecidas, muito menos investigar ou atestar a veracidade ou não dos fatos contidos em depoimentos prestados pelo colaborador ou das informações trazidas a respeito de delitos por ele revelados ³⁷.

Nesse sentido, diante de uma atividade jurisdicional de cognição limitada, a legislação confere possibilidades restritas ao magistrado incumbido de homologar o acordo, é o que se extrai dos termos do artigo 4º, § 8º, da Lei 12.850/2013, que dispõe, *ipsis litteris*: “O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”. Portanto, caberá ao magistra-

³⁵ BRASIL. LEI DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2009. V. III. p. 272-273.

³⁷ STF. HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. 27/08/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 08 maio 2018.

do homologar, negar homologação ou, ainda, valer-se de seu juízo de adequação, que será tema de posterior abordagem.

Sendo assim, verificada a observância dos requisitos legais elencados na legislação, o magistrado homologará o acordo avençado; caso ocorra o contrário e venha o acordo a padecer de estrita observância à legalidade, voluntariedade e regularidade, deverá o magistrado negar homologação, como ocorreu em paradigmática decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento da PET 7265/DF, veja-se:

Já no que se refere aos requisitos de regularidade e legalidade, e mais especificamente quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, vale lembrar que ao Poder Judiciário cabe apenas o juízo de compatibilidade entre a avença pactuada entre as partes com o sistema normativo vigente³⁸.

1.6 Benefícios

Voltando-se para uma análise legislativa, tem-se que os possíveis benefícios conferíveis ao colaborador estão elencados na Lei 12.850/2013, consistindo nas seguintes opções: a) perdão judicial, b) redução de até 2/3 da pena privativa de liberdade, c) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos³⁹, além do denominado “acordo de imunidade”, que prevê a expressa possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer denúncia em face do colaborador⁴⁰⁴¹.

É de elevada importância consignar que não há uma necessária vinculação do magistrado aos exatos termos avençados no acordo de colaboração premiada, noutro giro, não há, outrossim, uma vasta discricionariedade na realização de tal atividade, devendo, portanto, balizar-se na expressa previsão legal, sempre garantindo observância aos requisitos legais. A título de ilustração, a previsão do perdão judicial no acordo de colaboração premiada não vinculará, de forma alguma, a con-

³⁸ STF. PET 7265/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 14/11/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-devolve-acordo-delacao.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2018.

³⁹ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos (...)

⁴⁰ § 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia (...)

(sem grifos no original)

⁴¹ BRASIL. LEI DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

cessão de tal prêmio pelo magistrado, haja vista o monopólio de jurisdição conferido ao Poder Judiciário.

Convém assinalar o trecho de decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, nos autos da PET 7265/DF, em que se faz menção à concessão do benefício do perdão judicial:

Inicialmente, observo que não é lícito às partes contratantes fixar, em substituição ao Poder Judiciário, e de forma antecipada, a pena privativa de liberdade e o perdão de crimes ao colaborador. No caso, o Ministério Público ofereceu ao colaborador os seguintes prêmios legais:

“[...] o perdão judicial de todos os crimes, à exceção daqueles praticados por ocasião da campanha eleitoral para o Governo do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2014, consubstanciados nos tipos penais descritos no art. 350 do Código Eleitoral, no art. 1º, § 2º, inciso I, § 2º, inciso I da Lei 9.613/98 e art. 22, parágrafo único da Lei nº 7.492/86, pelos quais a pena acordada é a condenação à pena unificada de 4 anos de reclusão, nos processos penais que vierem a ser instaurados [...]” (fl. 14).

No entanto, como é de conhecimento geral, o Poder Judiciário detém, por força de disposição constitucional, o monopólio da jurisdição, sendo certo que somente por meio de sentença penal condenatória, proferida por magistrado competente, afigura-se possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade relativamente a qualquer jurisdicionado⁴².

Superada tal questão, passa-se à análise dos demais prêmios previstos, partindo da previsão de redução de até 2/3 da pena privativa de liberdade. É de se verificar que ao contrário de toda causa especial de diminuição de pena, esta não prevê um *quantum* mínimo de redução, somente o máximo, exigindo, portanto, da doutrina e da jurisprudência, um trabalho exegético na busca de um balizador que suprima a possibilidade de reduções ínfimas capazes de banalizar o instituto.

Com o intuito de atribuir solução ao presente impasse, Renato Brasileiro de Lima expõe o seguinte entendimento:

Ante o silêncio do dispositivo legal e, de modo a se evitar uma redução irrisória (v.g., um dia ou um mês), que poderia desestimular a vontade do agente em colaborar com o Estado, parece-nos que deve ser utilizado como parâmetro o menor quantum de diminuição de pe-

⁴² STF. PET 7265/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 14/11/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-devolve-acordo-delacao.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2018.

na previsto no Código Penal e na Legislação Especial, que é de 1/6 (um sexto)⁴³.

Insta consignar, todavia, que não se tem ainda qualquer entendimento jurisprudencial acerca do parâmetro a ser utilizado, sobretudo em virtude de as reduções de pena relacionadas a acordos de colaboração premiada terem sido previamente fixadas em patamares elevados - extralegais, cabe dizer – deixando o mencionado dispositivo carente de firma interpretação.

Com relação ao prêmio caracterizado pela substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, convém assinalar que referido benefício prescinde da observância dos requisitos exigidos pela parte geral do Código Penal⁴⁴, conforme leciona o professor Renato Brasileiro de Lima:

(...) como o art. 4º, caput, da Lei nº 12.850/13, refere-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sem fazer qualquer remissão ao disposto no art. 44 do Código Penal, o ideal é concluir que esta substituição deverá ser feita independentemente da observância de tais requisitos⁴⁶.

Ainda no que concerne aos prêmios legais, analisa-se o denominado “acordo de imunidade”, que corresponde à previsão de que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia em face do colaborador desde que este seja o primeiro a colaborar e não seja o líder da organização criminosa, estabelecendo a lei, nesse

⁴⁴ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

⁴⁵ BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, de 07 de dez. de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

⁴⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 4ª Edição. rev. amp. atuali. Salvador. Editora JusPodivm, 2016. P. 535.

sentido, verdadeira mitigação ao princípio da obrigatoriedade⁴⁷, dando espaço ao princípio da discricionariedade regrada⁴⁸.

De modo a acrescer o debate, exarase ferrenha crítica formulada por Afrânio Silva Jardim às exceções admitidas ao princípio da obrigatoriedade ou da legalidade:

[...] não há nada de liberal na autorização ao membro do Ministério Público para decidir, no caso concreto, se invoca ou não a aplicação do Direito Penal: não faz qualquer sentido, em uma sociedade democrática, outorgar tal poder a um órgão público. A aplicação inarredável da norma penal cogente, realizado o seu suporte fático, não pode ser afastada pelo agente público à luz de critérios pessoais ou políticos. Como ressaltou o professor Tornaghi, 'dispor da ação penal a carretaria dispor da punição, o que não é dado ao Ministério Público'⁴⁹.

Ainda com vistas ao “acordo de imunidade”, convém tecer alguns comentários. Ora, é certo que a lei autoriza ao Ministério Público deixar de propor a ação penal, entretanto, não faz menção ao fundamento e às consequências de tal ato. Estar-se-ia diante de uma causa extintiva da punibilidade *sui generis*? Ou seria mero arquivamento, existindo plena possibilidade de reabertura do procedimento investigativo e futura propositura de ação penal diante de uma alteração do estado da arte?

Em face do silêncio legislativo e jurisprudencial, as vozes da doutrina são díssonas. Na visão do Renato Brasileiro Lima, está-se diante de uma causa extintiva

⁴⁷ (...) o princípio da obrigatoriedade, segundo o qual o Ministério Público tem o dever de instaurar a ação penal, caso estejam preenchidas as condições da ação, incluída aí a justa causa. Em outras palavras, o *Parquet* não atua discricionariamente na presença evidente de materialidade e indícios de autoria, avaliando a conveniência e a oportunidade de se propor a ação penal; presentes as condições legais, ele é obrigado a fazê-lo. BRITO, A.; FABRETI, H.; LIMA, M. *PROCESSO PENAL BRASILEIRO*. Ed. Atlas. 3ª edição. São Paulo, 2015. P. 97.

⁴⁸ O que se evidencia é uma mitigação, um abrandamento dos rigores do princípio da obrigatoriedade, ou seja, o Ministério Público fica adstrito às hipóteses legais, mas lhe é conferido um poder discricionário, através do qual ele pode agir livremente, todavia dentro dos ditames da lei, nos limites por ela estabelecidos e sob sua fiscalização.

JARDIM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/nova-interpretacao-sistemica-do-acordo-de-cooperacao-premiada-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 19 out. 2017.

da punibilidade, defendendo, ainda, a aplicação subsidiária da Lei 12.529/2011⁵⁰. *In verbis*:

Diante do silêncio da nova Lei de Organizações Criminosas, parece-nos possível a aplicação subsidiária do art. 87, parágrafo único, da Lei nº 12.529/11, que prevê que o cumprimento do acordo de colaboração premiada acarreta a extinção da punibilidade do colaborador⁵¹.

No mesmo sentido, aponta Cleber Masson:

Não há falar, portanto, em absolvição, perdão judicial, diminuição ou substituição de pena, porquanto não haverá na hipótese denúncia e conseqüentemente processo penal. Trata-se, pois, de simples arquivamento de procedimento inquisitorial com esteio na novel causa extintiva de punibilidade *sui generis*⁵².

Noutro giro, tem-se uma posição que, a princípio, parece dispor de maior coerência ao apontar que o acordo configuraria mero arquivamento de natureza administrativa, não se falando, portanto, em coisa julgada material, senão vejamos:

O que se tem é mero arquivamento da investigação em relação ao delator, de caráter, inclusive, *rebus sic stantibus*, considerada a falta de interesse de agir, lembrando que, se as informações disponibilizadas pelo delator desafiarem ratificação em juízo, a inocorrência desta ou a retratação traduzem provas (fatos) materialmente novas, a viabilizar o oferecimento da denúncia em face do colaborador, se ausente a prescrição⁵³.

É necessário asseverar que o acordo de imunidade em nada se relaciona com o perdão judicial, tendo em vista, sobretudo, que este não prescinde do oferecimento da denúncia e da persecução penal, caracterizando ato privativo da atividade jurisdicional e submetido a uma análise de conveniência e oportunidade realizada pelo magistrado, uma vez que não é um ato vinculado.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 4 Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. P. 537.

⁵² MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3 Edição. Rio de Janeiro: Editora Método. 2017. P. 160.

⁵³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 153.

Por fim, de modo a dissecar a legislação, convém consignar que o momento da celebração do acordo de colaboração premiada influi diretamente nos benefícios correlacionados. Nesse sentido, deve-se alertar que os benefícios trazidos pelo artigo 4º, caput, e artigo 4º, §4º, são necessariamente relacionados ao acordo celebrado em um momento anterior à sentença, o que difere da disposição do artigo 4º, §5º, que detém previsão da concessão de benefícios para a colaboração posterior à sentença⁵⁴⁵⁵.

Em se tratando de colaboração posterior à sentença, a legislação prevê a redução da pena em até metade ou a progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos. No que concerne à redução, faz-se a mesma ressalva feita anteriormente:

Ante o silêncio do dispositivo legal e, de modo a se evitar uma redução irrisória (v.g., um dia ou um mês), que poderia desestimular a vontade do agente em colaborar com o Estado, parece-nos que deve ser utilizado como parâmetro o menor quantum de diminuição de pena previsto no Código Penal e na Legislação Especial, que é de 1/6 (um sexto).⁵⁶

Já no que concerne à progressão de regime, é importante destacar que a lei dispensa expressamente a observância dos requisitos objetivos, ou seja, independe do cumprimento de 1/6 da pena⁵⁷, em se tratando de crime não hediondo, na forma do artigo 112, caput, da Lei 7.210/84⁵⁸, ou do cumprimento de 2/5 ou 3/5⁵⁹, em

⁵⁴ § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁵⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 4 Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

⁵⁷ Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

⁵⁸ BRASIL. LEI N.º 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acesso em: 08 maio 2018

⁵⁹ § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

se tratando de crime hediondo, conforme dispõe a Lei 8.072/90⁶⁰. Porém, não há disposição no mesmo sentido no que concerne ao requisito subjetivo, ou seja, o colaborador deve ostentar bom comportamento para fazer jus ao referido benefício.

⁶⁰ BRASIL. Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

2 OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA AUTORIDADE POLICIAL

Uma vez analisados os aspectos gerais que permeiam o instituto da colaboração premiada, passa-se a discorrer, especificamente, acerca do tema objeto do presente estudo, que consiste na verificação da atuação do Ministério Público quando da celebração de acordos de colaboração premiada em face da interpretação do rol de benefícios expressamente elencados na Lei 12.850/2013, utilizando-se, para tanto, da análise de casos concretos à luz da legislação e da jurisprudência pátria.

2.1 A interpretação do rol de benefícios

Ponto sensível da discussão acerca do instituto da colaboração premiada é a interpretação que deve ser conferida ao rol de benefícios elencados na Lei 12.850/2013, sobretudo em virtude de não se ter uma firme posição acerca da taxatividade ou não do referido rol. Nesse sentido, buscar-se-á encontrar um denominador comum.

Inicialmente, assevera-se que a interpretação em comento tem completa correlação com a extensão dos benefícios enumerados na legislação, que tem o condão de classificar o rol como taxativo ou exemplificativo, sendo que aquele não dá margem a extensões, ou seja, exaure as possibilidades, e este tem um caráter menos rígido, deixando aberta a possibilidade de novas inserções em seu corpo.

Conforme já abordado no tópico 1.6 do capítulo I, a legislação prevê expressamente, no artigo 4º, *caput*, e artigo 4º, § 5º, os benefícios atribuíveis ao colaborador após o cumprimento de todos os requisitos e pressupostos. Em que pese a literalidade da lei não conferir espaços para a criação de novos benefícios, tem-se verificado que na prática se tem feito diferente, é o que menciona o atual ministro do Superior Tribunal de Justiça, à época desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Néfi Cordeiro, no seguinte voto:

A prática ampliou a previsão legal para admitir a previsão de benefícios processuais (suspensão do processo, liberdade provisória, dispensa de fiança, obrigações de depor ou de realizar determinadas provas pessoais...), penais (redução ou limitação de penas, estipulação de regimes prisionais mais benéficos, ampliação e criação de modalidades alternativas de respostas criminais, exclusão de perdi-

mento...), fora dos limites dos fatos (para revelação de outros crimes da quadrilha...), ou mesmo extrapenais (reparando danos do crime, dando imediato atendimento às vítimas...).⁶¹

Caminhando na mesma direção, aponta Andrey Borges de Mendonça:

Seriam possíveis outros benefícios – penais ou processuais - além daqueles expressamente previstos em lei? Como se trata de normativa benéfica ao réu, desde que não haja proibição – ou seja, não afronte o ordenamento jurídico - e esteja dentro do marco da razoabilidade, é possível que outros benefícios sejam ofertados e eventualmente aplicados. Neste tema, como se trata de norma mais favorável ao réu, inexistente a restrição da legalidade estrita⁶²

É plenamente verificável que a posição acima transcrita reflete a posição adotada pelo Ministério Público como um todo, que é a de conferir interpretação exemplificativa ao rol de benefícios elencados na Lei das Organizações Criminosas. Conforme se depreende da narrativa exposta, é plenamente possível conferir benefícios não previstos em leis ao colaborador, desde que lhe sejam benéficos e passem por um balizador subjetivo, que é o “marco da razoabilidade”.

Noutro giro, de forma diametralmente oposta, assevera J. J. Gomes Canotilho:

Possíveis exclusões ou atenuações de punição de colaboradores fundadas em acordos de colaboração premiada só serão admissíveis se e na estrita medida em que beneficiem de directa cobertura legal, como manifestação de uma clara vontade legislativa nesse sentido. Dito de outro modo: é terminantemente proibida a promessa e/ou a concessão de vantagens desprovidas de expressa base legal.⁶³

É de se notar que a visão do Canotilho vai muito além de qualquer juízo moral, fugindo de qualquer aspecto discricionário, como o juízo de razoabilidade,

⁶¹ COR 200904000350464, NÉFI CORDEIRO, TRF4 - SÉTIMA TURMA, D.E. 11/11/2009. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/60407494/trf-4-judicial-16-10-2013-pg-796/pdfView>>. Acesso em: 08 maio 2018.

⁶² MENDONÇA, Andrey Borges de. *A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. CUSTUS LEGIS, A revista eletrônica do Ministério Público Federal. Vol. 4. 2013. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁶³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-lava-jato-sao.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2018.

apegando-se à legalidade, optando por priorizar a coerência do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, prossegue o supramencionado Professor:

Nisto vai implicada a taxatividade do catálogo legal dos benefícios que poderão ser atribuídos ao colaborador: vantagens que não se encontrem legalmente previstas não podem ser prometidas e concedidas. Não se divisando no regime legal qualquer lacuna que careça de integração, será ainda inaceitável a outorga de privilégios extralegais com base em argumentos de identidade ou maioria de razão em analogia. Técnicas que, aliás, sempre seriam de reputar-se como inadmissíveis num meio de obtenção de prova que contende com direitos fundamentais de terceiros como é o caso da colaboração premiada.⁶⁴

Conforme salientado alhures, está-se diante de um ponto extremamente sensível da temática, isso porque a presente discussão deságua em uma linha tênue entre a perda de credibilidade do instituto em virtude da impossibilidade de se dar efetividade a benefícios extralegais “prometidos” e a perda de interesse em colaborar por parte do investigado/acusado diante da frustração com a limitação legal dos benefícios passíveis de serem conferidos.

Em consonância com o que se afirma acerca da preservação da credibilidade do instituto em apreço, aponta Audrey Borges Mendonça:

Primeiro, é necessário que haja bastante responsabilidade ao propor o benefício, evitando propostas que não possam ser cumpridas ou que são inexecutáveis. Isto traz apenas descrédito e prejudica sobremaneira a eficiência do sistema de proteção às testemunhas e a credibilidade da colaboração premiada, uma vez que há alta probabilidade de o beneficiário se frustrar com o sistema e dele se desligar, prejudicando a própria persecução penal⁶⁵

Conforme se depreende do trecho supramencionado, exige-se “responsabilidade” na formulação do acordo de colaboração premiada, em especial no que tange aos benefícios ofertados pela autoridade legitimada a sua formulação. Nesse sentido, fazendo uma correlação com os trechos assinalados nas referências de número

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ MENDONÇA, Audrey Borges de. *A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. CUSTUS LEGIS, A revista eletrônica do Ministério Público Federal. Vol. 4. 2013. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

62, 63 e 64, convém destacar que persiste uma divergência no mencionado “agir com responsabilidade”.

Retomando-se ao ponto em que reside tal divergência assinalada, assevera-se que parcela da doutrina, encabeçada por J. J. Gomes Canotilho, defende a aplicação da estrita legalidade penal, optando pela interpretação taxativa do rol de benefícios previstos pela Lei 12.850/2013. Noutro giro, consigna-se que outra parcela defende uma maior flexibilidade no referido rol, adotando-se uma interpretação meramente exemplificativa, permitindo, por conseguinte, a ampliação dos benefícios passíveis de concessão, desde que não contrariem o ordenamento jurídico e sejam minimamente razoáveis.

A par da espinhosa discussão a respeito do tema, saliente-se que o presente estudo não tem a pretensão de dirimir tal pendência, limitando-se a, tão somente, fazer uma explanação acerca do Estado da Arte. Nesse sentido, buscar-se-á, no tópico subsequente, ilustrar como se tem dado a utilização do referido rol na prática, valendo-se da análise de acordos de colaboração premiada no âmbito da Operação Lava-jato, ressaltando-se, desde logo, que optou-se pelo uso de casos emblemáticos, pivôs da irradiação da referida operação no território nacional.

2.2 Análise de acordos celebrados no âmbito da Lava-jato

Conforme explanado nas linhas introdutórias do presente relatório de monografia, utilizar-se-á do método de estudo de casos com o fito de possibilitar uma maior proximidade entre o que se expôs até o presente momento e o que se tem feito na prática, com vistas, sobretudo, ao ponto central da presente dissertação, que é a limitação da discricionariedade do órgão ministerial em se tratando das cláusulas elencadas em um acordo de colaboração premiada, dando especial atenção à possibilidade ou impossibilidade da previsão de benefícios não previstos expressamente na legislação, sem abrir mão, contudo, das demais minúcias aqui abordadas.

Ao se falar em colaboração premiada no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, não se olvida que a legislação correlata ganhou extrema notoriedade e aplicabilidade em decorrência da deflagração da operação Lava-jato, o que faz dos acordos celebrados nesse contexto um terreno fértil para a análise do pre-

sente estudo, isso porque indicam com uma maior abrangência os rumos que a interpretação do já mencionado instituto deverá tomar.

2.2.1 Alberto Youssef

O acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público Federal e o Alberto Youssef se tornou um símbolo no âmbito das discussões acerca do direito premial brasileiro, isso porque revelou um quadro de acirrada controvérsia acerca dos possíveis benefícios a serem acordados com o colaborador.

Celebrado em setembro de 2014, pode-se afirmar que esse acordo de colaboração premiada promoveu uma dupla inauguração: da Lei 12.850/2013 e da Operação Lava-jato, nesse sentido, mostra-se extremamente fértil para o presente campo de estudo, tanto por sua notoriedade, quanto por sua relevância.

Feita tal introdução, passa-se a transcrever as cláusulas integrantes do mencionado acordo e discorrer acerca de algumas particularidades.

No primeiro momento, as tratativas abordam questões relativas à pena aplicável ao colaborador, estabelecendo o seguinte:

Cláusula 5ª. Considerando os antecedentes e a personalidade do COLABORADOR, bem como a gravidade dos fatos por ele praticados e a repercussão social do fato criminoso, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste acordo para o recebimento dos benefícios e desde que efetivamente sejam obtidos os resultados previstos nos incisos I, II, III e IV, do art. 4º, da Lei Federal nº 12.850/2013, o Ministério Público Federal (MPF) propõe ao acusado, nos feitos acima especificados e naqueles que serão instaurados em decorrência dos fatos revelados por intermédio da presente colaboração, os seguintes benefícios legais, cumulativamente:

I. A aplicação ao COLABORADOR de penas privativas de liberdade, nos feitos acima especificados e naqueles que serão instaurados em decorrência dos fatos revelados por intermédio da presente colaboração, as quais depois de unificadas resultem em, no mínimo, 30 (trinta) anos de reclusão.

III. O cumprimento pelo COLABORADOR de pena privativa de liberdade em regime fechado por lapso não superior a 5 (cinco) anos e não inferior a 3 (três) anos, iniciando-se a partir da assinatura do presente acordo e detraindo-se o período já cumprido pelo COLABORADOR a título de prisão provisória após a deflagração da “Operação Lava Jato”.

V. Após o 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 o preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 4º, §5º, da Lei 12.850/2013.

§6º. O COLABORADOR cumprirá imediatamente após a assinatura do presente acordo a pena privativa de liberdade em regime fechado a que se refere o inciso III da presente cláusula.⁶⁶

O que se extrai das cláusulas supramencionadas, que advêm de um acordo devidamente homologado pela autoridade judicial competente, é que ao Ministério Público tem se tornado lícito transacionar acerca da dosimetria e cumprimento da pena, o que remete a uma usurpação da atividade jurisdicional, que é indelegável.

Note-se que há a fixação de uma pena mínima aplicável ao colaborador, do lapso temporal em que deve permanecer em regime fechado, a previsão da progressão de regime *per saltum*, indo direto para o regime aberto, o que viola frontalmente o entendimento jurisprudencial brasileiro⁶⁷, além da previsão do imediato cumprimento de pena, o que viola frontalmente a ordem constitucional brasileira⁶⁸⁶⁹.

Nesse sentido, pode-se verificar que o teor das cláusulas inseridas e homologadas no acordo de colaboração premiada em referência coloca em xeque a interpretação do rol de benefícios estatuídos na Lei 12.850/2013. Isso porque, por mais que a lógica interpretativa remeta a um rol taxativo, a prática tem evidenciado que se trata de um rol exemplificativo, podendo o Ministério Público transacionar livremente acerca da responsabilização penal.

Ressalta-se, ainda, que o acordo terá sempre sua validade subjugada à atividade jurisdicional, que deve verificar, sobretudo, a legalidade das cláusulas avença-

⁶⁶ Termo de Colaboração Premiada. Acordo celebrado entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef no âmbito da Operação Lava Jato. 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: 28 ago 2018.

⁶⁷ Súmula 491, STJ: É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27491%27\).sub.>](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27491%27).sub.>). Acesso em: 30 ago 2018.

⁶⁸ Art. 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:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

⁶⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago 2018.

das. Porém, esbarra-se em um problema já mencionado no presente trabalho: considerando-se que ao magistrado não cabe a análise acerca da juridicidade das cláusulas do acordo em um juízo de deliberação, conforme explanado no tópico 1.5 do presente texto, como seria possível suprimir os atropelos praticados pelo Ministério Público?

Prosseguindo na apreciação do acordo de colaboração premiada avençado com o Alberto Youssef, convém destacar, de forma específica, a cláusula 7ª, §4º, alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, que faz menção à multa compensatória imposta ao colaborador em virtude das práticas ilícitas. *In verbis*:

Cláusula 7ª. §4º. O imóvel formado pelos prédios de sobrado nº 29, 31, 56 e 62, e pelo terreno em que se situava o prédio de nº 58, no Campo de São Cristóvão, no município do Rio de Janeiro/RJ, é destinado, de forma irretratável e irrevogável, pelo COLABORADOR ao juízo a título de multa compensatória pelas infrações penais por ele praticadas, nos seguintes termos:

a) no período em que o COLABORADOR estiver preso em regime fechado, nos termos da cláusula 5ª, inciso III, do presente acordo, tal imóvel permanecerá apreendido, sob a administração do Juízo competente, perante o qual serão depositados todos os aluguers dele decorrentes;

b) findo o prazo a que se refere a alínea anterior será efetuada avaliação judicial do bem imóvel mencionado, bem como se procederá ao cálculo de todos os bens e valores de origem ilícita que puderam ser recuperados única e exclusivamente em decorrência das informações prestadas pelo COLABORADOR no âmbito do presente acordo, e desde que tais informações já não estejam em poder dos órgãos de persecução penal;

c) do valor do bem, será deduzido 1/50 (um cinquenta avos) do valor consolidado de todos os bens e valores ilícitos recuperados, no Brasil ou no exterior, nos termos da alínea “b”;

d) se o montante consolidado de 1/50 (um cinquenta avos) dos valores recuperados a que se refere a alínea anterior for igual ou superior ao valor do imóvel, será dispensada a multa compensatória a que se refere o parágrafo 4º desta cláusula e o COLABORADOR poderá destinar o imóvel referido no §4º às suas filhas;

e) se o montante consolidado de 1/50 (um cinquenta avos) dos valores recuperados referido nas alíneas anteriores for inferior ao valor do imóvel, este será alienado judicialmente, sendo que do valor obtido será deduzido da multa compensatória em favor do COLABORADOR o montante proporcional a recuperação já referido.

O objetivo da transcrição da cláusula acima é demonstrar a ampla liberdade conferida ao órgão ministerial. Verifica-se que a referida cláusula trata da multa compensatória devida pelo colaborador em virtude das infrações penais por ele praticadas, tendo, portanto, o condão de minimizar as consequências de suas práticas criminosas.

O que chama a atenção, no ponto, é o fato de o acordo prever a dispensa da multa compensatória e a devolução do bem destinado a tal finalidade, desde que as informações fornecidas pelo colaborador levassem à repatriação de um valor mínimo de 2% (dois por cento) do valor do imóvel onerado a título de multa compensatória.

Pode-se concluir, assim, o seguinte: além da amplíssima transação acerca da pena correlata ao colaborador, houve-se por bem transacionar acerca da multa compensatória devida por este, eximindo-o de tal obrigação, bem como permitindo que o imóvel destinado à reparação ao erário fosse reincorporado ao seu patrimônio, o que se pode reduzir a uma lavagem de dinheiro institucionalizada.

Diante do que se expõe, fica evidente que os benefícios previstos na legislação não têm vinculado o Ministério Público, que vem se utilizando do rol de privilégios apenas como uma referência para o que será avençado nos acordos de colaboração premiada, valendo-se da ideia de “quem pode o mais” (deixar de oferecer denúncia), “pode o menos” (qualquer benefício menos lucrativo), sobrepondo-se à estrita legalidade.

Ressalta-se que o acordo em referência passou pelo crivo do Judiciário e que, mesmo em um juízo superficial, foi devidamente validado, podendo-se inferir que atendeu aos requisitos exigidos por lei. Porém, considerando que as cláusulas supramencionadas consistem em verdadeira inovação no ordenamento jurídico, pode-se afirmar que o avençado cumpriu o requisito da legalidade? Além do mais, consignese que o acordo devidamente homologado, por força da segurança jurídica, deve vincular o magistrado sentenciante, que concederá todos os benefícios acordados em caso de total cumprimento das obrigações.

Nesse sentido, enxerga-se o seguinte quadro: o Ministério Público tem se valido de uma ampla liberdade para oferecer benefícios vultosos com o intuito de atrair o colaborador e extrair o máximo de informações, extrapolando, inclusive, o rol pre-

visto em lei, e o magistrado, por sua vez, em função de um juízo de cognição sumária, tem homologado o acordo de forma irrestrita, dando azo à mencionada prática ministerial.

2.2.2 Paulo Roberto Costa

Ainda nessa esteira, convém discutir o acordo de colaboração premiada celebrado entre o Paulo Roberto Costa, ex-diretor da Petrobras, e o Ministério Público Federal⁷⁰, que foi igualmente homologado pelo Poder Judiciário e apresenta cláusulas dignas de questionamentos, senão, veja-se:

Cláusula 5ª. Em vista disto, salvaguardada a necessidade de ratificação e homologação judicial deste acordo, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas adiante, neste acordo, para o recebimento dos benefícios, bem como no caso haver efetividade da colaboração, o Ministério Público Federal (MPF) propõe ao acusado os seguintes benefícios legais, cumulativamente:

I. Pleiteará que, pelos crimes que são objeto do presente acordo, o acusado fique sujeito à continuidade da prisão cautelar e a penas criminais nos termos seguintes:

a) prisão domiciliar pelo prazo de 1 (um) ano, com tornozeleira eletrônica ou equipamento similar, na medida da efetividade da colaboração e nos termos dos parágrafos deste artigo, sem detração do prazo de prisão preventiva cumprido;

b) após cumprido o período de prisão domiciliar (cautelar ou penal), existindo sentença condenatória transitada em julgado, o cumprimento de parte da pena privativa de liberdade imposta em regime semi-aberto, em período de zero a dois anos, a ser definido pelo Juízo tomando em consideração o grau de efetividade da colaboração;

c) após cumprido o período de prisão em regime semi-aberto, o restante da pena será cumprida em regime aberto até o seu total cumprimento;

d) a qualquer tempo, o regime da pena será regredido para regime fechado ou semiaberto, de acordo com os ditames do art. 33 do Código Penal, na hipótese de descumprimento do presente acordo, e nos demais casos previstos em lei de regressão, caso em que o benefício concedido neste artigo, como os demais, deixará de ter efeito.

II. Promoverá o arquivamento de fatos novos em relação ao acusado trazidos pelo colaborador em relação aos quais não exista,

⁷⁰ Termo de Colaboração Premiada. Acordo celebrado entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa no âmbito da Operação Lava Jato. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 04 set 2018.

na data do acordo, nenhuma linha de investigação em qualquer juízo ou instância;

III. Pleiteará a suspensão de processos instaurados, e do respectivo prazo prescricional, por 10 (dez) anos, em todos os casos em desfavor do colaborador não transitados em julgado, assim que atingida a pena unificada de 20 anos resultante de condenações transitadas em julgado;

Cláusula 11. A defesa e o acusado concordam com a suspensão de todas as ações penais em andamento em relação a ele, bem como com o adiamento de atos processuais, sem que isso caracterize ou venha a caracterizar excesso de prazo de prisão, uma vez que são feitos em seu interesse, na hipótese de o Ministério Público entender necessário seu sobrestamento para avaliar a produtividade da colaboração ou adotar outras medidas pertinentes à colaboração.

Cláusula 12. A defesa desistirá de todos os *habeas corpus* impetrados no prazo de 48 horas, desistindo também do exercício de defesas processuais, inclusive de discussões sobre competência e nulidades.

Assevera-se, novamente, que o mencionado acordo de colaboração premiada foi devidamente homologado pelo magistrado competente, ou seja, não se vislumbrou qualquer contraposição ao ordenamento jurídico, estando, portanto, em obediência ao requisito da legalidade.

Inicialmente, no que concerne à responsabilização do colaborador, verifica-se que o órgão ministerial fixou a forma de cumprimento da pena, bem como o perdão dos novos fatos criminosos que não são de conhecimento das autoridades investigativas, em completa substituição ao Poder Judiciário. Além do mais, note-se que a cláusula 5ª, inciso I, alínea “a”, prevê que a prisão cautelar não surtirá efeito na detração da pena fixada definitivamente, em completa afronta ao que prevê o artigo 42 do Código Penal⁷¹⁷².

Somando-se a ausência de detração à possibilidade de se requerer a suspensão e o adiamento de todos os atos processuais sem a configuração do excesso de prazo na prisão, conforme explicita a cláusula 11, é de se notar que o colaborador permanecerá preso cautelarmente por um tempo indeterminado e sem a possibi-

⁷¹ Art. 42 – Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

⁷² BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, de 07 de dez. de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 set 2018.

lidade de detração quando - e se - houver a fixação de pena definitiva, definindo, por consequência, a lógica do ordenamento jurídico pátrio.

Além do mais, o acordo de colaboração em referência traz em seu corpo o compromisso da defesa de desistir de todos os *habeas corpus* impetrados em favor do colaborador, bem como renunciar ao exercício de defesas processuais. É facilmente cognoscível que o que se pretendeu no acordo em comento foi a abreviação do devido processo legal, devendo, portanto, o processo servir apenas de elemento legitimador da responsabilização previamente estabelecida e sem qualquer filtro à atividade ministerial.

Nesse sentido, mais uma vez se depara com o mesmo quadro anteriormente narrado: o Ministério Público atuando com plena liberdade, realizando, inclusive, substituição ao Poder Judiciário, fixando penas e suas formas de cumprimento, sem se deparar, no momento ideal, com o controle reclamado à atividade jurisdicional, que deveria impedir, ou ao menos neutralizar, as ilegalidades perpetradas no âmbito dos acordos de colaboração premiada.

2.2.3 Renato Barbosa Rodrigues Pereira

Em outra linha de intelecção, mostra-se indispensável a análise do acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público Federal e o Renato Barbosa Rodrigues Pereira, sobretudo em virtude da negativa de sua homologação, que pode representar uma guinada no sentido de limitar a atuação do Ministério Público. Senão, veja-se:

Cláusula 5ª. Considerando os antecedentes e a personalidade do COLABORADOR, bem como a gravidade dos fatos por ele praticados, a repercussão social dos fatos criminosos, a utilidade da colaboração prestada, inclusive em face do tempo e da dificuldade em se alcançar as provas das condutas uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste acordo para o recebimento dos benefícios, desde que efetivamente sejam obtidos os resultados previstos nos incisos I, II, III ou IV do art. 4º da Lei Federal nº 12.850/2013, o Ministério Público Federal proporá, nos feitos já objeto de investigação criminal e naqueles que serão instaurados em decorrência dos fatos revelados por intermédio da presente colaboração, os seguintes benefícios legais, cumulativamente:

1) A premiação legal desde logo aceita pelo COLABORADOR, considerando que ele integrou uma organização criminosa,

mas não possui antecedentes criminais, foi o primeiro a prestar efetiva contribuição sobre a maioria dos fatos ilícitos revelados, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste acordo para recebimento dos benefícios, será, na ação penal correspondente aos fatos, o perdão judicial de todos os crimes, à exceção daqueles praticados por ocasião da campanha eleitoral para o Governo do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2014, consubstanciados nos tipos penais descritos no art. 350 do Código Eleitoral, no art. 1º, § 2º, inciso I, da Lei no 9.613/98 e art. 22, parágrafo único, da Lei no 7.492/86, pelos quais a pena acordada é a condenação à pena unificada de 4 anos de reclusão, nos processos penais que vierem a ser instaurados com esteio nos fatos objetos deste acordo, em regime fechado, a ser cumprido, em estabelecimento prisional, nos termos da lei penal;

2) A pena de reclusão prevista no item 1 acima, será cumprida da seguinte forma:

a) recolhimento noturno, pelo prazo de 1 ano, consubstanciado no recolhimento domiciliar de segunda-feira a domingo, a partir das 20:00 até as 06:00, reservada a possibilidade da realização de viagens nacionais e internacionais a trabalho mediante prévia autorização do juízo competente;

b) prestação de serviços à comunidade traduzida no atendimento por 20 horas semanais em entidade filantrópica pelo prazo de 03 anos, devendo, esta pena ser executada no prazo máximo de 04 anos. O cumprimento da pena será no seguinte regime:

b.1) o COLABORADOR deverá prestar relatórios trimestrais, ao Juízo de execução, de suas atividades profissionais;

b.2) o COLABORADOR deverá prestar serviços à comunidade, à razão de 20 (vinte) horas semanais, em local determinado pelo Juízo da execução, facultando-se distribuir as horas de prestação de serviços comunitários, dentro de cada mês, de forma não homogênea ou concentrada, inclusive nos finais de semana e feriados quando necessário para compatibilizar com a jornada de trabalho semanal de RENATO BARBOSA RODRIGUES PEREIRA, em comum acordo com a entidade assistencial ou que vier a ser designada pelo Juízo de execução;

b.3) o COLABORADOR poderá realizar viagens internacionais por motivo de trabalho ou para visita de parentes de até 3º grau residentes no exterior, com a comunicação prévia ao Juízo de execução, ou por outro motivo relevante previamente autorizado pelo Juízo de execução, com antecedência mínima de uma semana.

É plenamente cognoscível que as mencionadas cláusulas contêm teor idêntico às consignadas nos acordos já transcritos no presente trabalho, sendo certo que o avençado, igualmente, faz menção ao perdão de crimes praticados, à fixação da pena e a sua forma de cumprimento, perpetrando, outrossim, substituição ao Poder

Judiciário, atribuindo, por consequência, ao processo, a mera função legitimadora de uma pena pré-fixada.

Entretanto, o que diferencia o referido acordo daqueles supramencionados é a atividade jurisdicional a qual foi submetido. Em uma decisão paradigmática, o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, recusou a homologação do acordo em virtude da nítida afronta ao requisito da legalidade. Convém transcrever trechos da mencionada decisão:

Já no que se refere aos requisitos de regularidade e legalidade, e mais especificamente quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, vale lembrar que ao Poder Judiciário cabe apenas o juízo de compatibilidade entre a avença pactuada entre as partes com o sistema normativo vigente, conforme decidido na PET 5.952/DF, de relatoria do Ministro Teori Zavascki.

Nesse sentido, após realizar um exame perfunctório, de mera delibação, único possível nesta fase embrionária da persecução penal, identifiquei, a partir do confronto mencionado acima, que se mostra inviável homologar o presente acordo tal como entabulado, pelas razões a seguir deduzidas.

Inicialmente, observo que não é lícito às partes contratantes fixar, em substituição ao Poder Judiciário, e de forma antecipada, a pena privativa de liberdade e o perdão de crimes ao colaborador.

(...)

No entanto, como é de conhecimento geral, o Poder Judiciário detém, por força de disposição constitucional, o monopólio da jurisdição, sendo certo que somente por meio de sentença penal condenatória, proferida por magistrado competente, afigura-se possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade relativamente a qualquer jurisdicionado.

(...)

Saliento, a propósito, que a própria Constituição Federal estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assim como ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LIV e LXI, da CF).

O mesmo se diga em relação ao regime de cumprimento da pena, o qual deve ser estabelecido pelo magistrado competente, nos termos do disposto no art. 33 e seguintes do Código Penal, como também no art. 387 do Código de Processo Penal, os quais configuram normas de caráter cogente, que não admitem estipulação em contrário por obra da vontade das partes do acordo de colaboração.

(...)

Ora, validar tal aspecto do acordo, corresponderia a permitir ao Ministério Público atuar como legislador. Em outras palavras, seria permitir que o órgão acusador pudesse estabelecer, antecipadamente, ao acusado, sanções criminais não previstas em nosso ordenamento jurídico, ademais de caráter híbrido.

(...)

Não há, portanto, qualquer autorização legal para que as partes convençam a espécie, o patamar e o regime de cumprimento de pena. Em razão disso, concluo que não se mostra possível homologar um acordo com tais previsões, uma vez que o ato jamais poderia sobrepor-se ao que estabelecem a Constituição Federal e as leis do País, cuja interpretação e aplicação - convém sempre lembrar - configura atribuição privativa dos magistrados integrantes do Judiciário, órgão que, ao lado do Executivo e Legislativo, é um dos Poderes do Estado, conforme consigna expressamente o art. 3º do texto magno.

Note-se que a mencionada decisão desconstrói totalmente as cláusulas em referência à luz da legalidade, o que acarretou, conseqüentemente, a devolução do acordo de colaboração premiada ao Ministério Público Federal para que adequasse os seus termos, colocando-os em consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

É necessário reparar que todos os acordos de colaboração premiada aqui analisados contêm cláusulas extremamente parecidas, entretanto, dois foram devidamente homologados e um teve sua homologação negada.

O que mudou foi tão somente a atuação do Poder Judiciário, que ora permitiu a atuação amplamente livre do Ministério Público, sob o fundamento precípua de que não poderia analisar a juridicidade das cláusulas avençadas, assegurando uma interpretação exemplificativa do rol de benefícios, ora não permitiu, sobretudo em virtude da clara afronta ao requisito da legalidade, consagrando uma interpretação taxativa do referido rol.

Nesse sentido, questiona-se a real extensão desse limite atribuído à atividade jurisdicional no âmbito da decisão homologatória. Deve-se questionar se a real intenção do legislador quando da elaboração da Lei 12.850/2013, bem como estabelecer uma interpretação sistemática de todos os institutos que podem influenciar no momento em que o magistrado analisa o acordo de colaboração e decide pela sua homologação ou não.

2.3 A recusa à homologação e o poder de adequação do magistrado

A partir da análise dos acordos de colaboração premiada consignados no presente trabalho, pode-se perceber que os limites de atuação do Ministério Público têm direta relação com a atividade jurisdicional realizada no plano do juízo homologatório, isso porque o poder de recusa à homologação e de adequação, conferidos ao magistrado pelo artigo 4º, §8º, da Lei 12.850/2013⁷³⁷⁴, têm o condão de filtrar as cláusulas avençadas e assegurar a observância da dogmática penal.

Nesse sentido, ao contrário do que se tem feito na prática, a legislação não conferiu ampla e irrestrita liberdade à autoridade na celebração do acordo de colaboração premiada. O que se extrai da letra da lei é que o magistrado poderá recusar a homologação do acordo sempre que lhe ausentarem os requisitos da legalidade, voluntariedade ou regularidade, ou seja, a sumariedade da cognição jurisdicional não deverá sucumbir às irrestritas aspirações nos acordos de colaboração premiada celebrados.

É necessário asseverar que a impossibilidade de se aprofundar na juridicidade das cláusulas, conforme já acertado no entendimento jurisprudencial⁷⁵, não se confunde com a exata verificação da presença dos requisitos legalmente exigidos, que é imprescindível no âmbito da colaboração premiada.

O que se tem assentado na jurisprudência é a impossibilidade de o magistrado realizar um juízo de conveniência e oportunidade quando da homologação do acordo, sendo-lhe vedado, por exemplo, analisar se o benefício legal prometido é muito benevolente para a cooperação proposta, ou se o colaborador teria condições de dar concretude ao que se comprometeu a realizar etc.

⁷³ § 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

⁷⁴ BRASIL. Lei n.º 12.850/2013, 2 de agosto de 2013. Que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

⁷⁵ “O âmbito da cognição judicial na decisão que homologa o acordo de colaboração premiada é limitado ao juízo a respeito da higidez jurídica desse ato original. Não cabe ao Judiciário, nesse momento, examinar aspectos relacionados à conveniência ou à oportunidade do acordo celebrado ou as condições nele estabelecidas, muito menos investigar ou atestar a veracidade ou não dos fatos contidos em depoimentos prestados pelo colaborador ou das informações trazidas a respeito de delitos por ele revelados.”.

Entretanto, de forma a garantir a observância da legislação, é imprescindível que o magistrado faça a análise da regularidade, da voluntariedade e, sobretudo, da legalidade, que seria um juízo de compatibilidade entre as cláusulas avençadas e todo o arcabouço jurídico constitucional e infraconstitucional, que é salutar para obstar a conferência de eficácia a acordos completamente ilegais, como se pode verificar no corpo do presente estudo.

Feitas tais digressões, pode-se afirmar que duas ferramentas estão disponíveis ao magistrado quando do juízo deliberatório: o poder de adequação e de recusa à homologação, sendo que ambos decorrem da não observância dos requisitos legalmente exigidos, distinguindo-se, todavia, na extensão do vício. Sendo possível afirmar que o poder de adequação acarreta uma homologação parcial, com alguma(s) cláusula(s) afastada(s), já a recusa à homologação revela uma completa inviabilidade do acordo, sendo prejudicado como um todo.

De modo a ilustrar o que se expõe, faz-se menção a duas decisões que revelaram, respectivamente, o poder de adequação e o de recusa à homologação:

Sob esse aspecto, os termos acordados guardam harmonia, de um modo geral, com a Constituição e as leis, com exceção do compromisso assumido pelo colaborador, constante da Cláusula 10, k, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição.

(...)

Ante o exposto, HOMOLOGO o 'Termo de Colaboração Premiada', de fls. 3-19, com a ressalva acima indicada (...) ⁷⁶

Isso posto, com fundamento art. 4º, § 8º, da Lei 12.850/2013, deixo de homologar, por ora, o acordo de colaboração premiada de fls. 12-28, devolvendo os autos à Procuradoria-Geral da República para que esta, em querendo, adequue o acordo de colaboração ao que dispõem a Constituição Federal e as leis que disciplinam a matéria (cf. PET. 5.879/DF e PET. 7.244,DF, ambas de relatoria do Ministro Dias Toffoli). ⁷⁷

⁷⁶ Acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público Federal e 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: 09 set. 2018.

⁷⁷ Acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público e Renato Barbosa Rodrigues. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7265.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2018.

É interessante reparar como as duas possibilidades cabíveis ao magistrado aparecem nitidamente nas supramencionadas decisões, sendo certo que o poder de adequação aparece quando se vislumbra a possibilidade de sanar a validade do acordo diante da exclusão de alguma ou algumas cláusulas, já a recusa à homologação surge diante de um acordo cujo núcleo essencial carece de observância aos requisitos legais, fazendo com que seja impossível conferir-lhe autoridade jurídica.

CONCLUSÃO

Não se olvida que o instituto da colaboração premiada consistiu em uma inovação positiva no ordenamento jurídico, sobretudo no que se refere ao importante instrumento de reforço às investigações que se mostra diante da extrema sistematização e destreza inerente ao crime organizado. Entretanto, muito embora seja uma importante ferramenta, é necessário que sempre se dê observância aos limites legalmente impostos, sob pena de deturpação do referido meio de obtenção de prova.

Diante de todo o exposto, é plenamente cognoscível que a prática tem evidenciado uma atuação dissonante à lei no contexto dos acordos de colaboração premiada, tanto no que diz respeito àquelas incumbidas de celebrar tais acordos, quanto à autoridade judicial, a quem cabe realizar um juízo superficial de constatação dos requisitos legalmente exigidos.

Faz-se tal afirmação, inicialmente no que tange aos legitimados para a celebração do acordo de colaboração premiada, porque tem sido possível verificar uma atuação com ampla e irrestrita liberdade, de modo a evidenciar uma sucumbência do arcabouço jurídico às aspirações das partes celebrantes. É inafastável a conclusão de que a fuga à legalidade tem implicado em uma queda no abismo da arbitrariedade.

É bastante inteligível a situação, basta considerar que de um lado existe uma autoridade, podendo ser o Ministério Público ou o Delegado de Polícia (ver item 1.3), cujo objetivo é extrair o máximo de informação do colaborador, conduzindo, assim, a investigação para um caminho exitoso; e do outro lado figura um investigado/acusado/sentenciado que busca um acordo o mais benéfico possível, sempre na intenção de agregar valor à colaboração prestada.

Nesse sentido, é inferível que as partes buscarão um acordo que atenda às pretensões dos dois lados, mesmo que impliquem em cláusulas extravagantes, que excedam aos limites legais, como foi possível verificar nas transcrições feitas no corpo do presente trabalho, oportunidade em que se pode perceber que sempre há uma busca pela melhor situação, ou seja, as mais qualificadas informações em troca dos mais vastos benefícios, mesmo que o caráter cogente da norma seja mitigado.

É válido ressaltar que o “direito premial” foi inserido no ordenamento jurídico pátrio como uma exceção ao modelo clássico conflitivo dominante no Brasil, sendo assim, por se tratar de excepcionalidade, deve-se, sempre, examiná-la com uma lente reducionista, ou seja, deve-se interpretar de forma restritiva, taxativa. Justamente nesse ponto reside toda a discussão em tela.

Convém consignar que a legislação prevê de forma expressa os benefícios que podem ser concedidos em virtude de uma colaboração premiada exitosa, não residindo espaços para interpretações ou extensões, nesse sentido, não é lícito ao Ministério Público ou ao Delegado de Polícia assentar no acordo cláusulas que revelem benefícios que ultrapassem os limites legais, muito menos que invertam a lógica constitucional.

Nessa perspectiva, mostra-se primordial a atividade jurisdicional quando da homologação do acordo de colaboração premiada. É cediço que o entendimento jurisprudencial está assentado no sentido de que o juízo homologatório possui cunho perfunctório, não cabendo ao magistrado realizar qualquer juízo de valor ou de conveniência e oportunidade.

Entretanto, o que se tem percebido é uma falha na interpretação acerca da atividade jurisdicional diante de um acordo de colaboração premiada. Por mais que o magistrado deva realizar um juízo de cunho delibatório, é imprescindível que se dê atenção ao preenchimento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam: regularidade, voluntariedade e legalidade. Portanto, não se pode confundir um juízo de cognição limitada com um juízo de cognição insuficiente.

E é neste ponto que reside o limite à atuação do Ministério Público e da Autoridade Policial como integrantes do acordo de colaboração premiada. Cabe dizer: a estrita legalidade é a medida de tal atividade.

Diante do presente quadro, é inarredável a conclusão de que a limitação da cognição do magistrado nesse momento liminar não deve configurar uma abertura ao excesso proveniente das aspirações exorbitantes daqueles que pactuam um acordo de colaboração premiada, sob pena de se desvirtuar a lógica processual brasileira, tornando o processo um mero legitimador de sanções previamente fixadas por uma autoridade que não detém jurisdição.

Partindo dessa premissa, deve-se ater ao fato de que: somente é lícita a promessa de benefícios que são expressa e taxativamente previstos na legislação, não subsistindo qualquer ato discricionário; bem como de que a cognição limitada não deve ser uma barreira para que se impeça a homologação de acordos exagerados, pelo contrário, uma vez que a lei confere ao magistrado o poder de recusar a homologação ou de adequar os acordos dessa estirpe.

Fazendo menção aos acordos de colaboração premiada citados no presente relatório de monografia (ver item 2.1), é facilmente perceptível que a atividade jurisdicional deve estabelecer a limitação adequada aos benefícios pactuados, como bem ficou evidenciado no item 2.1.3, oportunidade em que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, em um juízo de cognição limitada, negou a homologação do acordo diante da patente incompatibilidade entre as cláusulas avençadas e o ordenamento jurídico vigente.

Portanto, convém consignar em singelas linhas finais que é implausível a perpetração de acordos de colaboração premiada ilícitos em busca de um suposto “fim da criminalidade”, o que faz o Estado Democrático de Direito ser como tal não é a submissão às leis em condições normais, mas sim a forma de atuação diante de violação à ordem legal e constitucional, ou seja, não é inerente a um Estado Democrático de Direito uma resposta ilegal diante da violação às normas estatuídas.

Em vista disso, é imprescindível que seja concedida substancial observância ao caráter taxativo das normas inerentes aos benefícios passíveis de concessão no âmbito da colaboração premiada, sobretudo para que se possa garantir um processo legítimo e a manutenção da confiabilidade dos jurisdicionados nos institutos legais e nas instituições.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. Colaboração premiada e polícia judiciária: a legitimidade do delegado de polícia. 29 mar. 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-mar-29/academia-policia-colaboracao-premiada-policia-judiciaria-legitimidade-delegado>>. Acesso em: 04 maio 2018.

BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 1 Edição. São Paulo: Editora Campus: Elsevier. 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Polícia Federal tem legitimidade para presidir delação premiada. 17 out. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-out-17/cezar-bitencourt-policia-legitimidade-presidir-delacao>>. Acesso em: 04 maio 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago 2018.

_____. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, 1986. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Decreto-Lei Nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Acesso em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRITO, A.; FABRETI, H.; LIMA, M. *PROCESSO PENAL BRASILEIRO*. 3 edição. São Paulo: Ed. Atlas. 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-lava-jato-sao.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6 Ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2009. V. III. DIPP, Gilson. A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei. Brasília: IDP, 2015.

GALHARDE, Lucas Tadeu Coiado. *Ministério Público e Colaboração Premiada*. 2016. 146 f. Monografia (Pós-graduação) – Centro de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão: Direito Penal e Direito Processual Penal, Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. p. 101 – 118. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/view/5900/56>> Acesso em: 15 jun. 2018.

GOMES, Luiz Flavio e SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação*. 1 Edição. Editora JusPODIVM. 2015.

JARDIM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/nova-interpretacao-sistemica-do-acordo-de-cooperacao-premiada-por-afranio-silva-jardim>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

JÚNIOR, A. L.; ROSA, A. M. da; A Pena Fixada na Delação Premiada Vincula o Julgador na Sentença? *Consultor Jurídico. Coluna: Limite Penal*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

JÚNIOR, Joaquim Leitão. *O acordo de colaboração premiada pode ser revisto pelo Poder Judiciário?* Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/acordo-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 4ª Edição. rev. amp. atuali. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Quando a lei pretende espontaneidade, declara expressamente. 30 de março de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-mar-30/quando_lei_pretende_espontaneidade_faz_expressamente>. Acesso em: 10 dez 2017.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3 Edição. Rio de Janeiro: Editora Método. 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (LEI 12.850/2013). *Custos Legis, A Revista Eletrônica do Ministério Público Federal* ISSN 2177-0921. Disponível em: <<https://revistacustoslegis.wordpress.com/2016/06/08/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12-8502013/>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

Ministério Público Federal. Termo de Colaboração Premiada. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2018.

Ministério Público Federal. Termo de Colaboração Premiada. Acordo celebrado entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef no âmbito da Operação Lava Jato. 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: 28 ago 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 17ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. Atualizações sobre a Lei 12.850/2013. Disponível em: <<http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

PANNAIN, Remo. *Manuale di diritto penale: parte generale*. Torino: Ed. Torinese. 1967.

QUEZADO apud LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 4ª Edição. rev. amp. atuali. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

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

Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Informativo nº 0495. P. 18. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&livre=@COD=%270495%27&tipo=informativo>>. Acesso em: 03 mai. 2018.

Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, HC 84.609/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Dj. 04/02/2010, DJe 01/03/2010. JusBrasil, 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19160424/habeas-corpus-hc-84609-sp-2007-0132410-0/inteiro-teor-19160425#>> Acesso em: 30 abr. 2018.

Supremo Tribunal Federal. ADI 5508. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4972866>>. Acesso em: 04 maio 2018.

Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. 27/08/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 08 maio 2018.

TORTATO, Moacir Rogério. O Papel do Juiz na Delação Premiada. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá e Escola da Magistratura Mato-Grossense*. Cuiabá, v. 5. jan./dez. 2017.