



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

JULIA SATIE HOEFLING GRONOVICZ

**O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DA OPERAÇÃO LAVA-
JATO: UMA ANÁLISE DO ACORDO CELEBRADO COM JOESLEY MENDONÇA
BATISTA**

**Brasília
2019**

JULIA SATIE HOEFLING GRONOVICZ

**O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DA OPERAÇÃO LAVA-
JATO: UMA ANÁLISE DO ACORDO CELEBRADO COM JOESLEY MENDONÇA
BATISTA**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador (a): Prof. Marcus Vinícius Reis Bastos.

Brasília

2019

JULIA SATIE HOEFLING GRONOVICZ

**O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DA OPERAÇÃO LAVA-
JATO: UMA ANÁLISE DO ACORDO CELEBRADO COM JOESLEY MENDONÇA
BATISTA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador (a): Prof. Marcus Vinícius Reis
Bastos.

Brasília, 21 de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Marcus Vinícius Reis Bastos
Orientador

Humberto Moura
Examinador

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, agradeço a Deus, pois sem ele Ele, nada disso seria possível.

Agradeço aos meus pais Mauro Edson Gronovicz e Evelise Hoefling, por acreditarem no meu potencial, me incentivarem e me fornecerem condições para realizar esse sonho.

Agradeço aos demais familiares e amigos por me apoiarem em todas as decisões tomadas. Agradeço a equipe da Advocacia Riedel e a equipe do Max & Acunha Advogados, por terem sido determinantes na minha formação pessoal e profissional.

Agradeço ao meu orientador, Marcus Vinícius Reis Bastos que, com objetividade e clareza, teve papel fundamental na elaboração desse projeto.

O meu sincero agradecimento a todos que me auxiliaram nessa jornada.

RESUMO

Imbuído no propósito de nortear o instituto da colaboração premiada no contexto da maior operação de combate à corrupção do país, a denominada operação Lava-Jato, o presente trabalho visa discorrer sobre os aspectos positivos e negativos do instituto e a sua aplicabilidade no processo penal. Com esse desígnio, analisar-se-á o contexto em que o instituto da colaboração premiada é inserido, para então se chegar à sua aplicação na operação Lava-Jato, mais especificamente na colaboração premiada do empresário Joesley Mendonça Batista. Em síntese, o objetivo do projeto é demonstrar que o instituto da colaboração premiada é um negócio jurídico processual que, malgrado seja um meio de obtenção de provas para o Estado, tem demonstrado ser um meio de concessão de benefícios ao colaborador, porquanto não há uma legislação específica discriminando-o e, outrossim, a Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) padece de muitas lacunas.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Operação Lava-Jato. Lei nº 12.850/2013. Supremo Tribunal Federal. Joesley Mendonça Batista.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 07 |
| 1. O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA | 08 |
| 1.1 Conceito..... | 08 |
| 1.2 Natureza Jurídica..... | 10 |
| 1.3 Origem Histórica..... | 13 |
| 1.4 Previsões Legais no Ordenamento Jurídico Brasileiro..... | 16 |
| 1.5 Finalidade..... | 22 |
| 2. ATORES DA COLABORAÇÃO PREMIADA | 24 |
| 2.1 Autoridade Policial..... | 24 |
| 2.2 Ministério Público..... | 28 |
| 2.3 Magistrado..... | 32 |
| 2.4 Colaborador..... | 37 |
| 3. APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA | 42 |
| 3.1 Valor probante da colaboração premiada..... | 43 |
| 3.2 Benefícios concedidos ao colaborador..... | 49 |
| 3.3 Rescisão da colaboração premiada..... | 57 |
| 4. A COLABORAÇÃO PREMIADA NA OPERAÇÃO LAVA-JATO | 64 |
| 4.1 A aplicação da colaboração premiada na Operação Lava-Jato..... | 65 |
| 4.2 Análise da colaboração premiada do empresário Joesley Mendonça Batista..... | 66 |
| 4.3 Análise crítica do instituto da colaboração premiada na Operação Lava- Jato..... | 74 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 76 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 78 |

INTRODUÇÃO

O anseio por justiça e a necessidade de normas para se conviver em sociedade, exigiu a criação de leis que pudessem dar respaldo às problemáticas do país. Com o avanço dos crimes ocorridos no Brasil, tornou-se necessário o aprimoramento das técnicas do Estado de combate ao aumento da criminalidade e a expansão da corrupção que, atualmente, está em ascensão no país.

Destarte, diante desse imbróglio, o Poder Judiciário, o Ministério Público e as autoridades policiais careceram de novas técnicas de investigação e combate aos crimes organizados, de modo a reprimir essas condutas e punir, de maneira satisfatória, os agentes infratores.

Sob essa perspectiva, ante a um cenário perturbador, de elevados índices de corrupção, principalmente no governo e em empresas estatais, aliado à baixa eficácia do Estado nas ações de repressão aos crimes, avultou-se o instituto da colaboração premiada.

Tendo isso em vista, o presente trabalho visa abordar esse instituto abrangendo desde a sua origem até a sua aplicabilidade nos dias hodiernos, salientando o seu desempenho na maior operação de combate à corrupção no Brasil, a operação Lava-Jato.

O cenário da operação Lava-Jato foi escolhido justamente por ser uma operação de grande complexidade que tomou conta do país a partir do ano de 2014, ganhando notoriedade com as investigações de crimes, principalmente dos chamados crimes do “*colarinho branco*”, envolvendo o Governo e personalidades políticas de destaque nacional.

Conquanto, diante da notável insatisfação popular com o sistema e com as inquirições da Operação Lava-Jato, o instituto da colaboração premiada passou a ser utilizado pelos entes públicos competentes, nas investigações criminais e nas ações penais, com o intuito de obter informações de grande relevância, em troca de benesses para o colaborador.

Os capítulos a seguir tratarão desse instituto, desde a sua origem até a sua aplicabilidade na atual conjuntura brasileira, levando em consideração os aspectos positivos e negativos da sua atuação na Operação Lava-Jato.

1. O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

No percorrer do presente capítulo, serão abordados os principais aspectos do instituto da colaboração premiada, desde o seu conceito, sob o ponto de vista de alguns doutrinadores, à discussão que se tem acerca da sua natureza jurídica, bem como a sua origem histórica, desde os tempos mais remotos até os dias atuais, às previsões legais no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, a sua finalidade para o direito penal e processual penal.

1.1 Conceito

Ab initio, convém informar a origem etimológica da colaboração premiada, comumente chamada de “delação premiada”. A palavra delação tem origem do latim *delatione*, e significa a ação de delatar, denunciar, revelar¹. Por sua vez a palavra premiada advém de prêmio, compensação².

A colaboração premiada é o instituto penal utilizado pelo Estado no combate à criminalidade e no auxílio à persecução criminal em troca de benefícios concedidos ao indivíduo colaborador, que com a sua colaboração, contribui para a investigação e, conseqüentemente, para a aplicação e efetivação da justiça.

Em outras palavras, o Estado oferece ao agente criminoso a possibilidade de colaborar nas investigações, confessando às autoridades policiais a autoria da prática delituosa, além de denunciar seus cúmplices e revelar a forma de cometimento do crime e a estrutura da organização criminosa. O colaborador, em contrapartida, obtém prêmios que podem variar de acordo com os benefícios obtidos na investigação, por meio das suas declarações.

Para Marcus Cláudio Acquavia, a colaboração premiada é uma expressão que denomina o conjunto de informações prestadas pelo acusado, *in verbis*:

¹ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.4

² Dicionário Informal. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/premiada/>; Acessado em: 13/04/2019.

Expressão do jargão forense que denomina conjunto de informações prestadas pelo acusado que, favorecendo a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, a localização da vítima e a recuperação total ou parcial do proveito do crime, enseja o perdão judicial do delator ou a redução da pena³.

No ponto de vista do doutrinador Norberto Avena, “*trata-se de uma hipótese de colaboração do criminoso com a justiça*”⁴. Sobre o tema, Damásio de Jesus complementa:

Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). “Delação premiada” configura aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.)⁵.

Sob a mesma óptica, leciona o Desembargador Guilherme de Souza Nucci ao afirmar que a delação premiada é o dedurismo oficializado, observe:

[...] É o dedurismo oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois se trata da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade⁶.

Em síntese, a colaboração premiada é a possibilidade de negociação entre o Estado e o acusado, com o intuito de obter êxito nas atuações penais e, conseqüente, diminuição dos crimes que afligem o país. Desse modo, pode-se definir a delação premiada como uma troca de favores entre as partes.

O Estado prevê o acordo de colaboração, visando à obtenção de declarações primordiais para o deslinde da investigação do crime, como por exemplo, (a) a atuação do agente na conduta delituosa; (b) os coautores ou partícipes do crime; (c) a localização da vítima e, em alguns casos; (d) a recuperação do proveito do crime, além de outras informações que possam auxiliar na perquirição.

Por sua vez, o delator obtém um benefício na sua condenação, desde que averiguado que da sua colaboração advieram vantagens singulares para as investigações ou para a persecução penal. Dentre as benesses que podem ser

³ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Acquavia. 2008, pg. 168.

⁴ AVENA, Noberto. *Manual de Processo Penal*; 3ª Edição, 2015.

⁵ JESUS, Damásio de. *Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro*, 2005.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral*, 2010, pg. 778.

concedidas pelo Estado estão (a) a redução da pena; (b) o perdão judicial, (c) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, até mesmo; (d) a imunidade total.

Insta salientar que para a concessão do benefício, devem-se levar em consideração os proveitos obtidos por meio da delação, bem como a sua eficácia para a investigação criminal. Nesses termos, para que seja firmado o acordo de colaboração premiada, as declarações do delator devem auxiliar na investigação ou persecução penal. Em outras palavras, o acordo de delação premiada é um negócio jurídico processual, que pressupõe utilidade e interesse público, que devem ser atendidos desde que sobrevenha um ou mais resultados previstos no art. 4º da Lei n. 12.850/2013⁷.

Sob esse viés, André Luís Callegari leciona:

Esse apelo à cooperação do agente criminoso tem a sua razão de ser: no caso de delitos praticados por organizações complexas e estruturadas de pessoas, as atividades de investigação são significativamente dificultosas em decorrência da intenção e da capacidade do grupo de praticar os delitos aos quais se propõem, ocultando os rastros de provas que poderiam levar à descobertas dessas práticas ilícitas. Assim, a cooperação de um integrante da própria organização criminosa, incentivada por meio da concessão de benefícios àquele que coopera, passa a ser a estratégia investigativa mais facilitada disponível aos órgãos de persecução⁸.

Do exposto, apercebe-se que a colaboração premiada, assim como a transação penal, é uma hipótese de justiça negociada, na qual ambas as partes (autoridade estatal e colaborador) obtém benefícios de interesses próprios.

1.2 Natureza Jurídica

A colaboração premiada é um tema de grande notoriedade no Brasil nos últimos anos, visto que tem sido frequentemente utilizada nas investigações e nos desdobramentos da operação Lava-Jato. Isso porque, em casos de grande complexidade, envolvendo organizações criminosas labirínticas com integrantes de

⁷ Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal. *Acordos de colaboração premiada*. 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão, 2018.

⁸ CALLEGAI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 16.

relevância política, os acordos de colaboração premiada se mostraram, em sua maioria, em uma solução tangível para o auxílio da atuação das autoridades estatais.

Entretanto, muito se discute sobre a natureza jurídica desse instituto, posto que não há uma lei específica que trate de todas as premissas da colaboração premiada. Nesse descortino, vale ressaltar que a natureza jurídica em si, é um conceito que busca explicar o princípio ou a essência de um instituto jurídico.

Destarte, devido à falta de amparo legal, há diversas interpretações dos operadores do direito sobre a essência desse instituto. Uns argumentam que a delação premiada se trata de um instituto de direito penal material, a exemplo do doutrinador Fredie Didier, ao afirmar que a colaboração é um negócio jurídico, observe:

Em síntese, a colaboração premiada prevista na Lei n. 12.850.2013 é (i) ato jurídico em sentido lato, já que a exteriorização de vontades da parte é elemento cerne nuclear do seu suporte fático; (ii) é negócio jurídico, pois a vontade atua também no âmbito da eficácia do ato, mediante a escolha, dentro dos limites do sistema, das categorias eficazes e seu conteúdo; (iii) é negócio jurídico bilateral, pois formado pela exteriorização de vontade de duas partes, e de natureza mista material e processual, haja vista que as consequências jurídicas irradiadas são de natureza processual e penal material; (iv) é contrato, considerando a contraposição dos interesses envolvidos⁹.

No entanto, embora haja essa discussão no tocante à natureza jurídica do instituto da delação premiada, em 27 de agosto de 2015, em sessão plenária sob a presidência do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do referenciado *Habeas Corpus* 127.483/PR, o Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, afirmou que a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, *in verbis*:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração¹⁰.

⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Colaboração premiada – noções gerais e natureza jurídica*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Processo Penal: Coleção Repercussões no novo CPC*. v. 13, p. 188-235. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 194-195.

¹⁰ STF, HC 127483/PR; Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO, Dje-021 Divulg 03-02-2016 Public 04-02-2016.

No Supremo Tribunal Federal, é consensual a definição do acordo de delação premiada como um negócio jurídico processual. Nesse sentido, veja-se a afirmação do Ministro Luís Roberto Barroso, *verbis*:

[...] o acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico processual personalíssimo, o que significa dizer que suas cláusulas produzem efeitos apenas nas esferas jurídicas do colaborador e do Órgão Acusador¹¹.

Em outras palavras, malgrado a delação premiada repercuta no direito material, imputando sanções premiaias ao delator caso esta venha a ser exitosa, ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do direito processual penal¹².

Sob esse viés, o entendimento assentado atualmente é que o instituto da colaboração premiada é um negócio jurídico processual, devido à tamanha presença do elemento negocial¹³. Ato contínuo, no ponto de vista do doutrinador Otávio Luiz Rodrigues Júnior “[...] é possível definir negócio jurídico processual como uma declaração de vontade, unilateral ou bilateral, dirigida ao fim específico da produção de efeitos no âmbito do processo”¹⁴.

A natureza jurídica do acordo de colaboração premiada é afirmada, ainda, na Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal, que trata especificamente desse tema, nos seguintes termos: “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual [...]”¹⁵.

Outrossim, no informativo nº 870 do Supremo Tribunal Federal, dentre diversos assuntos, a Corte ratificou o seu entendimento, afirmando que, atualmente, “[...] não há mais controvérsia acerca da natureza jurídica do instituto da delação

¹¹ STF, Inq. 4405 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-064 Divulg 04-04-2018 Public 05-04-2018.

¹² STF, HC 127483/PR; Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO, Dje-021 Divulg 03-02-2016 Public 04-02-2016.

¹³ CALLEGAI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 21.

¹⁴ *Estudo dogmático da forma dos atos processuais e espécies*. Revista Jurídica, nº 321, ano 52. Porto Alegre: Notadez, julho/2004, p. 53.

¹⁵ Orientação Conjunta nº1/2018: 1. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual, meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos, os quais são atendidos desde que advenha um ou mais dos resultados previstos no art. 4º da Lei 12.850/2013 e pode ser celebrado em relação aos crimes previstos no Código Penal e na legislação extravagante.

premiada, considerado, em termos gerais, um negócio jurídico processual firmado entre o Ministério Público e o colaborador”¹⁶.

Desta feita, percebe-se que a natureza jurídica do instituto da delação premiada é um tema que, outrora, gerou grandes discussões e teve muita repercussão, principalmente pelo fato de que esse instituto tem muita relevância na operação Lava-Jato. Assim, devido às controvérsias que envolveram a questão e à falta de uma legislação própria, a discussão foi levada à Suprema Corte, conforme exposto acima.

Por derradeiro, faz-se mister ressaltar que, em sede de controle difuso de constitucionalidade, o STF decidiu que a delação premiada é, em sua essência, um negócio jurídico processual, assentando, portanto, a natureza jurídica do instituto.

1.3 Origem Histórica

O instituto da colaboração premiada não é algo recente na história da sociedade. A troca de informações em busca de benefícios sempre foi inerente ao homem, a contar dos primórdios bíblicos.

Não obstante, foi na Idade Média, mais especificamente no período da Santa Inquisição que o instituto da delação premiada passou a ter maior ênfase na sociedade, quando a Igreja Católica perseguiu os praticantes de outras religiões, os chamados “hereges”, dando-lhes a oportunidade de confissão e delação de seus companheiros. Já naquela época, o sistema inquisitório considerava a delação do acusado um meio de suma importância para obter as informações que desejavam. Assim, a delação se dava por meio de uma promessa de recompensa ou até mesmo pelo uso da tortura¹⁷.

Ao longo da história, a delação premiada foi sendo utilizada de diversas formas e nos mais variados países, como meio de confissão ou obtenção de

¹⁶ Informativo nº 870 do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 19 a 30 de junho de 2017. (Pet 7074 QO/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 21, 22, 28 e 29.6.2017. (Pet-7074); Pet 7074/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 21, 22, 28 e 29.6.2017. (Pet-7074).

¹⁷ NETTO, Guilherme Magaldi. *Da tortura à delação premiada*, 2015.

benefícios. Todavia foi na Itália, em meados da década de 70, que esse instituto ganhou grande destaque no ordenamento jurídico.

Pode-se dizer que a semente da colaboração premiada, nos moldes como é conhecida atualmente, se deu no país europeu, cujo objetivo, à época era combater atos de terrorismo na denominada “*operazione mani pulite*”, operação que tentou derrubar a famosa máfia italiana. A delação premiada na Itália surgiu em um contexto de insatisfação popular e promessas de uma nova ordem processual, ante aos avanços do crime organizado. Nesse contexto, o instituto resultou em um endurecimento da legislação de combate à criminalidade e, outrossim, passou a ser regrado pelo Código Penal Italiano¹⁸.

Além da Itália, os Estados Unidos da América também utilizaram o instituto da colaboração premiada no seu ordenamento jurídico, através do chamado “*plea bargaining*”, que consiste em uma espécie de negociação entre a acusação e a defesa ou acusação e o acusado. Dessa forma, o acusado apresenta importantes informações ou se declara culpado e, em contrapartida, o promotor oferece uma “barganha”. Em suma, o “*plea bargaining*” atua, nos EUA, de maneira semelhante à colaboração premiada no Brasil¹⁹.

Percebe-se, portanto, que ao longo dos anos, o instituto da delação premiada foi sendo cada vez mais utilizado e incrementado nos ordenamentos jurídicos de vários países.

Além dos exemplos citados acima, a delação premiada foi operada no direito inglês, no direito alemão, no direito espanhol e, também, no direito colombiano.

No Brasil, o instituto da delação premiada surgiu nas Ordenações Filipinas, em meados dos anos 1.600, tendo sido a base do direito português e, posteriormente do direito brasileiro. No Brasil Colônia, época das Ordenações, era possível valer-se da delação premiada nos crimes de lesa majestade, isto é, traição contra o rei ou contra o Estado Real. Nesses casos, havia a possibilidade de perdão para o traidor caso ele delatasse todos os participantes do crime e, em determinadas circunstâncias, o instituto bonificava o traidor com recompensas.

¹⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁹ DIAS, Pâmella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues. *Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro*, 2016.

No mais, a delação premiada se fez presente em vários acontecimentos históricos políticos no Brasil, a contar pela Inconfidência Mineira, onde o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, inconfidente, escreveu uma carta de delação ao governador de Minas Gerais, informando às autoridades coloniais sobre o arranjo de um movimento revolucionário em Vila Rica, que tinha como objetivo proclamar a República. Em razão da delação do inconfidente, a derrama foi suspensa e os principais líderes, foram presos. Em troca, o delator obteve o perdão de suas dívidas fiscais com a Fazenda Nacional²⁰.

Outro episódio de destaque da aplicação da delação premiada no Brasil foi à época de Ditadura Militar, em 1964, cuja finalidade principal era descobrir quem eram as pessoas que discordavam do regime repressivo e do governo militar, sendo muito comum a delação de importantes personalidades políticas. Em troca, os delatores se livravam das prisões ou da tortura²¹.

É possível verificar que, no percorrer da história, desde os tempos mais remotos até os dias hodiernos, o instituto da delação premiada desembarcou no Brasil e em outras partes do mundo, visando a obtenção de informações privilegiadas, com o intuito de dismantelar organizações criminosas e, conseqüentemente, repelir a criminalidade. Em todos os casos, em troca dos delatos obtidos, eram concedidos benefícios aos delatores.

Atualmente, a delação premiada está presente no direito processual penal de várias nações, a exemplo da Itália, EUA, França, Colômbia, México, Inglaterra, Espanha, Alemanha, etc., e encontra sua matriz de homogeneização global em tratados internacionais, como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção²², firmada como um instrumento de cooperação entre os países signatários, para o

²⁰ REIS, Eduardo Almeida, SANTOS, Abraão Soares dos. *A delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condições de possibilidades na democracia brasileira*. Jus Navigandi, Teresina, ano 09, n. 818, 29 set, 2005.

²¹ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Revista jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, n. 10, 2008.

²² BRASIL, Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

combate à corrupção, e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado²³⁻²⁴.

Tendo em conta toda a evolução histórica, bem como a origem da colaboração premiada, insta salientar que, em cada país, esse instituto tem suas peculiaridades e idiossincrasia, pois cada lugar tem uma realidade político criminal específica e uma forma de legislar própria.

Não obstante, em que pese existam essas singularidades, é possível aferir que o instituto da colaboração premiada é de grande notoriedade atualmente, devido ao avanço histórico e aos marcos obtidos em cada país.

Em síntese, a origem da colaboração premiada e o seu desenvolvimento no decorrer dos anos fez com que, hodiernamente, a sociedade goze de um instituto, que tem por finalidade o combate à criminalidade e à corrupção, a fim de se obter justiça.

1.4 Previsões Legais no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Em um primeiro momento, convém informar que a delação premiada não está prevista expressamente no Código Penal ou no Código de Processo Penal, estando presente apenas, em legislações esparsas. Destarte, passa-se a analisar cada uma delas e as suas alterações e seus aperfeiçoamentos com decurso do tempo.

A inserção do instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro se deu com a vigência da Lei nº 8.072, de julho de 1990, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos. Essa lei estabeleceu, em seu artigo 7º, que seria acrescido ao artigo 159 do Código Penal – extorsão mediante sequestro – o parágrafo 4º, o qual determina que se o crime for cometido por quadrilha ou bando, o coautor que

²³ BRASIL, Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

²⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Crime organizado. In: BONATO, Gilson (org.). *Direito Penal e Direito Processual Penal: Uma Visão Garantista*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 139-150, 2016.

denunciar à autoridade e facilitar a liberação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços²⁵.

Outrossim, a referida lei prevê, em seu artigo 8º, parágrafo único, que o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços²⁶.

Posteriormente a essa lei, a delação premiada foi introduzida na Lei nº 9.034/95, a primeira lei das organizações criminosas (revogada pela Lei nº 12.850/13) dispondo em seu artigo 6º a redução da pena, de um a dois terços, nos crimes praticados em organização criminosa, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e a sua autoria.

Em sequência, em março de 1998, entrou em vigor a Lei de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores (Lei nº 9.613/98), que ampliou os benefícios concedidos ao delator até então. Essa lei foi alterada pela Lei nº 12.683/12 que manteve em seu dispositivo legal, o regramento anterior, observe:

Art. 2º A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime²⁷.

Além das leis já citadas, o instituto da delação premiada também pode ser encontrado na Lei da Proteção Especial a Vítimas e a Testemunhas (Lei nº 9.807/99), a qual dispõe em seu artigo 14 a possibilidade de redução da pena de um a dois terços, ao indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação

²⁵ Lei nº 8.072/90, Art. 7º Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo: § 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a liberação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm

²⁶ Lei nº 8.072/90, Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm

²⁷ Lei nº 12.683/2012.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm

policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime²⁸.

A lei nº 11.343/06, popularmente conhecida com Lei de Drogas, também tem um artigo que vaticina sobre a delação premiada. O artigo 41 da referida lei determina que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços²⁹.

Do exposto acima, é possível aferir que a colaboração premiada está presente no contexto social brasileiro há tempos, surgindo na época das Ordenações Filipinas e sobressaindo-se na atual conjuntura do país. Todavia, somente em 1990, é que o instituto foi agregado ao ordenamento jurídico brasileiro, consolidando-se através da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos, já revogada).

A partir de então, a delação premiada foi vaticinada em diversas legislações brasileiras, conforme amplamente demonstrado acima. No entanto é com a edição da Lei nº 12.890/13, atual Lei das Organizações Criminosas, que o referido instituto passou a ter mais notoriedade.

Para Raul Marques Linhares, *“apesar de não se tratar de uma inovação quanto à lógica processual, essa lei representa um marco em relação à regulamentação do ato de cooperação do agente”*³⁰.

Outro ponto a se destacar é que a partir dessa lei, houve uma mudança da nomenclatura, substituindo-se o termo comumente chamado de *“delação premiada”* por *“colaboração premiada”*³¹. Sob essa premissa, insta salientar que há

²⁸ Lei nº 9.807/99, Art. 14 O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm

²⁹ Lei nº 11.343/06, Art. 41 O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm

³⁰ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 18.

³¹ MORO, Sergio Fernando. *Considerações sobre a Operação Mani Pulite*. R. CEJ. Brasília, n. 26. jul./set. 2004, pp. 58-59, 2004.

doutrinadores que entendem que a colaboração premiada é mais ampla, devendo ser considerada um gênero e, por assim ser, a delação premiada seria uma espécie.

Em resumo, as duas nomenclaturas se referem ao instituto de natureza premial que tem como essência a realização de um negócio jurídico processual e, portanto ambos estão corretos, inclusive, atualmente, o termo “*delação premiada*” é muito utilizado nas notícias midiáticas atinentes à Operação Lava-Jato.

Posto isso, a Lei nº 12.890/13 prevê a colaboração premiada como meio de obtenção de prova (Art. 3º, inciso I, da Lei 12.890/13³²), atribuindo à Seção I da referida legislação apenas para este instituto.

Desta feita, o artigo 4º da Lei das Organizações Criminosas determina que o juiz poderá conceder algumas sanções premiaias para o acusado que ao colaborar, auxilie efetivamente na persecução penal, fornecendo para a investigação algum resultado eficaz, confira:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada³³.

Nota-se que o referido artigo, em especial, dá uma maior atenção para o instituto, determinando, inclusive, os resultados que deverão advir da colaboração.

No mais, o §1º do artigo 4º, ressalta questões de suma importância para a concessão do benefício, são elas: a necessidade de averiguar a personalidade do colaborador, a natureza jurídica, as circunstâncias, a gravidade, a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

³² Lei nº 12.890/13, 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

³³ Lei nº 12.890/13.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

No parágrafo seguinte³⁴, há a possibilidade de concessão de perdão judicial ao colaborador, desde que requerido pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o artigo 28 do Código de Processo Penal³⁵. Convém informar que para obtenção desse benefício, deve-se levar em consideração a relevância da colaboração prestada.

Em sequência, os parágrafos 3º ao 16, estipulam o procedimento a ser seguido para realização do acordo de delação premiada, a começar pela (a) possibilidade de suspensão do prazo para oferecimento da denúncia ou do processo até que sejam cumpridas as medidas de colaboração (Art. 4º, §3º); (b) possibilidade de não oferecimento da denúncia em determinados casos (Art. 4º, §4º); (c) redução da pena até a metade ou a progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos necessários (Art. 4º, §5º); (d) a não participação do juiz nas negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração (Art. 4º, §6º); (e) a homologação do acordo pelo magistrado, bem como a verificação de sua regularidade, legalidade e voluntariedade (Art. 4º, §7º); (f) a possibilidade de o juiz recusar a homologação do acordo que não atender os requisitos legais (Art. 4º, §8º); (g) a possibilidade de o colaborador ser ouvido pelo Ministério Público ou pela autoridade policial, após a homologação do acordo (Art. 4º, §9); (h) a possibilidade de retratação da proposta (Art. 4º, §10); (i) a sentença apreciando os termos e a eficácia do acordo (Art. 4º, §11); (j) a possibilidade de o colaborador ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade policial, ainda que beneficiado pelo perdão judicial (Art. 4º, §12); (k) o registro dos atos da colaboração por meio ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital, audiovisual ou técnica similar, a fim de obter mais fidelidade das informações (Art. 4º, §13); (l) a renúncia do direito ao silêncio e o compromisso legal de dizer a verdade (Art. 4º, §14); (m) a presença do

³⁴ Lei nº 12.890/13, Art. 4º, §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). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

³⁵ Lei nº 3689/41, Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm

defensor do colaborador em todos os atos da negociação (Art. 4º, §15); (n) a sentença condenatória proferida com fundamentos em outros acervos probatórios, não apenas nas declarações do colaborador (Art. 4º, §16).

De mais a mais, os artigos seguintes (artigos 5º, 6º e 7º da Lei nº 12.890/13) estabelecem, respectivamente, os direitos do colaborador, os termos e a forma como devem ser feito os acordos e o seu sigilo³⁶.

Posto isso, é evidente que o instituto da delação premiada está presente em várias legislações esparsas, todavia, de forma sucinta e superficial, sendo que, apenas na vigência da atual Lei das Organizações Criminosas esse instituto ganhou mais destaque e relevância.

Em entendimento semelhante, André Luís Callegari aduz:

Diante disso, pode-se afirmar que, a partir da Lei das Organizações Criminosas e da figura da colaboração premiada por ela regulamentada, está-se diante de um modelo processual desde antes já presente no Brasil, mas de um instituto que inova quanto ao seu detalhamento legal e quanto aos seus efeitos práticos que, mesmo em pouco tempo de existência, tantas reflexões têm provocado nos diversos setores do mundo jurídico³⁷.

Porquanto, a Lei das Organizações Criminosas compreendeu o instituto da colaboração premiada com mais amparo e abrangência, atentando-se, de forma mais

³⁶ Lei nº 12.850/13 Art. 5º São direitos do colaborador: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados. 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; 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 necessário. Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. § 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

³⁷ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 19.

cuidadosa, ao procedimento de negociação e homologação do acordo, sendo hoje, o embasamento legal da aplicabilidade do instituto nos casos concretos.

1.5 Finalidade

No decorrer deste capítulo, vislumbraram-se os principais aspectos do instituto da colaboração premiada, como o seu conceito etimológico, a sua natureza jurídica, a sua origem histórica e ainda, as suas previsões legais no ordenamento jurídico brasileiro.

Tendo isso em conta, faz-se mister ressaltar a finalidade de um instituto que, no decorrer dos anos mostrou-se cada vez mais presente no ordenamento jurídico e em casos concretos apreciados pelo Poder Judiciário de diversos países, no Brasil em especial, devido a maior operação deflagrada de combate à corrupção. Para tanto, é necessário remeter-se ao conceito de colaboração premiada.

A colaboração premiada, como já dito, é um acordo feito entre o acusado e a autoridade estatal, que tem por objetivo a troca de favores. Em síntese, a proposta de acordo traz em seu bojo a oferta de benefícios para aquele que prestar informações proveitosas ao esclarecimento de um fato ilícito, contribuindo de forma significativa para as investigações criminais.

Desta feita, a colaboração premiada tem como objetivo a obtenção de informações e de provas que auxiliem no deslinde das investigações, as quais não seriam descobertas senão em virtude das declarações do colaborador.

Assim, pode-se dizer que a finalidade desse instituto é, em sua essência, obter êxito nas atuações penais através do auxílio do delator nas investigações, visto que as informações prestadas por ele deverão facilitar e agilizar o andamento das perquirições criminais.

Atualmente, diante do cenário em que se encontra o país, defronte a uma grande insatisfação popular com a corrupção que tem envolvido o Governo Federal, o instituto da colaboração premiada assomou com o propósito de dismantlar as organizações criminosas complexas, envoltas em crimes de corrupção e lavagem de dinheiro público.

Em outras palavras, o referido instituto visa à diminuição do índice de criminalidade e, no âmbito da Operação Lava-Jato, intenta atender ao interesse público, que suplica por justiça.

Não obstante, em que pese a finalidade desse instituto seja favorecer o processo penal e o deslinde das investigações criminais, deve-se ter em mente que a sua finalidade pode, todavia, ser desviada, de modo a favorecer tão somente o colaborador.

Isto porque, há casos, inclusive na operação Lava-Jato, em que o delator relata fatos inverídicos ou omite informações perante as autoridades estatais. Nessas circunstâncias, há um desvio das reais finalidades da colaboração premiada ante ao seu propósito e a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico.

Em síntese, a colaboração premiada objetiva auxiliar as investigações criminais e, por ventura, a persecução penal, sendo esta a sua principal finalidade. Entrementes, há exceções, ocorrendo desvios da sua finalidade. Nesses casos, a colaboração premiada perde a sua essência e, ao invés de cumprir com o seu papel de auxiliar o processo penal, apenas dificulta-o.

Portanto, há que se ter muita cautela na aplicação do instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange aos crimes e aos agentes investigados na operação Lava-Jato³⁸.

³⁸ NUNES, G. e SILVA, N. N. e OLIVEIRA, P.R.L.de. *Colaboração Premiada: Aplicabilidade e limites à luz do ordenamento jurídico brasileiro*, 2018.

2. ATORES DA DELAÇÃO PREMIADA

Após abordar os aspectos gerais da colaboração premiada, faz-se necessário explanar acerca dos atores primordiais para a aplicabilidade do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, é sabido que, na prática, a delação premiada só é cabível quando os entes envolvidos – autoridade policial, Ministério Público, magistrado e delator – se mobilizam para que haja o efetivo acordo de colaboração.

Destarte, os órgãos responsáveis pela investigação, quando presente os requisitos de admissibilidade, buscam a cooperação de pessoas suspeitas de envolvimento nos fatos investigados e propõe o acordo de colaboração premiada. Em contrapartida, o colaborador se compromete a narrar fatos envoltos na prática delituosa. Por fim, o acordo é homologado pela autoridade competente.

Perceba, portanto, que há vários órgãos e autoridades estatais envolvidas para que o acordo de colaboração premiada seja homologado em Juízo, nos termos legais. Nesse capítulo abordar-se-á as principais atribuições e limitações funcionais dos atores envoltos no acordo da colaboração premiada.

2.1 Autoridade Policial

Conforme explanado no tópico introdutório, para que haja o acordo de colaboração premiada faz-se necessário a atuação conjunta dos atores envolvidos nesse instituto, a começar pela autoridade policial.

Sob essa premissa, o artigo 4º, § 6º da Lei das Organizações Criminosas, prevê que o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor³⁹.

³⁹ Lei nº 12.890/13, Art. 4º § 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

Extrai-se do texto legal que, conforme o caso, os acordos de colaboração premiada são propostos pelos delegados de polícia e, em certas situações pelo Ministério Público, desta feita, a inteligência do artigo, não deixa claro quem é a parte legítima para propor a colaboração.

Nas palavras de Pierpaolo Cruz Bottini “*as normas citadas dispõem sobre as hipóteses de delação e suas principais consequências, mas pouco ou nada apresentam sobre a forma de negociação, seus participantes e limites*”⁴⁰.

Por isso, na prática, há muitas dificuldades nas tratativas negociais para formalização do acordo e no reconhecimento das partes legítimas para propor a negociação.

Tendo isso em vista, muito se discute acerca da atuação da autoridade policial nos acordos de colaboração, vez que, hodiernamente, há um conflito acerca de qual órgão possui legitimidade para formalizar os referidos acordos.

Nesse viés, as autoridades policiais, mais especificamente a Polícia Federal, afirmam que possuem legitimidade para propor a colaboração, vez que há tal previsão na Lei das Organizações Criminosas e, portanto, os Delegados de Polícia, enquanto presidentes do inquérito policial, poderiam propor o acordo na fase de investigação⁴¹.

Sob a mesma óptica, entende Márcio Adriano Anselmo, *in verbis*:

Considerando que o delegado de polícia preside a investigação criminal realizada por meio do inquérito policial (Lei n. 12.850/13), nada mais coerente que o mesmo detenha legitimidade para celebrar acordos de colaboração no bojo da investigação⁴².

De mais a mais, o Procurador da República, Andrey Borges de Medeiros, aduz que “*de qualquer sorte, mais importante é que haja atuação conjunta do Ministério Público e da Polícia*”⁴³.

A esse respeito, a própria Polícia Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.508/DF, esclareceu que o termo de colaboração premiada

defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

⁴⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, 2013.

⁴¹ PIERI, Juliete Janaine Beraldo. *Legitimidade para negociar delação premiada*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2018.

⁴² ANSELMO, Márcio Adriano. *Colaboração premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: M. Mallet, 2016.

⁴³ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada a e a nova lei do crime organizado*. Custos Legis, v. 4, 2013.

visa o aprofundamento da investigação e não cria mecanismos de despenalização e, outrossim, representa um instrumento de obtenção de provas na busca de interesse público, sob a supervisão do Poder Judiciário e do Ministério Público⁴⁴.

A referida ADI foi ajuizada em 20/04/2016, pela Procuradoria-Geral da República, em face do artigo 4º, §§ 2º e 6º, da Lei nº 12.850/2013, que definem organização criminosa e dispõem sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Em 21/06/2018, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, liderado pelo voto do Relator, Ministro Marco Aurélio, julgou improcedente, por maioria de votos, o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais⁴⁵.

No julgamento, levou-se em consideração a relevância jurídica do exame da questão constitucional ora debatida, considerando a necessidade de fixar as balizas concernentes à atuação da autoridade policial em instrumento jurídico destinado a viabilizar as investigações, elucidando práticas delitivas relacionadas aos crimes em espécie⁴⁶.

Destarte, em prol da legitimidade de atuação de Delegados de Polícia na delação premiada, a Consultoria-Geral da União ressaltou que a Lei das Organizações Criminosas foi submetida a um amplo debate entre os representantes da magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública, das Polícias Federal e Civil e do Ministério da Justiça. Assim, diante da aprovação da Lei n. 12.850/13, nos respectivos termos, não caberia centralizar, no Ministério Público, todos os papéis do sistema de persecução criminal⁴⁷.

A propósito, insta salientar que a Instrução Normativa nº 108 de 07 de novembro de 2016, da Polícia Federal, que dispõe em seu artigo 98 que em qualquer fase do inquérito policial será admitida a colaboração premiada, na forma da lei, contém as seguintes etapas: (a) negociação para a formalização do acordo de colaboração; (b) lavratura do termo de acordo da colaboração premiada; (c) tomada de depoimento do colaborador; (d) despacho fundamentado do delegado de polícia;

⁴⁴ STF, ADI nº 5508/DF. Relator (a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, Dje-125 Divulg 22-06-18 Public 25-06-18.

⁴⁵ GOMES, Rodrigo Carneiro. *Delegado tem o poder-dever de representar ao juízo e propor colaboração premiada*, 2018.

⁴⁶ STF, ADI nº 5508/DF. Relator (a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, Dje-125 Divulg 22-06-18 Public 25-06-18.

⁴⁷ GOMES, Rodrigo Carneiro. *Delegado tem o poder-dever de representar ao juízo e propor colaboração premiada*, 2018

(e) autuação; (f) remessa ao juízo, para decisão quanto à homologação; (g) verificação da efetividade; e (h) representação ao juízo pela concessão ou não do benefício.⁴⁸

Cabe ressaltar que o despacho fundamentado conterá os elementos que demonstrem a voluntariedade do colaborador, a manifestação quanto à personalidade do colaborador, à natureza, às circunstâncias, à gravidade e à repercussão social do fato criminoso e, por fim, análise acerca da possibilidade de eficácia da colaboração.

Em síntese, ao reconhecer que a propositura do acordo da delação premiada por parte do Delegado de Polícia não ofende a titularidade exclusiva do Ministério Público para a ação penal e nem para o sistema acusatório, o Supremo Tribunal Federal acolheu a legitimidade e a capacidade do delegado de polícia para a propositura do acordo de colaboração.

Para corroborar o exposto acima, colaciona trechos do voto condutor do Ministro Marco Aurélio, *in verbis*:

A autoridade policial tem a prerrogativa – ou o poder-dever – de representar por medidas cautelares no curso das investigações que preside, mediante o inquérito policial. Há mais. No caso de colher confissão espontânea, tem-se causa de diminuição de pena a ser considerada pelo juiz na sentença, tudo sem que se alegue violação à titularidade da ação penal⁴⁹.

De todo modo, a representação pelo perdão judicial, feita pelo delegado de polícia, ante colaboração premiada, ouvido o Ministério Público, não é causa impeditiva do oferecimento da denúncia pelo Órgão acusador. Uma vez comprovada a eficácia do acordo, será extinta pelo juiz, a punibilidade do delator⁵⁰.

Assim, a formulação de proposta de colaboração premiada pela autoridade policial como meio de obtenção de prova, não interfere na atribuição constitucional do Ministério Público de ser titular da ação penal e de decidir sobre o oferecimento da denúncia. Ou seja, mesmo que o delegado de polícia proponha ao acusado o benefício da delação premiada, as concretizações dos benefícios fornecidos pelo Estado só ocorrerão judicialmente, pois dependem do pronunciamento do Poder Judiciário⁵¹.

⁴⁸ Instrução Normativa nº 108-DG/PF de 7 de novembro de 2016 da Polícia Federal.

Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/instrucoes-normativas>

⁴⁹ STF, ADI nº 5508/DF. Relator (a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, Dje-125 Divulg 22-06-18 Public 25-06-18.

⁵⁰ STF, ADI nº 5508/DF. Relator (a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, Dje-125 Divulg 22-06-18 Public 25-06-18.

⁵¹ Reportagem extraída do site do Supremo Tribunal Federal.

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>

À guisa do exposto, atualmente, é indiscutível que as autoridades policiais têm legitimidade para propor os acordos de delação premiada, posto que tal legitimidade desburocratiza o instituto, sem importar ofensa a regras atinentes ao Estado Democrático de Direito, uma vez submetido o acordo à apreciação do Ministério Público e à homologação pelo Judiciário.

2.2 Ministério Público

O Ministério Público tem característica especial decorrente do sistema do poder acusatório, tendo em vista que ele é o titular da ação penal pública, nos termos do artigo 129, inciso I da Constituição Federal. Sendo assim, é função institucional do referido órgão promover a ação penal na forma da lei. No mesmo sentido é o teor do artigo 257, inciso I do Código de Processo Penal.

Entretantes, em que pese o órgão ministerial seja encarregado de “presidir” a ação penal pública, em sede da já citada Ação Direta de Constitucionalidade (ADI nº 5.508/DF), os Ministros da Suprema Corte decidiram que as autoridades policiais tem legitimidade para propor o acordo de colaboração premiada, pois tal ato normativo não interferiria na atuação do Ministério Público e muito menos afastaria a participação do *Parquet* no referido acordo.

Nesse arranjo, o Ministro Marco Aurélio ponderou o seguinte:

O argumento segundo o qual é privativa do Ministério Público a legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada, considerada a titularidade exclusiva da ação penal pública, não encontra amparo constitucional⁵².

No entanto, o ex-Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot, defende a tese de que a legitimidade para propor e negociar acordos de colaboração premiada é privativa do órgão ministerial, aludindo à titularidade da ação penal pública, ao devido processo legal e ao princípio da moralidade⁵³.

⁵² STF, ADI nº 5508/DF. Relator (a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, Dje-125 Divulg 22-06-18 Public 25-06-18.

⁵³ JANOT, Rodrigo. Revista Abril, 2016.

Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/acordos-de-colaboracao-premiada-devem-ser-firmados-pelo-ministerio-publico-defende-pgr>

Hodiernamente, ainda há muita discussão sobre a legitimidade das autoridades estatais para propor a delação premiada, visto que a Procuradoria Geral da República (PGR) defende a exclusividade do Ministério Público na celebração dos acordos, contudo, o entendimento da Corte Superior é de que não há inconstitucionalidade na autorização da Lei das Organizações Criminosas para que os delegados de polícia possam firmar esse tipo de acordo durante a investigação criminal.

Não obstante, em que pese haja tal “conflito de competência”, não se pode negar que o Ministério Público é o grande protagonista dos acordos de colaboração premiada, tendo em conta que a instituição tem efetuado destacada e relevante contribuição à sociedade, auxiliando no combate à corrupção e, outrossim, tornando a marcha processual mais eficiente.

Em outras palavras, o Ministério Público atua de forma a promover a ação penal pública por meio da denúncia, atuando como representante da sociedade, nos conflitos que a atingem.

Nessa perspectiva, convém asseverar que, em determinadas situações, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia. É o caso previsto na Lei n. 12.850/13, a qual dispõe que se cumpridos cumulativamente os requisitos previstos nos incisos I e II do § 4º do artigo 4º da referida legislação, quais sejam, (a) se o colaborador não for líder da organização criminosa e; (b) for o primeiro a prestar efetiva colaboração, o órgão ministerial poderá deixar de oferecer a acusação.

Ademais, a lei por ora mencionada, aduz ainda que o Ministério Público poderá oferecer o acordo de delação premiada se o delator colaborou efetiva e voluntariamente, e da colaboração advier resultados vantajosos para a investigação criminal tais como: (a) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; (b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas; (c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização; (d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais e; (e) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada⁵⁴.

⁵⁴ Lei nº 12.890/13.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

Nessas circunstâncias, o Ministério Público poderá ofertar benefícios proveitosos aos colaboradores, como por exemplo, o perdão judicial, a redução de 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou a substituição por restritiva de direitos⁵⁵.

Insta salientar que o *Parquet* pode propor o acordo de delação premiada em troca de benefícios ao acusado, todavia o Ministério Público não é competente para conceder os “privilégios”, pois a efetivação desse benefício ocorre apenas judicialmente, vez que a fixação da pena é matéria privativa da Justiça e, portanto, função exclusiva do magistrado, conforme será explanado no tópico a seguir.

Por outro lado, em que pese não possa conceder as benesses aos colaboradores, o Ministério Público, deverá defender os interesses do colaborador na aplicação dos prêmios, se satisfeitas as obrigações assumidas por ele. Nas palavras de André Luís Callegari, “[...] essa é uma questão fundamental que não tem, merecido atenção por parte do Ministério Público, porque, ao final, também é de seu interesse a preservação do acordo”⁵⁶.

Demais disto, a Orientação Conjunta nº 1/2018 do próprio Ministério Público Federal, elencou expressamente os compromissos da instituição no âmbito da colaboração, *verbis*:

24.6. COMPROMISSOS DO MPF: a) estipular benefícios penais ao colaborador; b) estabelecer a forma de cumprimento dos benefícios; c) defender perante terceiros a validade e eficácia de todos os termos e condições do acordo⁵⁷.

A ideia consolidada nesse documento é defendida por Raul Marques Linhares, que assim afirma:

A razão de ser dessa obrigação direcionada à autoridade participante do acordo de colaboração premiada é evidente: se o agente colaborador aceita as condições estabelecidas pelo agente estatal e se dispõe a com ele colaborar na tarefa persecutória, nada mais esperado do que esse agente estatal (no caso do Ministério Público, titular da ação penal) assumir o compromisso de defender o cumprimento das contrapartidas prometidas ao colaborador, em respeito ao princípio da boa-fé e em preservação da confiança na relação negocial⁵⁸.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, pg. 101.

⁵⁷ Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal. *Acordos de colaboração premiada*. 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão, 2018.

⁵⁸ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, pg. 102.

Ante o exposto, percebe-se que o Ministério Público tem um papel singular e de extrema relevância nos acordos de colaboração premiada, tanto é assim, que atualmente, o órgão ministerial é uma das instituições de grande notoriedade e importância na Operação Lava-Jato, e muito dos êxitos alcançados na maior investigação de combate à corrupção do Brasil, se deu devido à profícua atuação do Ministério Público Federal.

No julgamento da ADI nº 5.508/DF, os ministros do Supremo Tribunal Federal não negaram a importância do Ministério Público nos acordos de delação premiada, entretanto, ressaltaram que *“a concentração de poder é prejudicial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, razão pela qual interpretação de prerrogativas deve ser feita mediante visão global do sistema, sob pena de afastar a harmonia prevista pelo constituinte”*⁵⁹.

Prevaleceu no Plenário do Supremo a tese de que a competência de propor e negociar os acordos de colaboração premiada não é exclusiva do órgão ministerial, ressaltando que a promotoria deve necessariamente opinar, embora não seja obrigatória a presença do Ministério Público em todas as fases de elaboração dos acordos entre a autoridade policial e o colaborador.

Fundamentando seu voto na ADI nº 5.508/DF, o Relator Ministro Marco Aurélio, aduz:

Descabe centralizar no Ministério Público todos os papéis do sistema de persecução criminal, atuando o Órgão como investigador – obtenção do material destinado a provar determinado fato –, acusador – titular da ação penal – e julgador – estabelecendo penas, regimes e multas a vincularem o Juízo –, em desequilíbrio da balança da igualdade de armas. Não me canso de repetir que se paga um preço por se viver num Estado Democrático de Direito e esse preço é módico: o respeito irrestrito à ordem jurídica em vigor, especialmente à constitucional. Em Direito, o meio justifica o fim, mas não este àquele, pouco importando a boa intenção envolvida. O quadro não autoriza admitir a interpretação postulada pelo Procurador-Geral da República no sentido de considerar-se indispensável a presença do Ministério Público desde o início e em todas as fases de elaboração de acordos de delação premiada, bem assim de ter-se como obrigatório e vinculativo o parecer da instituição⁶⁰.

Em suma, é incontestável a importância da atuação do Ministério Público nos acordos de colaboração premiada, especialmente no âmbito da Operação Lava-Jato,

⁵⁹ STF, ADI nº 5508/DF. Relator (a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, Dje-125 Divulg 22-06-18 Public 25-06-18.

⁶⁰ STF, ADI nº 5508/DF. Relator (a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, Dje-125 Divulg 22-06-18 Public 25-06-18.

tendo em vista que tal instituição tem competência para oferecer os acordos em troca de benefícios ao acusado que, por meio do termo de acordo escrito e com observância aos incisos previsto no artigo 6º da Lei nº 12.850/13, encaminhará a colaboração ao juiz competente para homologação.

Do apanhado, vê-se que o Ministério Público, no âmbito de suas funções, deve propor, negociar e firmar os acordos, impondo as condições para a sua realização, levando em consideração o relato do colaborador e os possíveis resultados dessa delação para a persecução penal.

Ao final, o *Parquet*, deverá remeter o termo de acordo para o Poder Judiciário com a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, as condições da proposta, o relato da delação e, por fim, a assinatura do representante do Ministério Público, do colaborador e de seu defensor (Artigo 6º, incisos I, II, III, IV e V da Lei n. 12.850/13)⁶¹.

Porquanto, é inequívoco que o Ministério Público exerce uma função fundamental nos acordos de colaboração premiada, mas não se pode olvidar que a atuação conjunta entre órgãos de investigações e de persecução penal, é de relevância maior. Dessa forma, é necessária a concomitante atuação das autoridades estatais, em especial a autoridade policial, com o órgão ministerial para que haja maior eficiência nas investigações e melhor efetividade nos acordos de colaboração premiada.

2.3 Magistrado

Diante do cenário exposto acima, é essencial esclarecer o papel dos magistrados nos acordos de colaboração premiada. A rigor, é possível afirmar, com base principalmente no direito comparado, que os juízes competentes nas ações penais que envolvem acordos de delação premiada não podem participar ativamente da colheita de depoimentos de delatores e, muito menos, na realização do acordo que a antecede, sob pena de incorrer na perda da imparcialidade das decisões.

⁶¹ Lei nº 12.890/13.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

A essa premissa, o artigo 4º, § 6º da Lei n. 12.850/13 dispõe que o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor com a manifestação do Ministério Público ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor⁶².

Isso se dá, especialmente, para que o magistrado seja imparcial no momento de prolatar sua decisão, uma vez que a imparcialidade é um princípio lastreado no artigo X da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁶³ que, malgrado não esteja expresso na Constituição Federal é uma garantia implícita. Esse direito consiste na ausência de vínculos subjetivos com o processo, mantendo-se o julgador distante o necessário para conduzi-lo com isenção⁶⁴. Em outras palavras, o juiz é imparcial quando não tem interesse no objeto do processo e, outrossim, não tem interesse em favorecer uma das partes, respeitando, destarte, o pressuposto de validade processual⁶⁵.

Tendo isso como escopo, questiona-se qual a função e a atuação dos magistrados em ações penais em que ocorrem acordos de delação premiada, visto que os juízes não participam ativamente na realização do acordo em si.

Nesse contexto, a lei nº 12.850/2013 trouxe a superação da participação ativa do juiz na produção da prova, já que antes, ao silêncio da lei, era possível optar pelo distanciamento e verificação apenas da extensão da colaboração, sua eficácia e utilidade, bem como a amplitude do benefício ou pela intervenção direta nas rodadas de negociação entre Ministério Público e réu⁶⁶.

Essa lacuna foi superada pela regulamentação dada pela Lei das Organizações Criminosas, a qual determina que após a realização do acordo, seja pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, o termo da colaboração premiada,

⁶² Lei nº 12.890/13, § 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.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

⁶³ Declaração Universal dos Direitos do Homem, Art. X Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

⁶⁴ FIGUEIREDO, Simone. *O princípio da imparcialidade do juiz*. Natividade Jurídica, 2016.

⁶⁵ FIGUEIREDO, Simone. *Poderes do Juiz e o princípio da imparcialidade*, 2014.

⁶⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Delação exige regulamentação mais clara*. Consultor Jurídico, 2012.

munido das declarações do colaborador e de cópia da investigação, é remetido ao juiz competente para homologação, devendo este verificar sua regularidade.

Nesse momento a autoridade judicial verifica sua regularidade, legalidade e voluntariedade. Inclusive, para esse fim, o juiz poderá, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor e, caso a delação não atenda aos requisitos legais o magistrado poderá recusá-la ou adequá-la ao caso concreto (Artigo 4º, §§ 7º e 8º da Lei n. 12.850/13)⁶⁷.

Em outras palavras, tendo o juiz motivos para acreditar que o acordo e a colheita do depoimento foram realizados de forma irregular, ilegal ou que o delator não optou voluntariamente por celebrar o pacto e prestar depoimento, poderá ouvir o delator para esclarecer tais questões antes de decidir sobre a homologação⁶⁸.

Por outro lado, caso o acordo de delação premiada encontre-se dentro das conformidades legais, o juiz competente o homologará e, apreciará seus termos e eficácia na sentença (Artigo 4º, §11 da Lei n. 12.850/13). Vale frisar que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador (Artigo 4º, § 16 da Lei. n. 12.850/13)⁶⁹.

Nesse diapasão, insta ressaltar que o artigo 4º, *caput*, da Lei n. 12.850/13 prevê que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritivas de direitos daquele que tenha colaborado efetivamente com a investigação e com o processo criminal, desde que da colaboração advenha vantagens à persecução penal⁷⁰.

A esse passo, ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

Extraí-se dos apontamentos feitos acima que malgrado o magistrado não participe das negociações, ele tem uma atuação de suma importância para a efetiva aplicabilidade do instituto da colaboração premiada. O juiz competente para julgar a

⁶⁷ Lei nº 12.890/13.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

⁶⁸ TÓRTIMA, Fernanda Lara; BORGES, Ademar. *Os limites da atuação do juiz na delação premiada*, 2015.

⁶⁹ Lei nº 12.890/13.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

⁷⁰ *Ibidem*.

ação penal tem a função de verificar a regularidade, a legalidade e a voluntariedade da colaboração, para por fim, homologá-la.

Caso o acordo não cumpra com um dos requisitos elencados na Lei das Organizações Criminosas, o juiz pode recusar a homologação do acordo ou então, ajustá-lo de forma a adequá-lo ao caso concreto.

Também encontra abrigo na legislação, o caso em que o juiz percebendo o caráter parcial da colaboração prestada, carecendo assim de profundidade probatória, não homologue o procedimento elaborado integralmente, havendo avaliação caso a caso quanto à compatibilidade da vantagem perdida⁷¹.

Tendo isso em vista, é totalmente entendível a exclusão do magistrado nas negociações dos acordos e seus termos e condições, uma vez que os juízes devem exercer o controle sobre a regularidade e a legalidade da colaboração e, sendo assim, eles não poderiam exercer controle sobre seus próprios atos.

Apanha-se do esposado que a função do magistrado nos acordos de delação premiada é a de verificar as legalidades das cláusulas que serão chanceladas a produzirem efeitos, garantindo o regular prosseguimento do processo e analisando possíveis nulidades e/ou vícios aptos a invalidar a persecução penal ou obstar a homologação da delação. Vale salientar que o magistrado deve sempre observar o princípio da imparcialidade, sob pena de comprometer o andamento processual, não podendo estar, de maneira alguma, o juiz vinculado as disposições do termo de colaboração.

Outro fator importante é a redução a termo do acordo de colaboração premiada. Preenchido os requisitos legais, o colaborador estará amparado pelo instituto, cabendo aos representantes estatais o dever de informação na elaboração desses termos, em esclarecimento para caso em que o colaborador minta ou mesmo omita algum dado a respeito do que se está sendo negociado, resultando na invalidade do acordo, podendo ter como consequência a rescisão do acordo.

Assim, resta ao magistrado a última análise do mérito negociado e estabelecido, o qual deve exarar, por fim, a sentença que estabelecerá as condições para a eficácia do acordo.

⁷¹ JÚNIOR, Saul Ferreira de. *Legitimidade para celebração do acordo de colaboração premiada no processo penal contemporâneo*, 2019.

Outro ponto que provoca debates profundos e divergências de entendimentos é a existência, ou não, de vinculação do magistrado à implementação dos prêmios pactuados no acordo de colaboração premiada depois de considerada cumprida a parte que competia ao agente, colaborador. Em outras palavras, considerada efetiva a cooperação do colaborador, é preciso saber se o magistrado deve, necessariamente, assegurar a aplicação das sanções premiais negociadas⁷².

Nessa premissa, o Ministro Celso de Mello entende que os termos do acordo de colaboração premiada, devidamente homologado, vinculam o magistrado quando da sentença/acórdão, sendo impositiva a aplicação das sanções negociadas se satisfeitas as suas condições⁷³.

Por derradeiro, nas palavras de Moraes da Rosa, o juiz poderá participar dos atos processuais das negociações, agindo como um “fiscal” da lei, a fim de que as tratativas sejam feitas em observância ao devido processo legal e as legislações vigentes no país, observe:

Portanto, conforme a disposição legislativa, o Juiz poderá participar dos atos processuais nas negociações concluídos os atos relativos ao termo, com a indicação de oitiva do delator, sendo fundamental a presença de defesa técnica em todos os atos processuais, evitando coações e ilegalidades para posterior homologação dos acordos de colaboração premiada, nos quais deverão ser observados os requisitos formais na celebração do negócio jurídico⁷⁴.

Em outros termos, o magistrado deve ser o garantidor dos direitos fundamentais do colaborador, podendo, inclusive, se for o caso, ampliar os benefícios da proposta, ao mesmo passo em que deverá zelar pelo respeito aos direitos e garantias fundamentais do colaborador.

⁷² CALLEGARI, André Luís e LINHARES Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

⁷³ Nas suas palavras: [...] o acordo de colaboração premiada, devidamente homologado, vincula o Poder Judiciário no julgamento final da causa penal, desde que as obrigações assumidas pelo agente colaborador tenha sido por este efetivamente cumpridas, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica e aos postulados da confiança e da boa-fé objetiva [...] o acordo de colaboração premiada, desde que regularmente homologado pelo Relator da causa, configura ato jurídico perfeito, do qual resulta, quando fielmente executado pelo agente colaborador, direito subjetivo apto a garantir-lhe acesso aos benefícios de ordem legal. (STF, Pet 7074 QO, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, Dje-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018).

⁷⁴ ROSA, Alexandre Moraes da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Empório Modara: Florianópolis, 2018.

Em síntese, a atuação do magistrado, na colaboração premiada, se dá com vistas a verificar a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, bem como aferir o trâmite legal do andamento processual e, por fim, homologado o acordo pela autoridade estatal competente e cumpridos os requisitos pelo colaborador, deve o juiz deferir a aplicação dos benefícios acordados.

2.4 Colaborador

O papel do colaborador na colaboração premiada é o mais importante. Em regra, o colaborador deve relatar informações de seu conhecimento, que auxiliem na investigação e na persecução penal, de modo a contribuir de forma efetiva e significativa no deslinde do caso concreto.

Sob esse viés, André Luís Callegari aduz que o interesse do agente em assumir a posição de colaborador do órgão de persecução penal pressupõe que o indivíduo se coloque à disposição dos agentes processuais, seja por meio de esclarecimento do caso em evidência ou pelo fornecimento de documentos essenciais para o deslinde da investigação⁷⁵.

Nesse viés, ressalta-se que a disponibilidade do agente colaborador não se restringe somente às autoridades ministeriais ou policiais, mas também, ao Poder Judiciário, caso seja necessário prestar esclarecimentos em Juízo, a requerimento do delatado, conforme expresso legalmente⁷⁶.

Ressalta-se, a toda evidência, que essa obrigação não se estende apenas ao agente estatal com quem é celebrado o acordo, mas também, com o agente delatado, posto que a oitiva do colaborador e a possibilidade de inquirição pelos delatados são fatores indispensáveis para que os elementos de prova produzidos por esse

⁷⁵ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 103.

⁷⁶ Lei nº 12.850/13, Art. 4º § 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações. § 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

instrumento adquiram credibilidade suficiente para a sua utilização processual, conforme relata o advogado criminalista André Callegari⁷⁷.

Ademais, outro ponto relevante a se ressaltar é em relação aos deveres que o agente delator se sujeita, visto que estes podem colidir com garantias fundamentais do processo penal, como o direito ao silêncio e o princípio *nemo tenetur se detegere*, incompatíveis com a ideia de abdicação irrevogável pelo investigado ou acusado⁷⁸.

A renúncia ao direito ao silêncio, por exemplo, é um pressuposto inerente ao acordo de colaboração premiada, conquanto incompatível com o instituto, a ideia de acordo de colaboração premiada que o colaborador possa se negar ao ato de colaboração, mantendo-se silente acerca de fatos de seu conhecimento.

Sob essa premissa, a Lei das Organizações Criminosas disciplina: “nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade” (Art. 4º, § 14, da Lei nº 12.850/2013)⁷⁹.

Para Callegari não se trata da renúncia ao direito ao silêncio, mas, sim, de uma condicionante dos acordos de colaboração premiada⁸⁰.

Além disso, é muito comum haver acordos de delação premiada que contenham cláusulas de não impugnação, ou seja, nesses acordos considera-se que o agente delator se coloca em uma situação de colaboração com a atividade persecutória que a impugnação a qualquer ato procedimental importaria em contradição com o seu papel nesse sistema. Um exemplo de uma colaboração com uma cláusula dessa natureza é delação do colaborador Paulo Roberto Costa⁸¹. Atualmente, o entendimento majoritário é de que esse tipo de cláusula representa uma violação da igualdade que deve gorar na colaboração premiada e, por conta disso, essas cláusulas têm sido reformuladas.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Lei nº 12.850/13, Art. 4º §14.

⁸⁰ Nas suas palavras: “[...] não se deve considerar que o instituto da colaboração premiada retire o direito constitucional ao silêncio do colaborado; mas, sim, que o não exercício desse direito, que permanece vigente, é uma questão condicionante do acordo”. In: CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2019, pg. 105.

⁸¹ 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. (STF, Pet 5209, Relator (a): TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 29/09/2014).

Por outro lado, malgrado renunciem a direitos fundamentais, o agente colaborador será beneficiado com prêmios concedidos pelo Estado, como forma de reconhecimento da sua colaboração, se dela sobrevier proveitos satisfatórios à investigação e persecução penal.

Nesse contexto, a lei n. 12.850/13 prevê que o delator só será beneficiado com uma das benesses previstas no artigo 4º, se da sua colaboração advier (a) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; (b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas; (c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa e; (d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito do crime a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Em resumo, a função do delator é fornecer informações confiáveis e verossímeis do crime em testilha, as quais não seriam possíveis obtê-las por meio de outras diligências. Por sua vez, os dados fornecidos pelo delator devem ser eficazes, de modo a auxiliar a polícia no deslinde da investigação criminal. Em contrapartida, o delator que, por meio da delação fornecer esclarecimentos efetivos e concretos, será favorecido com alguns benefícios propostos pelo Ministério Público ou Delegado de Polícia e, posteriormente, analisados e homologado pela autoridade judiciária.

Insta salientar que, em qualquer caso, a concessão dos benefícios levará em conta fatores importantes, a começar pelo fato da delação ter contribuído de forma satisfatória na persecução penal, ou seja, se as informações prestadas são verídicas e condizem com a realidade dos fatos, se o acordo de delação premiada seguiu os devidos procedimentos legais e levou em conta a personalidade do colaborador, a oitiva do delatado, a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso imputado ao delator e a eficácia da delação no processo penal.

Atingidos esses objetivos, o juiz poderá conceder benefícios ao delator que variam do perdão judicial à redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou então, substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Em algumas circunstâncias, caso o delator não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar efetiva colaboração, o Ministério Público pode, inclusive, deixar de oferecer a denúncia, conforme mencionado no capítulo anterior.

Cumprido ressaltar que, em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por seu defensor. Nesse sentido, André Luís Callegari argumenta:

A importância do advogado na colaboração premiada aparece já de maneira reflexa quando se trata da indispensável voluntariedade do colaborador. [...] o advogado pode ser considerado o mais importante agente a atuar em prol do esclarecimento do agente colaborador a respeito das possibilidades processuais disponíveis e das possíveis consequências da celebração (e da não celebração) do acordo de colaboração⁸².

A Orientação Conjunta nº 1/2018 do MPF também ressalta a figura da defesa, ao prever que nenhuma tratativa deverá ser realizada sem a presença do advogado constituído ou Defensor Público⁸³.

Além do direito à presença de um advogado em todo o *iter* processual da colaboração premiada, ainda se destaca o direito à preservação de sua integridade física, pois, por se tratar de uma delação, o agente colaborador se expõe a uma situação de risco perante aos agentes delatados. Sobre o assunto, Eduardo Silva Araújo afirma que os riscos aos quais se expõem os colaboradores são ainda mais gravosos, já que, por fazerem parte da organização criminosa, passam a ser taxados como “traidores”⁸⁴.

Tendo em mente a problemática da proteção do colaborador, o artigo 5º da Lei das Organizações Criminosas dispõe:

Art. 5º São direitos do colaborador: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados⁸⁵.

⁸² CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 110.

⁸³ 10. Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença do advogado constituído ou Defensor Público. (Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Pública Federal. *Acordos de colaboração premiada*. 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão).

⁸⁴ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais penais da Lei nº 12.850/13*. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, pg. 81.

⁸⁵ Lei nº 12.850/13, Art. 5º.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

Cumpra ressaltar que esses direitos previstos na legislação citada, deverão ser compatibilizados com as demais garantias processuais, inclusive com garantias do agente delatado. E mais, ainda é possível que outros direitos sejam previstos no termo de acordo de colaboração.

Nesse contexto, é indiscutível que para se realizar um acordo de colaboração premiada, deve-se atentar ao cumprimento dos termos do acordo pelo colaborador, mas também às garantias que a legislação concede àquele que delatar e, por meio de suas declarações cooperar com as investigações.

Demais disto, é de suma importância mencionar que a colaboração premiada deve ser sempre voluntária, posto que a voluntariedade é considerada o mais importante pressuposto do instituto, que por sua vez, pode ser lida como a vontade legítima do agente colaborador em colaborar. Nas palavras de Andrey Borges de Mendonça, a delação premiada é um meio de obtenção de prova “[...] *que não pode ser imposto ou coativo, mas, sim, uma opção defensiva*”⁸⁶.

Porquanto, ante ao exposto nesse tópico, apercebe-se que a figura do colaborador é a protagonista nos acordos de delação premiada e, em breve conclusões finais, itera-se que o delator deve atuar de forma voluntária, prestando esclarecimentos e informações importantes, verossímeis e imprescindíveis para as investigações criminais, com o intuito de cooperar e auxiliar na persecução penal, em troca de benefícios concedidos pelo Estado.

⁸⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 58 e 60.

3. APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

É sabido que para a celebração de qualquer negócio jurídico, em qualquer ramo do Direito, é imperioso atender a requisitos precípuos para sua validação, a exemplo da equidade, boa-fé e declaração de vontade. Assim como todo negócio jurídico, a colaboração premiada deve ser celebrada em observância de algumas exigências de conteúdo e forma para que a sua aplicabilidade no direito processual penal seja viável.

Para André Luís Callegari, o apego a essas exigências se justifica principalmente em razão do (a) interesse probatório do Estado, (b) o interesse da defesa em prol do agente delator e; (c) o interesse do agente delatado⁸⁷.

A aplicabilidade dos acordos de colaboração premiada pode vir a viabilizar a responsabilização criminal e, de modo consequente, abrandar as sanções a serem aplicadas ao acusado, no entanto, geram um interesse contrário aos indivíduos delatados, que encontram na adequada formalização do acordo, o meio para o exercício do contraditório.

Conquanto, para que haja a efetiva, eficaz e válida aplicação do instituto no direito processual penal, deve-se respeitar o procedimento adequado, especificados pelo Ministério Público na Orientação Conjunta nº 1/2018⁸⁸ e n art. 6º da Lei nº

⁸⁷ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado; 2019; pg. 26.

⁸⁸ Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal:

24. O acordo de colaboração deve conter cláusulas que tratem, pelo menos, dos seguintes pontos: 24.1. BASE JURÍDICA (Artigo 129, inciso I, da Constituição da República, nos artigos 13 a 15 da Lei n. 9.807/99, no art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/98, no art. 26 da Convenção de Palermo, no art. 37 da Convenção de Mérida, artigos 3º, § 2º e § 3º, do Código de Processo Civil, e nos artigos 4º a 8º da Lei 12.850/2013); 24.2. QUALIFICAÇÃO DO COLABORADOR; 24.3. DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO: a) oportunidade do acordo; b) efetividade e utilidade do acordo: relativa à capacidade real de contribuição do colaborador para a investigação, por meio do fornecimento de elementos concretos que possam servir de prova; c) explicitação sobre quantos e quais são os fatos ilícitos e pessoas envolvidas que ainda não sejam de conhecimento do Ministério Público Federal; d) indicação dos meios pelos quais se fará a respectiva prova. 24.4. OBJETO DO ACORDO: a) descrição genérica dos fatos que serão revelados e por quem, visando preservar o sigilo das investigações; a descrição específica deverá ser feita nos anexos individualizados, na forma do item 13; b) deve ser demonstrada a relevância das informações e provas; não basta que os fatos e provas sejam novos; precisam ser aptos a revelar e a dismantlar a forma de cometimento dos ilícitos; c) deve haver previsão sobre como se procederá em caso de revelação de novos fatos, depois de celebrado o acordo (possível aditamento do acordo, com previsão das consequências do aditamento). 24.5. OBRIGAÇÕES DO COLABORADOR (mínimas): a) relativas às informações e provas relevantes (formas, prazos, locais etc); b) compromisso de cessar as condutas ilícitas; c) compromisso, durante toda a vigência do acordo de colaboração, de colaborar de forma plena, sem qualquer reserva, com as investigações, portando-se sempre com honestidade,

12.850/2013⁸⁹, bem como as formalidades que o acordo exige e, por fim, o devido processo legal. Em outras palavras, deve-se atender aos requisitos formais e legais, além de aquiescer com o valor probante da delação premiada e com os benefícios oriundos dela e, ainda, em casos de descumprimento, aviar a sua rescisão.

3.1 Valor probante da colaboração premiada

Hodiernamente, é possível visualizar o instituto da colaboração premiada como um dos inúmeros meios permitidos pelo ordenamento jurídico vigente para o acusado, sob o norte de sua defesa, atingir o melhor resultado possível a si no processo, como resultado da garantia constitucional da ampla defesa.

lealdade e boa-fé; d) falar a verdade, incondicionalmente, em todas as investigações (inclusive nos inquéritos policiais e civis, ações civis, procedimentos administrativos disciplinares e tributários), além de ações penais em que doravante venha a ser chamado a depor na condição de testemunha ou interrogado, nos termos do acordo; e) pagamento de valor relativo à antecipação de reparação de danos, ressalvada a prerrogativa de outros órgãos, instituições, entidades ou pessoas de buscarem o ressarcimento que entenderem lhes ser devido; f) pagamento de multa; g) prestar garantias do cumprimento da multa e da antecipação de reparação de danos; h) declarar que as informações prestadas são verdadeiras e precisas, sob pena de rescisão; i) declarar todos os bens que são de sua propriedade, ainda que em nome de terceiros, sob pena de conduta contrária ao dever de boa-fé e rescisão do acordo; j) obrigação de o COLABORADOR adotar conduta processual compatível com a vontade de colaborar (vedação ao venire contra factum proprium). 24.6. COMPROMISSOS DO MPF: a) estipular benefícios penais ao colaborador; b) estabelecer a forma de cumprimento dos benefícios; c) defender perante terceiros a validade e eficácia de todos os termos e condições do acordo. 24.7. ADESAO E COMPARTILHAMENTO DE PROVAS (v. item 39); 24.8. COOPERAÇÃO COM AUTORIDADES ESTRANGEIRAS (v. item39); 24.9. RENUNCIA AO EXERCÍCIO DA GARANTIA CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO E DO DIREITO AO SILENCIO; 24.10. PREVISÃO DE GARANTIA REAL OU FIDEJUSSÓRIA (v. item 30); 24.11. RESCISAO: HIPOTHESES E CONSEQUENCIAS: inclusive com previsão de cláusula penal, correção monetária e juros; 24.12. PREVISÃO SOBRE O JUÍZO PERANTE O QUAL SERÁ REQUERIDA A HOMOLOGAÇÃO; 24.13. PREVISÃO DA NECESSIDADE DE SIGILO (até decisão judicial em contrário); 24.14. DECLARAÇÃO DE ACEITAÇÃO (pelo advogado e pelo colaborador); 24.15. EFEITOS CIVIS DO ACORDO (v. item35);

⁸⁹ Lei nº 12.850/2013, 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; 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 necessário.

Sob essa perspectiva, André Luís Callegari aduz que “a colaboração premiada se insere no sistema processual penal como uma estratégia de defesa orientada ao alcance do melhor resultado possível ao investigado ou acusado”⁹⁰.

Noutro giro, há quem defenda a tese de que a colaboração premiada é um mecanismo de defesa do colaborador, no qual, premido pela situação em que se encontra, não vê alternativa que não seja a de colaborar.⁹¹ De toda forma, concorda-se que o instituto, mesmo que muito discutido e divergente de opiniões, é uma alternativa de defesa.

Por outro lado, na ótica estatal, a lógica é diversa. Para o Estado a volumosa aplicabilidade da delação premiada nos dias correntes, especialmente na Operação Lava-Jato, se dá devido ao fato de que o instituto possibilita a produção de elementos probatórios relacionados ao acontecimento criminoso, quando envolvendo organizações criminosas em que a tarefa investigatória é significativamente dificultosa.

Para Juan Carlos Ortiz Pradillo, essa lógica torna-se visível quando fatores como a complexidade estrutural das organizações empresariais e entidades administrativas, a globalização da delinquência econômica, entre outros motivos, criam obstáculos à atividade investigatória das autoridades policiais, em repressão às condutas ilícitas⁹².

Desse modo, Ortiz Pradillo afirma que a razão de ser da delação premiada, por parte do Estado, é alcançar informações essenciais para desarticular organizações criminosas, informações estas que não seriam alcançadas através de outras diligências. Em suma, o autor conclui que o instituto é um instrumento de investigação estatal⁹³.

Dando sequência a esses argumentos, André Luís Callegari sopesa:

⁹⁰ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 34.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal. Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una “colaboración eficaz” com já justicia*. Espanha: Wolters Kluwer. In: CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 34.

⁹³ *Ibidem*, pg. 34 e 35.

[...] é preciso que se compreenda uma questão que exerce influência determinante nos efeitos a serem irradiados pelo acordo de delação premiada nos sistema processual penal: o acordo de colaboração premiada é um instrumento a serviço da tarefa de produção de elementos de prova, mas não se constitui ele próprio em um elemento de prova. Em outras palavras, a colaboração premiada não surge como um meio de provas, mas como um meio de obtenção de provas [...] ⁹⁴.

Extrai-se das palavras do referido autor que a colaboração premiada não é um meio de prova em si, mas, sim, um meio de obtenção de provas. Inclusive, vislumbra-se tal afirmação, na própria Lei das Organizações Criminosas, a qual prevê expressamente, em seus artigos 1º, *caput* e 3º, inciso I, que a colaboração é um meio de obtenção de provas, *verbis*:

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

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;

Callegari complementa que a *“diferenciação entre os meios de prova e os meios de obtenção de prova se encontra de uma maneira bastante perceptível na repercussão de ambas as categorias na tomada de decisão pelo julgador”*⁹⁵. Todavia, ressalta que há essa diferenciação pois, havia uma grande discussão sobre o valor probante da colaboração premiada.

Nesse seguimento, Gustavo Henrique Badaró afirma que *“do ponto de vista probatório, a delação sempre enfrentou grandes resistências pela sua natural potencialidade de gerar injustiças”*⁹⁶, isso antes mesmo da promulgação da Lei nº 12.850/2013 que, atualmente, prevê prêmios ao colaborador que delata seus comparsas, vez que, outrora, os indivíduos delatavam por mera vingança, extorsão ou chantagem.

⁹⁴ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 35.

⁹⁵ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 35.

⁹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada: sobre o §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13*, 2018.

Para alguns doutrinadores, dar valor probatório à declaração do acusado implicar-se-ia em abrir a porta para a violação do direito fundamental à presunção de inocência, que é resguardado sob o manto constitucional (artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal). Além disso, favoreceria práticas incompatíveis com o processo penal que poderiam culminar em uma autêntica frente de acordo de interesses entre alguns acusados, a autoridade policial e o Ministério Público, a fim de se obter a condenação de determinados partícipes, coautores e cúmplices.

Então, entre negar qualquer valor probatório à delação premiada, ou dar-lhe valor pleno, foi possível adotar um caminho intermediário, qual seja, admitir a colaboração, porém com valor probatório atenuado⁹⁷, ou melhor, dizendo, admitir o instituto como meio de obtenção de prova.

Atualmente, a caracterização do instituto da colaboração premiada como meio de obtenção de prova é respaldada pelo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal em vastos precedentes proferidos pela Suprema Corte, a exemplo do referenciado *Habeas Corpus* nº 127.483, cujo relator era o Ministro Dias Toffoli, *verbis*:

“A colaboração premiada, por ser 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, óptica ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas ou o afastamento dos sigilos financeiros, bancários e fiscal (incisos IV e V do referido dispositivo legal)”⁹⁸.

Ato contínuo, o meio de obtenção de prova, diferentemente do meio de prova, não oferece ao julgador resultantes probatórias utilizáveis direta e exclusivamente para fundamentar suas futuras decisões, conquanto se substancia em instrumento de colheita de elementos aptos ao convencimento e motivação do julgador em relação ao caso concreto e ao acervo probatório construído com o auxílio da delação.

Para André Luís Callegari, a colaboração premiada como meio de obtenção de prova serve como uma barreira a decisões temerárias no processo penal, pois há certa e compreensível precariedade na capacidade de convencimento do acordo de colaboração, não só em virtude de o instituto não ser um meio de colheita de provas concisas, mas, sim, em decorrência da patente possibilidade de o delator faltar com

⁹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada: sobre o §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13*, 2018.

⁹⁸ STF, HC 127483, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-021; Divulg 03-02-2016 public 04-02-2016.

a verdade em suas declarações. Assim, ante a essa desfavorável perspectiva, faz-se mister não atribuir ao acordo em si a aptidão para o convencimento judicial, exigindo-se, destarte, a corroboração com demais elementos probatórios⁹⁹.

A esse respeito, deve-se salientar também que há divergência de entendimentos acerca dos efeitos produzidos pelas delações no momento pré-processual, pois há Ministros que entendem que não se pode admitir denúncia fundada somente em declarações do colaborador, pois estas seriam insuficientes para a comprovação do *fumus commissi delicti*^{100,101}.

E, por outro lado, há Ministros que defendem a possibilidade de se receber a denúncia com fundamento exclusivo na colaboração premiada, conforme entendimento proferido no voto do Ministro Edson Fachin, no julgamento do Inquérito nº 3.982, ao permitir o recebimento da denúncia, em processo originado da Operação Lava-Jato, por meio das declarações dos colaboradores Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef¹⁰².

Esse entendimento foi seguido pelo Ministro Celso de Mello, que consignou em seu voto: “o depoimento do agente colaborador – embora não legitime, quando for o único elemento incriminador, a prolação de condenação penal – pode autorizar, no entanto, a formulação e, até mesmo, o recebimento da denúncia [...]”¹⁰³.

Não obstante haja essa divergência atinente à fase pré-processual, no que concerne ao momento da prolação da sentença, essa dissensão não se faz presente. A Lei nº 12.850/2013, em seu artigo 4º, §16¹⁰⁴, vedou a possibilidade de se proferir sentenças penais condenatórias fundamentadas tão somente nas declarações do

⁹⁹ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 36 e 37.

¹⁰⁰ STF, Inq. 3998. Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-045 Divulg 08-03-2018 Public 09-03-2018.

¹⁰¹ Nas suas palavras: “o acordo de colaboração premiada, como meio de obtenção de provas, é suficiente para deflagrar investigação preliminar, sendo essa sua verdadeira vocação. Entretanto, para instaurar a ação penal, não bastam depoimentos do colaborador. É necessário que existam outras provas, ou elementos de corroboração idôneos, ratificando-os”. (STF, Inq. 3994 ED-segundos, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-185 Divulg 05-04-2018 Public 06-04-2018.

¹⁰² STF, Inq. 3982. Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma julgado em 07/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-117 Divulg 02-06-2017 Public 05-06-2017.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Lei nº 12.850/2013, Art. 4º § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

delator, preservando, dessa forma, a cautela indispensável ao processo penal e, especialmente, a lógica extraída do princípio do *in dubio pro reo*¹⁰⁵.

Essa vedação faz necessária não somente pelo fato da colaboração premiada ser meio de obtenção de provas, mas, sim, ao fato de que o agente delator pode se pautar em falsas declarações com o objetivo de desfrutar das benesses que o acordo pode lhe proporcionar, a exemplo da colaboração do empresário Joesley Mendonça Batista.

Nesse viés, a Ministra Rosa Weber afirma ser claro o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a colaboração premiada é um mero meio de obtenção de provas, e as declarações do colaborador, por sua vez, meio de prova valorado pelo julgador na forma do §16 do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, exigindo-se, portanto, a sua conjugação com meios de provas diversos¹⁰⁶.

Outrossim, na própria Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal consta que, desde o início das tratativas, o membro do Ministério Público Federal deve se preocupar em analisar se os fatos apresentados pelo colaborador estão suficientemente corroborados por outros elementos probatórios, inclusive externos e em poder de terceiros, ou se serão passíveis de corroboração¹⁰⁷.

À guisa do exposto, apercebe-se que as declarações prestadas pelo colaborador, desmunidas de elementos mínimos de corroboração, não se mostram suficientes para evidenciar juízo mínimo de probabilidade da condenação. Por essa razão, conclui-se que as declarações do colaborador devem ser elementos acessórios no convencimento judicial, vez que são desconsideradas se não houver, nos autos, meios de provas que lhes atribuam o poder de persuasão.

Logo, a presença de outros elementos probatórios é *conditio sine qua non* para a utilização da colaboração em fins condenatórios, tendo em vista que a delação premiada é um mero meio de obtenção de prova, não tendo valor probante por si só.

¹⁰⁵ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg. 41.

¹⁰⁶ STF, AP 676. Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-021 Divulg 05-02-2018 Public 06-02-2018.

¹⁰⁷ Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: 14. Desde o início das tratativas, o Membro do Ministério Público Federal deve se preocupar em analisar se os fatos apresentados pelo colaborador estão suficientemente corroborados por outros elementos probatórios, inclusive externos e em poder de terceiros, ou se serão passíveis de corroboração, tendo em vista as técnicas de investigação normalmente desenvolvidas, observando-se o disposto no art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013.

3.2 Benefícios concedidos ao colaborador

Nas palavras de André Luís Callegari, quando se trata de acordo de delação premiada, cada parte intenta um resultado diferente: a autoridade estatal celebra o acordo com o intuito de receber o auxílio do agente investigado, ante a dificultosa e complexa produção e obtenção de provas concretas, assim, a função do colaborador é facilitar essa tarefa. Por sua vez, o delator motiva a sua atuação no acordo a fim de obter um tratamento mais brando ao final do procedimento, recebendo, em troca das informações prestadas, benesses estatais.¹⁰⁸

Nessa premissa, o artigo 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013¹⁰⁹, prevê os possíveis benefícios que podem ser conferidos aos delatores, caso dessa colaboração advenha resultados favoráveis ao Estado. Dentre os prêmios que poderão ser concedidos aos investigados ou acusados submetidos ao acordo de delação premiada estão (a) a concessão do perdão judicial¹¹⁰; (b) a redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade e; (c) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos¹¹¹.

A Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal, em entendimento semelhante, prevê que as partes podem estabelecer,

¹⁰⁸ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.112.

¹⁰⁹ Lei nº 12.850/13, Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

¹¹⁰ Lei nº 12.850/13, art. 4º, § 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). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

¹¹¹ Lei nº 12.850/13;

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

consensualmente, a suspensão de medidas específicas de litigância, a fim de se evitar a propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias¹¹².

Contudo, a fase de discussão dos eventuais benefícios só será iniciada após a definição dos fatos delitivos narrados pelo colaborador e a suficiência das declarações prestadas em conjunto com os demais elementos de corroboração¹¹³.

Assim, esclarecido o fato que resultará no acordo de colaboração premiada, o Ministério Público ou a autoridade policial deverá considerar parâmetros objetivos para o oferecimento do acordo e, por consequência, dos benefícios.

Dentre os parâmetros, a Orientação Conjunta nº 1/2018 do MPF prevê: (a) a quantidade de fatos delitivos narrados pelo colaborador; (b) o momento em que esses fatos foram revelados para as autoridades estatais; (c) a natureza da credibilidade da descrição dos fatos; (d) a culpabilidade do agente em relação ao fato; (e) os antecedentes criminais; (f) a disposição do agente em cooperar com a investigação e persecução de outros fatos; (g) os interesses da vítima; (h) o potencial probatório da colaboração e outras consequências em caso de condenação e por fim; (i) as provas apresentadas pelo colaborador e as linhas de investigação¹¹⁴.

Outrossim, a própria Lei das Organizações Criminosas determina os resultados que deverão sobrevir do acordo de colaboração premiada, quais sejam (a) a identificação dos demais coautores e partícipes; (b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; (c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais

¹¹² Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: 17. Definidos os fatos que serão objeto do acordo de colaboração premiada, as partes podem estabelecer, consensualmente, a suspensão de medidas específicas de litigância, para evitar a propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor, inclusive as previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

¹¹³ Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: 16. A fase de discussão dos eventuais benefícios somente deverá ser iniciada após a definição sobre os fatos delitivos a serem narrados pelo colaborador e a suficiência dos anexos e dos elementos de corroboração.

¹¹⁴ Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: 18. Ao propor os benefícios, o Membro do Ministério Público Federal deve considerar parâmetros objetivos, dentre os quais: quantidade de fatos delitivos narrados pelo colaborador; oportunidade da colaboração (ou seja, o momento em que revelou os fatos desconhecidos à investigação); a natureza e credibilidade da descrição dos fatos narrados; a culpabilidade do agente em relação ao fato; os antecedentes criminais; a disposição do agente em cooperar com a investigação e persecução de outros fatos; os interesses da vítima; o potencial probatório da colaboração e outras consequências em caso de condenação; as provas apresentadas pelo colaborador e as linhas de investigação ampliadas.

praticadas pela organização criminosa; (e) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada¹¹⁵.

Nas mesmas hipóteses, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração, conforme preceitua o artigo 4^a, §4^o da Lei nº 12.850/2013¹¹⁶.

Vale frisar que, em relação ao benefício do não oferecimento da denúncia, reforçando a sua excepcionalidade, a Orientação Conjunta nº 1/2018 do MPF orienta os membros da instituição a realizarem um juízo mais detalhado para a concessão dessa benesse¹¹⁷.

Para André Luís Callegari, a imunidade processual é permitida em prol da prevalência do interesse público, quando restar evidente que este se sobressai em relação à acusação do colaborador ou, até mesmo, a negociação de redução das penas em relação a ele e aos demais colaboradores. Caberá, destarte, ao órgão acusador, único titular da ação penal pública e, portanto, a quem cabe fazer esse juízo de imunidade, decidir o valor probante dos meios de obtenção de provas aferidos pela

¹¹⁵ Lei nº 12.850/13, Art. 4^o O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

¹¹⁶ Lei nº 12.850/13, art. 4^o, §4^o Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

¹¹⁷ Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: 20. O benefício de não exercício da ação penal somente deverá ser proposto em situações extraordinárias. Além dos requisitos do art. 4^o, § 4^o, da Lei 12.850/2013, devem ser considerados os seguintes parâmetros: a) a gravidade da ofensa e a importância do caso para se alcançar efetiva aplicação e observância das leis penais; b) o valor da potencial declaração ou das provas a serem produzidas para a investigação ou para o processo; c) a qualidade do material probatório apresentado e das declarações do colaborador; d) a culpabilidade da pessoa em relação aos outros acusados; e) a possibilidade de processar de maneira eficaz o acusado, sem a concessão do benefício de não exercício da ação penal; f) reparação integral do dano, se for o caso.

colaboração que justificariam a não denúncia (imunidade processual) do colaborador¹¹⁸.

Vê-se, portanto, que, para a concessão das benesses previstas no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, é imprescindível que o colaborador cumpra com alguns requisitos legais e, que da sua colaboração, sobrevenha vantagens significativas ao Estado e, especialmente, à investigação em curso.

Para Raul Marques Linhares, na colaboração premiada, assim como nos demais negócios jurídicos bilaterais, a prestação de uma das parcelas antecede e condiciona a prestação do *ex adverso*. “*Nesse caso, a colaboração efetiva do agente colaborador, cumprindo com os deveres assumidos no acordo, condiciona a aplicação final das sanções premiais que lhe foram oferecidas*”¹¹⁹.

Conquanto, se o colaborador cumpre com as suas obrigações contratuais a contento, deverá ser beneficiado com os prêmios prometidos quando da negociação. Nesse sentido, no julgamento do conhecido *Habeas Corpus* nº 127.483, o Ministro Dias Toffoli se manifestou, soerguendo o argumento de que, “*caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial*”¹²⁰.

Insta salientar que, há situações em que, por desconhecimento do próprio colaborador, não se é possível alcançar todos os resultados almejados, seja pela impossibilidade de se identificar todos os membros da organização criminosa ou os demais coautores e partícipes, seja pela impossibilidade do colaborador ter conhecimento de todo o funcionamento da estrutura e da hierarquia da organização.

Em casos como esse, Gilson Dipp ressalta que caberá às autoridades responsáveis pela celebração do acordo, o Ministério Público ou as autoridades

¹¹⁸ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.126.

¹¹⁹ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.112.

¹²⁰ STF, HC 127483. Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-021 Divulg 03-02-2016 Public 04-02-20163.

policiais, e também ao magistrado, avaliar a suficiência e eficiência das declarações no caso concreto¹²¹.

A esse respeito, Juan Carlos Ortiz Pradillo sustenta que os resultados que condicionam as sanções premiaias aos agentes colaboradores, devem advir de uma conduta ativa do delator, consistente na obtenção de elementos de provas necessários para os esclarecimentos dos fatos ocorridos, não bastando, destarte, o colaborador ficar omissos em relação a pontos essenciais ao deslinde da investigação¹²².

Um exemplo emblemático que pode ser citado no âmbito da Operação Lava Jato é a colaboração premiada dos irmãos Joesley e Wesley Batista. Em comparação com outras delações premiadas celebradas pela Lava Jato, os termos da colaboração dos donos do frigorífico JBS, homologada pelo Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, foram singulares. Em decorrência do acordo celebrado junto à Procuradoria Geral da República – PGR, os irmãos Batista não foram denunciados criminalmente, tiveram o perdão judicial concedidos em outros processos relacionados ao caso, não fizeram uso de tornozeleiras eletrônicas e, ainda, lhes foi conferido a possibilidade de manter residência nos EUA¹²³.

Para o criminalista Gustavo Badaró, “o prêmio foi desproporcional, exagerado e, para muitos, causou verdadeira revolta” posto que, na sua visão, “é muita benesse no Brasil e no exterior”¹²⁴.

Contra argumentando os críticos, o Ministério Público Federal ressaltou que as vantagens concedidas foram excepcionais em decorrência de uma delação premiada excepcional. Nas palavras de Rodrigo Janot, procurador-geral da República à época, o combate à corrupção sempre tem um custo, mas, no caso da colaboração da JBS, os benefícios para o país compensaram largamente as concessões feitas aos

¹²¹ DIPP, Gilson. *A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei*. Brasília: IDP/EDB, 2015, pg. 26-27. In: CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques; *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 201, pg.113.

¹²² ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal. Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una “colaboración eficaz” com la justicia*. Espanha: Wolters Kluwer, 2018, pg. 242. In: CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.114.

¹²³ LIMA, Luis. *A delação premiada da JBS foi muito generosa?* Revista Época, 05/06/2017, 2017.

¹²⁴ BADARÓ, Gustavo. *Pune-se menos intensamente um, para fazê-lo mais severamente com muitos*. Revista Época, 05/06/2017, 2017.

delatores, pois além das declarações os irmãos apresentaram gravações e provas consistentes que não seriam obtidas sem a colaboração.

Posteriormente, o Ministério Público Federal apurou que as declarações prestadas pelos irmãos Batista, em suas delações, foram omissas em relação a fatos totalmente relevantes para as investigações, conforme será abordado no próximo capítulo.

Por conta do descumprimento com os termos do acordo, o então Procurador da República, decidiu rescindir o acordo de colaboração dos delatores da JBS e oferecer denúncia contra eles por obstrução de Justiça e organização criminosa. A decisão da Procuradoria de rescindir o acordo ainda precisa ser apreciada e, posteriormente, homologada pelo Ministro Edson Fachin, no Supremo Tribunal Federal.

Nessa linha, André Luís Callegari defende:

O maior ou menor valor atribuído à cooperação do agente colaborador deve levar em consideração uma série de fatores, como a amplitude das informações que o colaborador possui, a consistência das informações, o grau de credibilidade e o valor probatório da documentação apresentada, o nível de exposição de sua própria segurança e de pessoas próximas, etc¹²⁵.

No mesmo sentido, a Lei nº 12.850/13, em seu artigo 4º, §1º, prevê que *“em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”*¹²⁶.

De mais a mais, a Orientação Conjunta nº 1/2018 do MPF também trata dos critérios a serem considerados para o momento da pactuação das sanções premiais, prevendo, inclusive, a possibilidade de o agente ministerial conceder benefício mais favorável ao colaborador em razão da relevância da sua colaboração, mesmo que esse prêmio não estivesse previsto nos termos do acordo¹²⁷.

¹²⁵ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.116-117.

¹²⁶ Lei nº 12.850/13.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

¹²⁷ Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: 34. O acordo pode prever a possibilidade de o Ministério Público Federal, a seu critério, conceder melhor benefício ao colaborador, considerando-se a relevância da colaboração prestada, ainda que tal benefício não tenha sido previsto na proposta inicial (art. 4º, § 2º, da Lei 12.850/2013).

Outro ponto a ser destacado, é sobre a possibilidade de outros prêmios, além dos previstos no rol legal, serem pactuados com o colaborador, a exemplo do cumprimento da pena em regime diferenciado, que tem sido muito aplicado no âmbito da Operação Lava Jato.

Andrey Borges de Mendonça, por exemplo, é favorável à aplicação de sanções premiais diversas daquelas previstas em lei, desde que respeitados limites mínimos.¹²⁸ Já J.J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão advogam pela vedação à pactuação de sanções premiais que não possuem fundamento legal defendendo a tese de que é *“terminantemente proibida a promessa e/ou a concessão de vantagens desprovidas de expressa base legal”*¹²⁹.

Na Corte Suprema, o Ministro Gilmar Mendes já se manifestou no sentido de ser necessário o controle das sanções premiais pactuadas, as quais devem ser restringidas àquelas previstas em lei, em prol da segurança do procedimento e a fim de se evitar corrupções dos agentes atuantes no acordo¹³⁰.

Sob o mesmo entendimento o Ministro Ricardo Lewandowski, em exame homologatório de acordo de colaboração premiada, deixou de homologar um acordo justamente pela irregularidade das sanções premiais pactuadas entre as partes¹³¹.

Em entendimento diverso, a Primeira Turma do STF admitiu a aplicação de sanção premial não prevista em lei, desde que esta seja mais benéfica ao colaborador¹³².

¹²⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*, 2016.

¹²⁹CANOTILHO, J.J. Gomes, BRANDÃO, Nuno. *Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundados da Operação Lava Jato*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 133, jul., pg. 147, 2017.

¹³⁰ STF, Pet 7074, QO. Relator (a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.

¹³¹ Nas suas palavras: Inicialmente, obsevo 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. [...] Sublinho por oportuno que a Lei 12.850/2013 confere a juiz a faculdade de, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos [...]. O mesmo se diga em relação ao regime de cumprimento da pena, o qual deve ser estabelecido pelo magistrado competente [...]. 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. [...] cabe ao *Parquet*, tão apenas – e desde que observadas as balizas legais – deixar de oferecer denúncia contra o colaborador [...]. Não há, portanto, qualquer autorização legal para que as partes convençionem a espécie, o patamar e o regime de cumprimento de pena. (STF, Pet 7265, Relator (a): RICARDO LEWANDOWSKI, decisão proferida em 14/11/2017).

¹³² Na ocasião, afirmou-se que o princípio da legalidade deve ser considerado uma garantia ao jurisdicionado de que não sofrerá sanção mais severa do que a legal. Desse modo, quando mais benéfica, sendo pelo colaborador aceita de maneira voluntária, nenhuma ilegalidade haveria. (STF, Inq

Um exemplo prático, é o acordo de colaboração premiada, homologado em 2016, firmado entre o Ministério Público e o colaborador José Sérgio de Oliveira Machado, no qual se estabeleceu como prêmio o chamado “regime fechado diferenciado”¹³³.

Porquanto, é notório que essa discussão é destoante entre os próprios ministros do STF, não havendo, hodiernamente, um entendimento assentado no sentido de se permitir ou proibir a concessão de benefícios extralegais. Há apenas um instrumento normativo expedido pelo MPF¹³⁴ no sentido de se desconsiderar qualquer vinculação ao rol legal de sanções premiais, todavia, a Suprema Corte ainda não se manifestou sobre esse ponto.

Em considerações finais, é indubitável que o colaborador deve cumprir com os requisitos legais previsto no artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, de modo que, da sua colaboração, advenha proveitos consideráveis ao Estado, começando pela responsabilização dos demais integrantes da organização, partindo para a apresentação de elementos que apontem a identidade desses membros e seguindo para os esclarecimentos de quais os crimes praticados, permitindo, dessa forma, a compreensão da estrutura da organização criminosa e, ainda, repelindo a prática de futuras infrações penais. Cumpridos esses requisitos, deve o colaborador ser beneficiado com um dos prêmios estipulados no *caput* do artigo 4º ou no §4º da referida legislação ou, até mesmo, a depender do caso, ser favorecido com um prêmio extralegal, desde que menos severo.

Em outras palavras, respeitados o procedimento legal, o colaborador desfrutará dos benefícios legais (ou extralegais) propostos na ocasião do acordo e, posteriormente, homologado pelo Poder Judiciário, passando-se, a partir de então, a vigor.

440 AgR. Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-064 Divulg 04-04-2018 Public 05-04-2018).

¹³³ STF, Pet 6138. Relator (a): TEORI ZAVASCKI, julgado em 24/05/2016.

¹³⁴ Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: 27. O acordo pode prever, como indicativo para a resposta penal a ser concretizada em sede judicial, além da pena unificada para o montante de fatos e a pena a ser efetivamente cumprida, eventuais penas restritivas de direito, o regime inicial de cumprimento da pena, a progressão de regimes, a suspensão condicional da pena, a suspensão condicional do processo, a suspensão do prazo prescricional e a aplicação dos institutos da remissão e detração. Em caso da previsão de regimes diferenciados, suas regras devem ser detalhadas no acordo.

3.3 Rescisão da colaboração premiada

No que atine a esse tópico, deve-se ter muita cautela, conquanto, o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou em relação ao *leading case* (delações premiadas dos colaboradores Francisco de Assis e Silva, Joesley Mendonça Batista, Wesley Mendonça Batista e Ricardo Saud) pautado para julgamento na Suprema Corte. Em decisão proferida no dia 17 de setembro de 2019, nos autos da Pet 7003/DF, o Ministro Edson Fachin, relator do caso em testilha, reiterou seu pronunciamento posterior e informou que a instrução se encontrava encerrada, mantendo a indicação do feito à pauta¹³⁵.

Vê-se, portanto, que, o ponto nodal discutido nesse capítulo, ainda não foi apreciado pelos Exmo. Ministros.

Contudo, malgrado não haja entendimento firmado no STF acerca da rescisão dos acordos de delação premiada, tem-se o entendimento de doutrinadores e profissionais do direito, que já se pronunciaram sobre esse imbróglio.

Nessa premissa, Raul Marques Linhares aduz que, após a perfectibilização do acordo com a sua homologação, não pode este ser alterado unilateralmente, devendo, destarte, dar-se o regular prosseguimento com o exame final pelo Poder Judiciário, de modo a averiguar o seu cumprimento ou descumprimento. “[...] *Em caso negativo, tornar-se-á impositiva a rescisão do acordo com a sua consequente ineficácia*”¹³⁶.

Sob essa possibilidade, itera-se que, na fase final do acordo, é necessária a realização de um exame judicial acerca dos requisitos exigidos no artigo 4º da Lei nº 12.850/2013 em conjunto com a análise do caso concreto, verificando se o colaborador, por meio das suas declarações, cooperou com a investigação de modo satisfatório.

Nesse sentido o Ministro Dias Toffoli, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 127.483, se manifestou soerguendo o argumento de que “[...] *se não sobrevier nenhum desses resultados concretos para a investigação, restará demonstrado o*

¹³⁵ STF, Pet 7003/DF. Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Decisão Monocrática, julgado em 17/09/2019.

¹³⁶ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.141.

inadimplemento do acordo por parte do colaborador, e não produzirá a consequência por ele almejada (aplicação da sanção premial)”¹³⁷.

Outro fato que pode ensejar a rescisão da delação premiada é a omissão de informações consideradas relevantes e imprescindíveis, as quais eram de conhecimento dos delatores, mas não foram mencionadas em suas declarações.

Nesse caso, Callegari ressalta a possibilidade de o colaborador não ter conhecimento da ilicitude dos fatos omitidos, mesmo que devidamente orientado por seu advogado, posto que, no próprio acordo, há cláusulas que preveem a possibilidade de revisão e/ou rescisão do pacto quando o colaborador, usando de má-fé, deixa de revelar fatos de seu conhecimento¹³⁸.

Sequentemente, Callegari aduz que nos casos de omissão, o procedimento a ser seguido é a instauração de inquérito para a apuração do fato ilícito que não foi narrado e, após encerrado o inquérito, este deverá ser remetido ao judiciário para a produção de provas da defesa. No caso de comprovação da omissão dos fatos ilícitos não mencionados pelo colaborador em suas declarações, o criminalista defende a tese de que o acordo não deve ser rescindido automaticamente, mas, sim, deve ser levado em consideração todas as provas alcançadas por meio da delação, pois na sua ótica, “[...] rescindir um acordo por uma omissão não seria razoável”¹³⁹. É o caso do *leading case* pautado para julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Além da possibilidade do delator restar omissos em seu acordo ou da sua delação não sobrevir alguns dos resultados legais, há também, a possibilidade de o colaborador não adotar postura compatível com as obrigações que assumiu no momento da celebração do acordo, o que, *per se*, motiva o descumprimento do aventado outrora. Nessas circunstâncias, tem-se a possibilidade de rescisão do acordo por descumprimento por parte do colaborador¹⁴⁰.

Em todos os casos, André Luís Callegari defende que, antes de ser rescindido o acordo da delação premiada, seja por qual for o motivo, deve-se levar em conta a

¹³⁷ STF, HC 127483. Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-021 Divulg 03-02-2016 Public 04-02-20163.

¹³⁸ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.146.

¹³⁹ Ibidem, pg.130.

¹⁴⁰ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.142.

amplitude do descumprimento em relação às informações prestadas e, conseqüentemente, às provas obtidas por meio delas. Assim, caso o descumprimento seja demasiado, deve-se realizar o juízo de revogação integral, todavia, caso contate-se que o descumprimento não implicou em grandes prejuízos à investigação, deve-se haver uma reformulação do pacto, adequando-o à situação de descumprimento com um agravamento de seus benefícios¹⁴¹.

No mesmo sentido, a Orientação Conjunta nº 1/2018 do MPF dispõe, em seu tópico 38:

38. É recomendável a inserção de cláusula com previsão de sanções ao colaborador que omitir informações pontuais, quanto a um elemento probatório ou a agentes diversos, circunstância que pode não ensejar, por si só, a rescisão do acordo, caso fornecida a devida complementação e esclarecimentos, independentemente da aplicação de penalidades pela omissão.

Noutro giro, caso o descumprimento advenha do Ministério Público, titular da ação penal, a situação é totalmente diferente. Nessa senda, Vinícius Gomes de Vasconcellos alinhava que esse descumprimento violaria “[...] *as premissas do mecanismo premial compatível com a legalidade e [...] verificada tal hipótese, impõe-se o rigoroso sancionamento por conduta acusatória abusiva, [...] além de assegurada a obtenção do prêmio, se efetiva a colaboração prestada*”¹⁴².

Em sentido semelhante, André Luís Callegari sustenta:

Não se deve assegurar ao Estado a cômoda e abusiva possibilidade de celebrar o acordo de colaboração premiada, beneficiar-se com a produção de elementos probatórios dependentes da cooperação do agente colaborador e, quando julgar conveniente, descumprir o acordo em completo desrespeito à postura colaborativa da parte adversa e em seu total prejuízo¹⁴³.

Tecidas as considerações a respeito de algumas das possibilidades de descumprimento do acordo de delação premiada, passa-se ao mérito da rescisão dos termos da colaboração.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 251. In: CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.142.

¹⁴³ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.143.

Conforme dito alhures, o Supremo Tribunal Federal, até o momento, não apreciou nenhum pedido de rescisão de colaboração premiada, sendo os autos pautados a julgamento, um *leading case*. Porquanto, não se sabe qual a postura do Poder Judiciário frente a essa celeuma.

Não obstante, a Orientação Conjunta nº 1/2018 do MPF dispõe que o descumprimento do acordo e a causa da sua rescisão deverão ser levados ao juízo, observado o contraditório e preservada a validade de todas as provas produzidas até a rescisão, mediante (a) a instauração de procedimento administrativo, quando necessário coletar novas evidências sobre as causas de rescisão, que será levado ao juízo em seguida e; (b) a provocação direta do juízo, quando a causa de rescisão for constatada sem a necessidade de novos dados ou evidências. Em sequência, recomenda a inserção de cláusula com previsão de sanções ao colaborador que omitir informações pontuais, quanto a um elemento probatório ou a agentes diversos, conforme mencionado acima¹⁴⁴.

Já André Luís Callegari, advogado atuante no *leading case*, sustenta:

[...] não basta o requerimento da autoridade que com o colaborador celebra o acordo para a sua rescisão, nem mesmo a existência de procedimento administrativo com essa finalidade. É necessário o respeito às garantias processuais penais em um procedimento judicial para que se avalie a existência de responsabilidade do agente colaborador em eventual descumprimento do acordo e a extensão dessa responsabilidade¹⁴⁵.

Sobre essa premissa, deve-se ter em mente que, em que pese o colaborador tenha concedido declarações acerca dos fatos relacionados ao caso concreto, corroborando com as investigações e auxiliando na obtenção de outros meios de prova, faz-se mister ressaltar que, a partir do momento em que se identifica omissões, contradições, inverdades, obscuridades, descumprimentos do pacto, ou qualquer

¹⁴⁴ Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal: 37. O descumprimento do acordo e a causa da sua rescisão deverão ser levados ao juízo, observado o contraditório e preservada a validade de todas as provas produzidas até a rescisão, mediante as seguintes alternativas: a) instauração de procedimento administrativo, quando necessário coletar novas evidências sobre as causas de rescisão, que será levado ao juízo em seguida; b) provocação direta do juízo, quando a causa de rescisão for constatada sem a necessidade de novos dados ou evidências. 38. É recomendável a inserção de cláusula com previsão de sanções ao colaborador que omitir informações pontuais, quanto a um elemento probatório ou a agentes diversos, circunstância que pode não ensejar, por si só, a rescisão do acordo, caso fornecida a devida complementação e esclarecimentos, independentemente da aplicação de penalidades pela omissão.

¹⁴⁵ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.143.

outra possibilidade de infringir as cláusulas convencionadas no acordo de delação premiada, independentemente da responsabilidade do agente e da sua consciência de ilicitude, tais violações ao compromisso de dizer a verdade depauperam as declarações fornecidas pelo colaborador.

Nesse viés, passa-se a questionar a veracidade dos fatos informados pelo colaborador, posto que, antes das negociações lhe são informados todos os seus direitos e deveres, inclusive, com a presença e orientação de seu patrono. E mais, nos próprios termos do acordo assinado entre as partes, consta a possibilidade de rescisão em caso de descumprimentos do pactuado.

Tendo isso em vista, percebe-se que o colaborador tem plena ciência das consequências que uma eventual declaração inverídica ou omissa pode lhe causar, pois lhe é advertido sobre a possibilidade de rescisão do acordo da delação premiada e, porventura, perda dos benefícios concedidos outrora.

Ato contínuo, ao ser questionada sobre as colaborações firmadas no âmbito da Operação Lava-Jato, a ex-Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, ponderou que o momento atual é de estudo acerca das delações premiadas assinadas na gestão de seu antecessor, Rodrigo Janot, em especial, as delações dos proprietários do frigorífico JBS. Para a representante do Ministério Público, “[...] a lei é clara no sentido de que a rescisão do acordo não invalida a prova produzida no âmbito da delação premiada”¹⁴⁶.

Para Raul Marques Linhares, a rescisão dos acordos de delações premiadas podem se tornar substancialmente complexas em razão do conflito de interesse que pode se instaurar diante de um alegado descumprimento do acordo, visto que o Ministério Público pode apontar a ocorrência de uma violação ao compromisso de prestar com a verdade e, por outro lado, pode o colaborador entender que não incorreu e nenhum ilícito posto que a sua violação não era intencionada ou não era grave o suficiente para resultar na rescisão integral do acordo, instaurando-se, destarte, uma situação de dúvida a respeito do fato alegado. Nessas circunstâncias, o autor defende

¹⁴⁶ BULLA, Beatriz e FABRINI Fábio. *Rescisão de delação não invalida prova*. O Estado de São Paulo; 27/09/2017; Jornal Estadão, 2017.

que deve ser possibilitado ao colaborador o direito do contraditório e da ampla defesa, em cumprimento das garantias constitucionais e do devido processo legal¹⁴⁷.

Conforme dito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a rescisão de acordos de colaboração premiada firmados na Operação Lava-Jato, ante a decisão do ex-Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, em rescindir os acordos com os colaboradores Joesley Mendonça Batista e Ricardo Saud, após apurada a má-fé dos delatores, ao omitir informações de suas declarações. Diante disso, Janot solicitou “[...] a homologação da rescisão definitiva dos acordos de colaboração, com a consequente perda das premiações, mantendo-se plenamente válidas as provas trazidas e produzidas pelos colaboradores”¹⁴⁸.

Assim, conclui André Luís Callegari:

[...] em requerimento de homologação de pleito de rescisão de acordo de colaboração premiada, no caso concreto específico, o Procurador-Geral da República informou a realização de procedimento administrativo prévio no qual se teria oportunizado o exercício da ampla defesa e do contraditório ao colaborador, apurando-se a sua má-fé, motivo pelo qual a autoridade ministerial teria decidido pela rescisão do acordo. [...] Nesse caso específico, em razão da peculiaridade da sanção premial ofertada aos colaboradores (não oferecimento da denúncia), inexistiu processo correspondente para que, no momento da decisão de mérito, se avaliasse o cumprimento do acordo por parte dos agentes. [...] Desse modo, determinou-se a instauração e o prosseguimento de procedimento judicial¹⁴⁹ destinado à avaliação do descumprimento do acordo de colaboração, com a oportunização de produção probatória às partes¹⁵⁰.

Conquanto, malgrado ainda não tenha ocorrido o julgamento do *leading case* pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, advogados atuantes na causa, a exemplo do autor André Luís Callegari, já exprimiram seus entendimentos acerca dos procedimentos a serem seguidos em casos de rescisão de acordos de colaboração

¹⁴⁷ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.149.

¹⁴⁸ STF, Pet 7003/DF. Relator (a): Min, EDSON FACHIN, julgado em 27/06/2018, publicado em Dje-153 Divulg 31-07-2018 Public 01-08-2018.

¹⁴⁹ Nas palavras do Min. EDSON FACHIN: “Dito isso, é de se determinar o prosseguimento do feito com a determinação às partes para que, no prazo comum de 5 (cinco) dias, especifiquem as provas que pretendem produzir, indicando, no caso das testemunhas, qualificação e endereços atualizados. Isso levado a efeito e concludida a instrução, após razões finais das partes, indicarei à pauta para julgamento pelo Tribunal Pleno.” (STF, Pet 7003/DF. Relator (a): Min, EDSON FACHIN, julgado em 27/06/2018, publicado em Dje-153 Divulg 31-07-2018 Public 01-08-2018).

¹⁵⁰ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada – Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019, pg.150-151.

premiada, sendo referência, ante a inércia da Suprema Corte sobre o tema e, outrossim, o seu conhecimento sobre os casos concretos.

Assim, em conclusões finais, itera-se que em casos de omissões, contradições, inverdades, obscuridades ou qualquer meio de faltar com a verdade e descumprir com os termos do acordo, deve-se instaurar um inquérito, a pedido da Procuradoria Geral da República, a fim de se apurar a má-fé do colaborador, bem como a sua eventual intenção em prejudicar a investigação e obstruir a justiça.

Porquanto, apurados os fatos que levaram o colaborador a descumprir com o acordo de colaboração premiada, deve-se requerer a sua rescisão, levando-se em consideração a gravidade dos fatos, a extensão dos danos, a intenção do agente, a eventual falta de consciência de ilicitude, o prejuízo causado ao Estado e, por fim, a possibilidade das demais declarações não serem verdadeiras.

Em resumo, devem-se sopesar quais os benefícios alcançados por meio das declarações prestadas pelo agente, em detrimento das violações cometidas por ele, atentando-se ao inequívoco descumprimento dos termos expressamente elencados no acordo.

No caso concreto apresentado, o cometimento de tais omissões por parte dos colaboradores, provavelmente, mesmo que sem intenção, prejudicaram, de forma descomunal, as investigações da Operação Lava-Jato e, conseqüentemente, tornaram a persecução penal dessa colossal operação ainda mais morosa, descredibilizando a atuação e a política criminal do Estado perante a sociedade.

4. A COLABORAÇÃO PREMIADA NA OPERAÇÃO LAVA-JATO

A Operação Lava-Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro realizada no Brasil. Deflagrada em março de 2014, perante a Justiça Federal de Curitiba, essa operação buscou perquirir desvios ilícitos de recursos financeiros da maior empresa estatal do país, a Petrobras.

No primeiro momento das investigações, apuraram-se organizações criminosas lideradas por doleiros¹⁵¹. Posteriormente, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso e relevante esquema criminoso de corrupção na Petrobras, envolvendo personalidades de grande notoriedade na política e no Governo.

Ante à grandiosidade dessa operação em âmbito nacional, assomou o instituto da colaboração premiada. Nesse ínterim, salienta-se que o instituto era previsto, no ordenamento jurídico brasileiro, muito antes da deflagração da Operação Lava-Jato, no entanto, foi com o advento dessa mega-operação que a colaboração premiada passou a ser um instrumento, de obtenção de provas, aliado às autoridades estatais.

A operação Lava-Jato faz comumente uso dos acordos de colaboração premiada, haja vista que os crimes praticados são de alta complexidade e envolvem um planejamento das atividades desenvolvidas e pessoas com prerrogativa de função, conquanto, requerem maior habilidade e cautela em suas investigações. Nesse contexto, ante a dificuldade e gravidade desses atos ilícitos, as autoridades estatais recorreram aos meios de obtenção de provas que pudessem acompanhar o avanço das perquirições.

Porquanto, no presente capítulo abordar-se-á a aplicação do instituto da colaboração premiada na maior operação de combate à corrupção já deflagrada no país, a Operação Lava-Jato, versando sobre seus pontos e contrapontos e de que forma o instituto tem (im)possibilitado o deslinde das investigações.

¹⁵¹ Doleiro é o nome dado para a pessoa que faz negociações de moedas estrangeiras, em um mercado alternativo ou paralelo ao convencional.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm

4.1 A aplicação da colaboração premiada na Operação Lava-Jato

Conforme visto ao longo desse projeto, o instituto da colaboração premiada vem sendo muito utilizado nas investigações e persecuções penais da Operação Lava-Jato. Isso porque, o instituto em si, é um instrumento efetivo de produção de provas, especialmente em crimes complexos, praticados por organizações criminosas, nas quais geralmente vigora um “pacto de silêncio”.

Defronte a atual situação política do país, a colaboração premiada tem sido o principal meio empregado pela força-tarefa liderada pela Polícia Federal. Tal fato se dá, porque o referido instituto pode ser um grande aliado às autoridades estatais na efetividade das suas operações. Como é sabido, atualmente, a Polícia Federal já deflagrou mais de 60 fases desdobramentos da Operação Lava-Jato e o Supremo Tribunal Federal, em atuação conjunta com a Procuradoria-Geral da República, já homologou 136 acordos de colaboração premiada¹⁵².

A exemplo da grandiosidade do instituto, apenas na 1ª instância na Justiça Federal de Curitiba, há 104 denúncias apresentadas, 102 ações penais em trâmite, 159 condenações (1ª e 2ª instâncias) e 48 acordos de colaboração premiada firmados, em um total de 65 operações deflagradas. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4 há 761 processos distribuídos e 372 manifestações em *Habeas Corpus*. Já na Justiça Federal do Rio de Janeiro, há 56 denúncias apresentadas, 56 ações penais em trâmite, 41 condenados (1ª e 2ª instâncias) e 37 acordos de colaboração premiada, em um total de 39 operações deflagradas.¹⁵³

Vê-se, portanto, que o instituto da colaboração premiada tem sido muito aplicado no ordenamento jurídico vigente, especialmente, na Operação Lava-Jato.

Contudo, ainda há muitas controvérsias que englobam esse instrumento processual, posto que, malgrado seja um meio de obtenção de provas legalmente previsto, a lei que o prevê, padece de muitas lacunas, restando omissa em relação a questões que têm sido levantadas na aplicação do instituto nos casos concretos da Operação Lava-Jato.

Assim, ante a ausência de embasamento legal em questões substanciais, aliado ao fato de que é uma operação nacional de destaque midiático, o Supremo

¹⁵² Dados extraídos do *site* do Ministério Público Federal.

Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acessado em: 22/09/2019.

¹⁵³ *Ibidem*.

Tribunal Federal tem sido fomentado a se manifestar cada vez mais acerca desse instituto, porquanto há um grande interesse público, vez que a sociedade anseia por respostas e, mais ainda, por justiça.

Entretanto, é possível verificar que ainda há, na Suprema Corte, muita divergência de entendimento acerca da aplicabilidade da colaboração premiada e suas consequências jurídicas. A 1ª Turma, constituída pelos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes tem um posicionamento mais liberal, enquanto a 2ª Turma, constituída pelos Ministros Celso de Mello, Carmem Lúcia, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin tem um posicionamento mais garantista.

Destarte, percebe-se que essa lacuna legal e diferenças jurisprudenciais acarretam certa insegurança jurídica na aplicação desse instituto nos casos concretos. Demais disto, reitera-se que a delação premiada, apesar de não ser algo recente, passou a ser demasiadamente utilizada com o advento da Operação Lava-Jato, em meados de 2014.

Ante a esses imbróglis que comprometem a efetividade da colaboração premiada, questiona-se muito a sua aplicabilidade na referida operação, mormente quando há casos em que se descobriu a ausência de veracidade e a omissão de informações em declarações prestadas, conforme será exposto no tópico seguinte, em análise de um caso concreto.

4.2 Análise da colaboração premiada do empresário Joesley Mendonça Batista

Um dos casos mais midiáticos relacionados à Operação Lava-Jato é a colaboração do colaborador Joesley Mendonça Batista, empresário e proprietário da JBS, empresa atuante no ramo da indústria de alimentos.

Esse caso ganhou notório destaque justamente por ser um acordo em que, após a sua celebração e homologação, foi possível averiguar o descumprimento de termos imprescindíveis para a validade e eficácia da colaboração, sendo, atualmente,

um dos *leading cases* pautados para julgamento no Supremo Tribunal Federal, conforme informado no capítulo anterior.

Em outras palavras, esse é um dos principais exemplos de que o instituto da colaboração premiada pode desvirtuar-se da sua função precípua, qual seja: a de auxiliar o Estado nas investigações e persecuções penais. Nesses casos, a colaboração beneficia tão somente o colaborador e, dessa forma, passa a ser um meio de concessão de benefícios e não de provas.

Essa colaboração premiada foi tão repercutida nacionalmente que foi tema, inclusive, do livro denominado *“Why Not”*¹⁵⁴, escrito pela jornalista Raquel Ladim. No livro ela narra os bastidores dessas delações que impactaram o país e explica como os irmãos Batista transformaram um açougue em Goiás na maior empresa de carnes do mundo, corrompendo centenas de políticos e quase saindo impunes¹⁵⁵.

Nascida em 1953 como um pequeno açougue na região de Anápolis, no interior de Goiás, a JBS se tornou a maior processadora de proteína animal do Brasil. Essa imponente expansão da empresa se deu por meio de recursos financeiros advindos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDS), entidade de fomento federal.

No entanto, esse crescimento explosivo chamou a atenção das autoridades estatais, mais especificamente da Polícia Federal. O colaborador Joesley Batista e o seu irmão Wesley Batista foram investigados por meses, principalmente pela participação de suas companhias em esquemas bilionários de propina na Caixa Econômica Federal (operação da Polícia Federal batizada de “Cui Bono”), bem como pelo envolvimento com políticos do PMDB ligados à liberação de recursos do Fundo de Investimentos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FI-FGTS (Operação “Sépsis”) e, ainda, pela atuação em transações fraudulentas com fundos de pensão de estatais (Operação “Greenfield”)¹⁵⁶.

Sob o comando do procurador Anselmo Lopes do MPF do Distrito Federal, a Operação “Greenfield” foi deflagrada em 05 de setembro de 2016 para apurar aportes

¹⁵⁴ A título elucidativo, o nome *“Why Not”* foi inspirado no nome dado por Joesley Batista ao seu iate.

¹⁵⁵ LANDIM, Raquel. *Why not: como os irmãos JOESLEY e WESLEY, da JBS, transformaram um açougue em Goiás na maior empresa de carnes do mundo, corromperam políticos e quase saíram impunes*. Ed. Intrínseca, 2019.

¹⁵⁶ LANDIM, Raquel. *Como Joesley decidiu fazer a delação que quase derrubou Temer*. Folha de São Paulo, 2019.

suspeitos dos fundos de pensão dos funcionários da Fundação dos Economiários Federais (FUNCEF) e a Fundação Petrobras de Seguridade Social (PETROS)¹⁵⁷.

Naquela altura o MPF já sabia da importância dos irmãos Batista no esquema de lavagem de dinheiro e desvio de capitais em uma das maiores empresas estatais do Brasil, a Petrobras. Além disso, tinham conhecimento da posição estratégica dos colaboradores na estrutura da organização criminosa. À vista disso, em 14 de fevereiro de 2017, o membro do MPF marcou uma reunião com os irmãos Batista e seu advogado e diretor jurídico da JBS, Dr. Francisco de Assis e Silva, com o intuito de propor a colaboração premiada¹⁵⁸.

Nas palavras de Raquel Landim, Joesley Batista até então, não cogitava essa possibilidade, porém, encurralado, pressionado pelo Ministério Público e ciente da possível instauração da ação penal e da provável condenação advinda dela, decidiu relatar às autoridades todos os crimes cometidos e os demais envolvidos na prática delituosa¹⁵⁹.

A decisão dos irmãos Batista em colaborar com o MPF partiu da observação de empreiteiros que, naquela época, já haviam sido enredados nas investigações da Operação Lava-Jato, a exemplo de Marcelo Odebrecht. Para evitar a ruína das suas empresas e a sua prisão, Joesley Batista estava disposto a tudo.

Tanto é assim que em 07 de março de 2017, Joesley Batista marcou uma reunião com o ex-Presidente Michel Temer, no palácio do Jaburu, em Brasília. Na ocasião, o colaborador estava com um gravador escondido e gravou toda a conversa com o ex-chefe do Executivo, fato que impactou seriamente o mandato de Michel Temer. O objetivo do empresário com essa gravação clandestina era informar que o ex-Presidente vinha comprando o silêncio do ex-deputado Eduardo Cunha que, à essa altura, já estava preso¹⁶⁰.

Pouco tempo depois, os executivos da JBS, inclusive Joesley Batista, assinaram um pré-acordo de colaboração com o MPF e, a partir daí, iniciaram oficialmente as “ações controladas”, nas quais conversas e mensagens passaram a

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ LANDIM, Raquel. *Why not: como os irmãos JOESLEY e WESLEY, da JBS, transformaram um açougue em Goiás na maior empresa de carnes do mundo, corromperam políticos e quase saíram impunes*. Ed. Intrínseca, 2019.

¹⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁰ LANDIM, Raquel. *Como Joesley decidiu fazer a delação que quase derrubou Temer*. Folha de São Paulo, 2019.

ser monitoradas para ampliar ainda mais o arsenal comprobatório dos Batista. Nessa fase, os executivos passaram a reunir evidências e a gravar as conversas que mantinham com uma rede vasta e diversificada de políticos, inclusive Michel Temer, à época Presidente da República e Aécio Neves, à época, presidente nacional do partido PSDB, pois, cientes da realização do acordo de colaboração premiada, queriam obter o mais valioso acervo probatório já entregue para as autoridades estatais, visando um benefício à altura¹⁶¹.

Em 03/05/2017, o executivo da JBS, Joesley Batista, assinou o acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, delatando o envolvimento de diversas personalidades políticas importantes no contexto nacional, com os crimes de “*colarinho branco*”. Parte das declarações relatadas por Joesley, quando da realização da colaboração premiada, foram rememorados pelo Ministro Edson Fachin no julgamento da Pet 7003/DF, em trâmite no STF, *verbis*:

Nos termos de depoimento n. 1, 2 e 9, prestados por Joesley Mendonça Batista, todos coletados no dia 3.5.2017, e o de n. 2, prestado por Ricardo Saud, em 5.5.2017, afirma o Ministério Público Federal que há relatos do pagamento de vantagens indevidas em favor de Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, na ordem de U\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de dólares americanos) e U\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de dólares americanos), respectivamente, mediante depósitos em contas distintas no exterior. Atuaria como intermediário a pessoa de Guido Mantega, sendo os negócios realizados no âmbito do Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES), da Fundação Petrobras de Seguridade Social (PETROS) e da Fundação dos Economistas Federais (FUNCEF), com objetivo de beneficiar o grupo empresarial JBS. Nesse mesmo contexto, segundo o relato, João Vaccari Neto solicitou ao colaborador Joesley Mendonça Batista a disponibilização de uma conta bancária no exterior para o depósito de valores, com a abertura de uma planilha de conta corrente para que os pagamentos fossem realizados mediante (a) notas fiscais com conteúdo e datas ideologicamente falsos; (b) em dinheiro; (c) depósitos em contas no exterior; (d) doações eleitorais dissimuladas.

Nos termos de depoimento n. 3, 4, 5 e 6 de Joesley Mendonça Batista, produzidos em 3.5.2017, resume o Ministério Público Federal que o referido colaborador descreve o sistema de conta corrente gerenciado por Lúcio Bolonha Funaro, tendo como beneficiário Eduardo Cosentino Cunha, que atuaria em favor do Grupo JBS em questões relativas a financiamentos da Caixa Econômica Federal, bem como do FI-FGTS; ainda teria ocorrido o pagamento de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) em troca da aprovação da legislação que renovava a desoneração da folha de pagamento e, por fim, o repasse de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) para sustentar o apoio do ex-parlamentar, na qualidade de Presidente da Câmara dos Deputados, nas demandas da empresa.

De acordo com o Procurador-Geral da República, no Termo de Depoimento n. 12, do dia 3.5.2017, Joesley Mendonça Batista relata o repasse de R\$

¹⁶¹ LANDIM, Raquel. *Why not: como os irmãos JOESLEY e WESLEY, da JBS, transformaram um açougue em Goiás na maior empresa de carnes do mundo, corromperam políticos e quase saíram impunes*. Ed. Intrínseca, 2019.

30.000.000,00 (trinta milhões de reais) a Antônio Palocci, a pretexto da campanha de Dilma Rousseff à Presidência da República no ano de 2010¹⁶².

Vê-se dos trechos colacionados acima que a colaboração premiada do empresário Joesley Batista cita, dentre outras personalidades, os ex-Presidentes Michel Temer, Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, o ex-Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, senadores e ex-senadores como Aécio Neves, José Serra e Marta Suplicy, além de demais personalidades como João Vaccari Neto, Lúcio Bolonha Funaro, Gilberto Kassab e Eunício Oliveira.

Nota-se, portanto, que a colaboração do executivo do grupo J&F teve grande impacto na política nacional e trouxe à tona fatos ilícitos que não seriam obtidos senão em virtude dessa delação. Para o Ministério Público Federal, a colaboração premiada do empresário Joesley Batista foi excepcional.

Em entrevista concedida por Rodrigo Janot, à época, o ex-Procurador-Geral da República, ressaltou que o combate à corrupção sempre tem um custo, mas que, no caso da colaboração da JBS, os benefícios para o país compensaram largamente as concessões feitas aos delatores¹⁶³.

Nessas circunstâncias, ante à amplitude das informações, a sua consistência, o grau de credibilidade, o valor probatório e os benefícios advindos da colaboração premiada de Joesley Batista, o Ministério Público Federal ofertou, em troca das informações prestadas, o benefício da imunidade total, além de outros benefícios, como o perdão judicial em outras ações em que o colaborador estava sendo processado, bem como a autorização para residir nos Estados Unidos da América e a possibilidade de permanecer à frente das empresas do grupo J&F. Nota-se, portanto, que os irmãos, na confissão de seus crimes, negociaram vantagens singulares.

Em outras palavras, Joesley Batista, assim como seu irmão, Wesley, não foram denunciados pela prática dos atos ilícitos cometidos devido ao acordo de colaboração premiada.

Não é por acaso que essa colaboração premiada foi duramente criticada por muitos advogados criminalistas e operadores do direito, os quais acreditam foi um

¹⁶² STF, Pet 7003/DF. Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Decisão Monocrática, julgada em 18/05/2017 Dje-106 Divulg 19-05-17 Public 22-05-17.

¹⁶³ LIMA, Luis. A delação premiada da JBS foi muito generosa? Revista Época, 2017.

acordo desproporcional e que houve benevolência por parte do MPF. Para Gustavo Badaró, *“é inegável que há um custo para romper com um sistema corrupto, mas não é qualquer preço que se deve pagar para tanto”*¹⁶⁴.

Há ainda quem defenda que a colaboração do empresário Joesley Batista foi ilegal, pois a imunidade processual é expressamente vedada nos casos em que o colaborador é o líder da organização criminosa (art. 4º, §4º inciso I, da Lei nº 12.850/2013) e, considerando que o executivo era o presidente da *holding* J&F, controladora da JBS, ele exercia a função de líder máximo dos grupos.

Já André Luiz Callegari, atualmente a cargo da colaboração do empresário Joesley Batista, defende que *“há situações excepcionais onde o colaborador, ademais de colocar sua vida em risco, revela fatos de extrema gravidade e apresenta um material de colaboração de qualidade em conjunto com as suas declarações”*¹⁶⁵. Nesses termos sustenta a legalidade do acordo de colaboração premiada firmada por seu cliente.

A rigor, muito se discutiu sobre os prêmios concedidos no acordo de colaboração premiada, firmada pelo proprietário da JBS com o Ministério Público Federal e homologado pelo Supremo Tribunal Federal em 11/05/2017.

Não obstante, o auge da polêmica assomou-se quando a PGR teve conhecimento, após a instauração de procedimento administrativo para apurar eventuais descumprimentos dos termos do acordo, de que o colaborador Joesley Batista agiu com má-fé, ao não revelar, como deveria, todos os fatos criminosos que detinha conhecimento, em especial aqueles relativos à suposta orientação que teriam recebido por parte do ex-Procurador da República Marcello Miller, antes de se exonerar do cargo¹⁶⁶.

Como visto, o colaborador não cumpriu com os termos estipulados no acordo de colaboração premiada, principalmente, o de narrar todos os fatos ilícitos pelo qual tinha conhecimento, mantendo-se, omisso em relação a pontos essenciais para a perpetuação das investigações.

¹⁶⁴ BADARÓ, Gustavo. *Pune-se menos intensamente um, para fazê-lo mais severamente com muitos*. Revista Época, 2017.

¹⁶⁵ CALLEGARI, André Luís. In: *PGR publica manual de delação e explica benefício de Joesley Batista*. Revista Exame, 2018.

¹⁶⁶ STF, Inq 4483 QO. Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, Dje-116 12-06-2018 Public 13-06-2018.

Assim, diante desses descumprimentos, em requerimento de homologação de pleito de rescisão de acordo de colaboração premiada, o ex-Procurador-Geral da República informou a realização do procedimento administrativo prévio, no qual se teria oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa ao colaborador Joesley Batista, apurando-se, na ocasião, a sua má-fé¹⁶⁷.

Por esse motivo, pugnou pela rescisão do acordo, requerendo ao Ministro Relator, Edson Fachin, a “[...] homologação da rescisão definitiva dos acordos de colaboração, com a conseqüente perda das premiações, mantendo-se plenamente válidas as provas trazidas e produzidas pelos colaboradores [...]”¹⁶⁸.

Em seguida, ante aos fatos apurados nos Inquéritos nº 4.327/STF e nº 4.483/STF, o ex-Procurador-Geral da República ofereceu denúncia em face do colaborador por obstrução de justiça e, atualmente, o pedido de rescisão do acordo de colaboração premiada está pautado para julgamento na Suprema Corte.

Em recente decisão monocrática, nos autos da Pet 7003/DF, o Ministro Edson Fachin, reiterou o que já havia dito e deu por encerrada a instrução processual, mantendo a indicação do feito à pauta e facultando a apresentação de alegações finais por memórias às partes¹⁶⁹. Por enquanto, não fora designada uma data para o julgamento do *leading case*, em Plenário.

De toda forma, malgrado a celeuma não tenha sido apreciada pela Suprema Corte, aliado ao fato dessa colaboração premiada ser uma das primeiras em que houve o pedido de rescisão por descumprimento dos termos do acordo, feito pela PGR, não há objeções às conclusões do presente capítulo.

Ante ao caso concreto apresentado, apercebe-se que o instituto da colaboração premiada foi utilizado pelo colaborador Joesley Batista como um meio de obtenção de benefícios, os quais, diga-se de passagem, foram muito vantajosos em comparações com as demais colaborações que ocorreram na Operação Lava-Jato.

Nesse caso específico, o colaborador, ciente dos termos assinados e do compromisso firmado, optou por omitir informações às autoridades estatais. Essa

¹⁶⁷ STF, Pet 7003/DF. Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Decisão Monocrática, julgado em 27/06/2018, publicado em Dje-153 Divulg 31-07-2018 Public 01-08-2018.

¹⁶⁸ STF, Pet 7003/DF. Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Decisão Monocrática, julgado em 27/06/2018, publicado em Dje-153 Divulg 31-07-2018 Public 01-08-2018.

¹⁶⁹ STF, Pet 7003/DF. Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Decisão Monocrática, julgado em 17/09/2019, publicado em Dje-203 Divulg 18-09-2019 Public 19-09-2019.

ação, *per se*, prejudicou o andamento das investigações e obstaculizou novas perquirições em relação a outros envolvidos.

Reitera-se, nessa senda, que, no momento da celebração do acordo, o colaborador deve estar acompanhado com a figura de seu defensor, o qual tem o dever de informá-lo sobre todos os termos ali dispostos e a obrigação de cumpri-los, ressaltando a possibilidade de rescisão em caso de descumprimento do acordo.

Conquanto, o colaborador Joesley Batista tinha pleno conhecimento dos seus deveres ao firmar o acordo de colaboração premiada, inclusive por orientação do próprio advogado. Tal fato se evidencia ainda mais, pois o empresário, na fase de colheita de provas, tinha a intenção de fornecer as autoridades policiais um robusto acervo probatório, a fim de que o benefício fosse concedido à altura.

Em suma, o colaborador tinha uma estratégica e vantajosa posição dentro da organização criminosa, além de muita influência com políticos importantes. Assim, por tal condição, tinha conhecimento de todos os fatos ilícitos cometidos e todos os envolvidos nesse grandioso esquema de corrupção e lavagem de dinheiro. Sabendo disso e tendo condições de produzir provas contra cada um e, conseqüentemente, delatá-los e desmantelar a organização criminosa, optou por relatar informações suficientes para a concessão do benefício almejado, a não denúncia.

Assim, diante da possibilidade de relatar mais fatos e delatar mais envolvidos, optou por omitir informações consideradas relevantes para a PGR o que, nitidamente, configurou uma quebra do compromisso assumido. Por essa razão, o membro do MPF requereu o pedido de rescisão da colaboração premiada do colaborador Joesley Batista, atualmente, pautado para julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Nesse viés, Callegari defende que se deve ser levando em conta os fatos revelados em relação aos fatos omitidos, ponderando-se os interesses em jogo e, principalmente, o interesse público¹⁷⁰.

Nada obstante, independentemente da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da Pet 7003/DF, pode-se concluir que no caso em testilha, o instituto da colaboração premiada foi utilizado como meio de obtenção de benefícios ao colaborador e não como meio de obtenção de provas ao Estado,

¹⁷⁰ CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, pg. 148.

desvirtuando-se, portanto, da sua função precípua, no âmbito da Operação Lava-Jato, de cooperar com as autoridades estatais no combate à corrupção.

4.3 Análise crítica do instituto da colaboração premiada na Operação Lava-Jato

Conforme amplamente demonstrado ao longo desse projeto, o instituto da colaboração premiada é um instrumento processual de grande valia para o Estado, pois, por meio dele, é possível obter provas que não seriam alcançadas através de outras diligências, ainda mais se envolver organizações criminosas de grande complexidade, ou pior, de relevância nacional, como é o caso discriminado acima.

Por essa razão, o instituto tem sido muito aplicado nas investigações da Operação Lava-Jato, posto que, por ser uma operação de impacto nacional, em que se averiguam fatos ilícitos envolvendo personalidade políticas importantes, há um grande interesse público por trás. Desta feita, na busca por respostas céleres e eficazes à sociedade, o Estado tem recorrido às colaborações premiadas.

Todavia, malgrado seja um instituto legal, que visa auxiliar o Estado Democrático de Direito no combate à criminalidade e, no caso da Lava-Jato, à corrupção, o instituto ainda pode ter sua finalidade desviada.

Em suma a colaboração premiada intenciona a obtenção de provas para o Estado, vez que é, justamente, um meio de obtenção de provas, em troca, oferece benefícios equivalentes ao colaborador. Contudo, há casos concretos na justiça brasileira, a exemplo da colaboração do empresário Joesley Mendonça Batista, em que o instituto foi utilizado, de maneira totalmente equivocada, como meio de obtenção de benefícios ao colaborador.

Tal fato pode ter ocorrido porque, apesar de estar previsto em legislação extravagante, ainda há muitas lacunas legais a serem debatidas e superadas, mormente quando se aplica esse instrumento processual, de forma repentina, em uma mega-operação midiática.

Diante dessas circunstâncias ainda há muitas críticas acerca da aplicabilidade da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, mas, de todas elas, a de

maior pertinência é a que o instituto está sendo utilizado como meio de obtenção de benefícios ao colaborador, não ofertando ao Estado informações e relatos à altura.

Infelizmente, essa é a situação que se verifica e que se perpetua nos dias hodiernos.

Em outras palavras, em que pese seja um instituto constitucional que tem servido como escora na Operação Lava-Jato, há casos em que a obtenção de benefícios pelo colaborador é desproporcional aos benefícios que a colaboração propicia ao Estado, restando evidente a necessidade de uma lei própria que o ampare, de modo que, casos como o do executivo Joesley Mendonça Batista, sejam evitados e a colaboração premiada seja utilizada em prol do Estado Democrático de Direito e da justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da colaboração premiada ganhou grande notoriedade com a deflagração da mega operação de combate à corrupção, sendo um dos recursos mais utilizados pelas autoridades estatais para obtenção de provas de grande complexidade, as quais envolviam políticos do mais alto escalão do Governo Federal, conforme demonstrado acima.

Com a recorrente aplicabilidade desse instrumento processual na Operação Lava-Jato e em seus desdobramentos, surgiram muitas indefinições que não são abarcadas pela Lei das Organizações Criminosas. Consequentemente, o Supremo Tribunal Federal foi fomentado a se manifestar acerca dos imbróglis não elencados na legislação, como por exemplo, os casos de rescisão dos acordos.

Por sua vez, ainda há divergência de entendimento, entre os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, no que atine a pontos nodais relacionados à colaboração premiada.

Nesse seguimento, percebe-se que o instituto, em que pese seja constitucional e propenda aliar o Estado nas investigações e persecuções penais, ainda padece de lacunas legais e da ausência de um procedimento regulamentado, o que propicia equívocos processuais e concessões de benesses desproporcionais às colaborações prestadas, como é o caso da colaboração do colaborador Joesley Mendonça Batista.

Tendo isso em vista, com o intento de padronizar o procedimento da colaboração, bem como estipular mecanismos de controle e de efetividade, o instituto da colaboração premiada requer a promulgação de uma lei própria que abranja todo o seu *iter* processual, inclusive os casos de rescisão dos acordos por descumprimento de seus termos.

Porquanto, em considerações finais, itera-se que o instituto da colaboração premiada é um importante e notório instrumento processual que proporciona a obtenção de provas não alcançadas por outras diligências, principalmente no âmbito da Operação Lava-Jato.

Não obstante, ante a ausência de um aperfeiçoamento legal, esse recurso tem sido utilizado, equivocadamente, como meio de concessão de benefícios ao colaborador e não como meio de obtenção de provas ao Estado.

À vista disso, deve haver uma padronização nos procedimentos de colaboração premiada, a fim de se obter segurança jurídica em sua aplicabilidade, furtando-se de possíveis desvios de finalidade e, conseqüentemente, atendendo as necessidades do Estado Democrático de Direito e do interesse público que circunda a Operação Lava-Jato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Acquavia*, 2008.

ANSELMO, Márcio Adriano. *Colaboração premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: M. Mallet, 2016.

AVENA, Noberto. *Manual de Processo Penal*. 3ª Edição, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada: sobre o §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13*, 2018.

BADARÓ, Gustavo. *Pune-se menos intensamente um, para fazê-lo mais severamente com muitos*. Revista Época, 2017.

BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Delação exige regulamentação mais clara*. Consultor Jurídico, 2012.

BRASIL, Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm

BRASIL, Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm

BULLA, Beatriz e FABRINI Fábio. **Rescisão de delação não invalida prova**. O Estado de São Paulo. Jornal Estadão, 2017.

CALLEGARI, André Luís e LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes, BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundados da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Crime organizado. In: BONATO, Gilson (org.). **Direito Penal e Direito Processual Penal: Uma Visão Garantista**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2016.

DIAS, Pâmella Rodrigues e SILVA, Erik Rodrigues. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**, 2013.

Dicionário Informal. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/premiada/>

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Colaboração premiada – noções gerais e natureza jurídica**. In DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Processo Penal: Coleção Repercussões no novo CPC**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP/EDB, 2015.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação premiada**. Revista jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, 2008.

GOMES, Rodrigo Carneiro. ***Delegado tem o poder-dever de representar ao juízo e propor colaboração premiada***, 2018

Informativo nº 870 do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 19 a 30 de junho de 2017.
Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo870.htm>

Instrução Normativa nº 108-DG/PF de 08 de novembro de 2016. Regulamenta a atividade de polícia judiciária da Polícia Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/instrucoes-normativas>

JESUS, Damásio de. ***Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro***, 2005.

JÚNIOR, Saul Ferreira de. ***Legitimidade para celebração do acordo de colaboração premiada no processo penal contemporâneo***, 2019.

LANDIM, Raquel. ***Why not: como os irmãos JOESLEY e WESLEY, da JBS, transformaram um açougue em Goiás na maior empresa de carnes do mundo, corromperam políticos e quase saíram impunes***. Ed. Intrínseca, 2019.

LANDIM, Raquel. ***Como Joesley decidiu fazer a delação que quase derrubou Temer***. Folha de São Paulo, 2019.

BRASIL, Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm

BRASIL, Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. Lei dos Crimes Hediondos. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm

BRASIL, Lei nº 9.807 de 13 de julho de 1999. Lei de Proteção Especial a Vítimas e a Testemunhas, Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm

BRASIL, Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm

BRASIL, Lei nº 12.683 de 09 de julho de 2012. Lei de Lavagem de Dinheiro. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm

BRASIL, Lei nº 12.890 de 10 de dezembro de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12890.htm

LIMA, Luís. ***A delação premiada da JBS foi muito generosa?*** Revista Época, 2017.

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

MENDONÇA, Andrey Borges de. ***Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade,*** 2013.

MORO, Sergio Fernando. ***Considerações sobre a Operação Mani Pulite.*** R. CEJ. Brasília, 2004.

NETTO, Guilherme Magaldi. ***Da tortura à delação premiada,*** 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. ***Manual de Direito Penal: parte geral,*** 2010.

NUNES, G. e SILVA, N. N. e OLIVEIRA, P.R.L.de. ***Colaboração Premiada: Aplicabilidade e limites à luz do ordenamento jurídico brasileiro,*** 2018.

ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal. Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una “colaboración eficaz” com já justicia*. Espanha: Wolters Kluwer.

Orientação Conjunta nº 1/2018, Ministério Público Federal. *Acordos de colaboração premiada*. 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão, 2018.

PIERI, Juliete Janaine Beraldo. *Legitimidade para negociar delação premiada*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2018.

REIS, Eduardo Almeida e SANTOS, Abraão Soares dos. *A delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condições de possibilidades na democracia brasileira*. Jus Navigandi, Teresina, 2005.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais penais da Lei nº 12.850/13*. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>

STF, **ADI 5508/DF**. Relator (a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, Dje-125 Divulg 22-06-18 Public 25-06-18.

STF, **AP 676**; Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-021 Divulg 05-02-2018 Public 06-02-2018.

STF, **HC 127483/PR**; Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO, Dje-021 Divulg 03-02-2016 Public 04-02-2016.

STF, **Inq. 4405 AgR**, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-064 Divulg 04-04-2018 Public 05-04-2018.

STF, **Inq 4483 QO**, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, Dje-116 12-06-2018 Public 13-06-2018.

STF, **Pet 7003/DF**. Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Decisão Monocrática, julgado em 27/06/2018, publicado em Dje-153 Divulg 31-07-2018 Public 01-08-2018.

STF, **Pet 7074 QO**, Relator (a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-085 Divulg 02-05-2018 Public 03-05-2018.

TÓRTIMA, Fernanda Lara; BORGES, Ademar. ***Os limites da atuação do juiz na delação premiada***, 2015.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. ***Colaboração premiada no processo penal***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.