

# COLABORAÇÃO PREMIADA UNILATERAL COMO DIREITO SUBJETIVO

*Caio Vanuti Marinho de Melo*<sup>42</sup>

*Walter Nunes da Silva Júnior*<sup>43</sup>

Recebido em: 28/04/2020

Aprovado em: 25/11/2020

## RESUMO

A proposta do presente trabalho é averiguar a natureza jurídica do instituto da colaboração premiada e quais as consequências de considerá-lo como um direito subjetivo do imputado. A posição majoritária na doutrina e na jurisprudência tem conferido à colaboração uma natureza dúplice. Dessa forma, é dito que o instituto se apresenta tanto em negócio jurídico processual como meio de obtenção de prova, o que, aliás, restou ressaltado no art. 3º-A da Lei 12.850, de 2013, introduzido pela Lei 13.964, de 2019. Porém, suscita-se a possibilidade de uma natureza tríplice da colaboração, visto que ela é uma manifestação do direito de defesa, em especial da autodefesa. Nesse sentido, a colaboração premiada constitui um direito subjetivo do acusado, de modo que, presentes os pressupostos e requisitos para a sua aplicação, não pode ser negada pelo Ministério Público ou órgão policial, sob pena de ser deferida a colaboração premiada unilateral pelo Judiciário. Isso faz surgir um novo problema, a falta de regramento normativo sobre os pressupostos da colaboração. Propõe-se, assim, uma sistematização dos elementos necessários para um juízo positivo de admissibilidade do instrumento colaborativo, especialmente quando se tratar da colaboração unilateral.

**Palavras-chave:** Colaboração premiada. Direito de defesa. Justiça Criminal Negocial. Controle do poder punitivo.

## 1 INTRODUÇÃO

---

<sup>42</sup> Advogado criminalista. Assistente da Coordenação Regional do IBCCrim (2018). Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: caio.vanuti@hotmail.com

<sup>43</sup> Juiz Federal, Mestre e Doutor, Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte. E-mail: walterjr@jfrn.jus.br

O movimento de expansão da justiça criminal negocial é evidente em todo o mundo, inclusive com a criação de programas de incentivo financeiro. Assim sendo, ganha cada vez mais destaque o uso da colaboração premiada, a nova vedete da política de combate ao crime que obtém cada vez mais apelo midiático e, conseqüentemente, atenção da população.

Entretanto, esse instituto foi pensado na lógica do *common law* e da ampla disponibilidade da ação penal, de modo que para a sua adaptação ao sistema jurídico brasileiro, pertencente ao sistema de *civil law* e com uma concepção de garantias processuais bastante diversa do contexto de criação da justiça criminal negocial, um estudo aprofundado é necessário.

Nessa perspectiva, o estudo da colaboração premiada se conforma como uma das temáticas mais relevantes e urgentes da atualidade, necessitando de grande esforço doutrinário para a adaptação da lógica negocial ao ordenamento jurídico brasileiro.

Diante disso, pretende-se contribuir para o debate com um olhar singular sobre a problemática, com a análise do instituto a partir de sua aplicação na prática forense, apontando as críticas necessárias, tendo em vista os preceitos do devido processo legal e da necessidade de contenção do poder punitivo. Para tanto, serão analisados os ditames da Lei nº. 12.850 de 2 de agosto de 2013 e as alterações nela introduzidas pela Lei no. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, da jurisprudência dos tribunais superiores e dos acordos firmados nas “megaoperações”.

Como recorte temático, a análise estará centrada no estudo da natureza jurídica da delação e na sua conformação enquanto direito subjetivo do acusado. Ainda será aventada a possibilidade da colaboração premiada unilateral, como garantia de efetivação deste direito subjetivo. Equacionadas essas questões, o estudo irá mirar a investigação sobre as condições em que isso será concebível, a partir de uma proposta de procedimentalização e análise dos pressupostos de admissibilidade e requisitos de validade.

## **2 NATUREZA JURÍDICA E ASPECTOS CONCEITUAIS**

É inegável que a expressão *delação premiada* ganhou o imaginário popular nos últimos anos devido ao grande destaque que obteve no âmbito da operação *Lava Jato*. Interessante notar

que, apesar de não ser propriamente uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro<sup>44</sup>, só veio a ter regramento mais extenso com a edição da Lei 12.850, de 2013, único documento a se preocupar com o seu aspecto processual.

Dessa forma, percebe-se que só após a edição da Lei das Organizações Criminosas a doutrina e a jurisprudência se atentaram mais sobre o tema, impulsionadas pelo seu uso no contexto das megaoperações.

Essa fase incipiente do debate requer que, como etapa preliminar à análise da natureza jurídica da colaboração, sejam apresentadas as noções de justiça criminal negocial e barganha, fazendo a devida diferenciação com o objeto deste estudo.

A justiça criminal negocial é identificada como um modelo de processo penal pautado no acerto entre acusação e defesa, visando uma colaboração processual e o abreviamento do processo (VASCONCELLOS, 2015, p. 55). Nesse sentido, a justiça criminal negocial representa uma nova forma de atuação das instâncias punitivas, a qual não se identifica, com exatidão, com nenhum dos sistemas processuais penais clássicos, acusatório e inquisitivo. Diante disso, talvez seja possível inferir a existência de um terceiro sistema que emerge da prática processual brasileira, cuja inspiração decorre do sistema adversarial americano, em que se privilegia a solução consensual, mediante a verdade admitida pelas partes, em detrimento da busca por uma verdade real (utópica).

Por outro lado, a colaboração premiada é um dos mecanismos desse novo modelo processual, mais especificamente, uma espécie do gênero “colaboração processual” (LAUAND, 2008). Ao lado dela, outros institutos estão abarcados nesse gênero, tais como a transação penal, a suspensão condicional do processo, o acordo de leniência, o acordo de não persecução criminal e a barganha em si. Sobre o último, é necessária uma última diferenciação, tendo em vista as constantes confusões conceituais entre ele e a colaboração premiada (PEREIRA, 2016, p. 51).

A barganha é “instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação. Geralmente pressupõe a confissão, em troca de algum benefício (em regra, redução de pena)” (VASCONCELLOS, 2015, p. 68). Enquanto a colaboração se destina à incriminação de terceiros, à recuperação do produto do crime e à localização de eventuais vítimas, a barganha tem em mira diminuir a sanção penal do acusado, em

---

<sup>44</sup> Uso da delação vem desde as Ordenações Filipinas, sendo suficiente lembrar da Inconfidência Mineira e do papel de Joaquim Silvério dos Reis, delatando o movimento e provocando a condenação e consequente execução de Tiradentes.

troca da sua confissão. A barganha, assim é assunção de culpa como barganha para o recebimento de uma pena mais branda. Logo, a principal distinção entre os institutos é o papel da confissão, uma vez que na colaboração ela é incidental e pressuposto do acordo e na barganha ela é o fim principal da avença.

Com isso, fica afastada a equivocada distinção, comumente feita na doutrina, de que a colaboração seria aplicada no âmbito do direito material e a barganha ficaria ligada ao direito processual.

Feitas essas considerações, identifica-se o primeiro desafio para a definição da natureza jurídica da colaboração premiada, isto é, analisar se estamos tratando de um instituto de direito material ou de direito processual.

A confusão que resulta na defesa da natureza material da colaboração premiada ocorre, sobretudo, pela vagueza dos diplomas legislativos anteriores à Lei 12.850, de 2013. Tome-se como exemplo o documento legislativo que primeiro se ocupou da matéria em período mais recente, a Lei 8.072, de 1990. No seu art. 8º, parágrafo único, o referencial normativo em destaque preceitua 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 terços”. Como se vê, o tratamento dispensado à matéria era genérico e não trazia qualquer menção à sua procedimentalização.

De outra parte, a Lei 12.850, de 2013, tratou o tema quase que exclusivamente pelo viés processual (VASCONCELLOS, 2017, p. 55), com a especificação do procedimento a ser adotado. Isso, aliado ao fato de que o escopo predominante do instituto é fornecer elementos de prova, conforme aponta Vasconcellos (2017, p.55), torna indubitável a sua natureza processual.

Essa visão foi corroborada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do emblemático HC 127.483/PR, em que foi asseverada a natureza processual do instituto. Merece destaque o trecho do acórdão contendo a afirmação de que “a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que além de ser qualificado expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo penal” (BRASIL, 2017).

Essa noção da colaboração como negócio jurídico processual é primordial, motivo pelo qual merece aplauso a recente Lei 13.964, de 2019, que deixa claro, com o enxerto do art. 3º-A, tratar-se de negócio jurídico processual e meio de obtenção de provas. No entanto, a discussão não se encerra com esse esclarecimento. O conceito fornecido pela doutrina processual civilista traz a

noção de negócio processual como o “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento” (DIDIER JR, 2018, p. 439). Tendo isso em vista, no tocante à colaboração, o mais correto é defini-la como um *acordo ultra partes*” (ESPIÑERA; CALDEIRA, 2016, p. 133), visto que matérias como pena e perdão judicial estão sujeitas à reserva de jurisdição e, portanto, não podem ser dispostas pelas partes (SANTOS, 2017, p. 154). O máximo que as partes estipulam é um limite à decisão do magistrado e mesmo assim este tem que ser cancelado pelo juízo.

Independentemente da nomenclatura utilizada, o mais importante é notar o caráter de bilateralidade desse tipo de acordo (DIDIER JR; BONFIM, 2016, p. 151), pois se constata a composição de interesses distintos e com reflexos diversos para cada uma das partes.

Além disso, tornou-se comum apontar a colaboração como meio de obtenção de prova, tendo em vista a sua importância para a incriminação de terceiros, mediante a colheita de elementos de prova que auxiliem a persecução penal de crimes de difícil investigação como a lavagem de dinheiro, corrupção ativa e passiva e os relacionados às organizações criminosas. Entretanto, esse é apenas um lado da moeda (GOMES; SILVA; MANDARINO, 2018, p. 108), o lado do acusador, que tem como benefício os elementos informativos e probatórios trazidos pela colaboração.

Todavia, uma compreensão mais ampla do instituto também parte do seu reconhecimento como manifestação do direito à ampla defesa, na medida em que oferece mais uma alternativa para o seu exercício (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 539).

A prática judicial já demonstra que, diante de uma acusação robusta, a confissão prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, é amplamente utilizada como forma de defesa, na qual se busca uma condenação mais branda. A mesma lógica, com mais razões ainda, aplica-se à colaboração, pois os seus efeitos são bem mais amplos. Por outro lado, admitindo-se esta formulação, permite-se uma visão mais densa da complexidade que permeia a compreensão do instituto, abarcando todos os seus momentos.

No ponto, a Constituição é peremptória ao garantir o direito de defesa com *os meios e recursos a ela inerentes*. Sendo assim, constata-se que a colaboração premiada é um dentre outros meios de defesa, de modo que tem proteção em sede constitucional.

Ademais, admitir a natureza da colaboração enquanto meio de defesa, permite expandir os horizontes da sua análise, de forma a compatibilizá-la com o devido processo legal. Uma dessas

novas possibilidades é tratar o instituto como um direito subjetivo do acusado, o que será aprofundado a seguir.

### **3 A COLABORAÇÃO COMO MEIO DE DEFESA E O DIREITO À COLABORAÇÃO UNILATERAL**

Os mecanismos de justiça criminal negocial que tiveram maior destaque, até a edição da Lei 12.850, de 2013, foram a transação penal e a suspensão condicional do processo. Em relação a eles, já se discutia qual o grau de discricionariedade do Ministério Público e se seria possível a configuração de um direito subjetivo do imputado, em face do cumprimento dos requisitos legais.

A questão ainda não é pacífica, mas tinha prevalecido nos tribunais o entendimento de que o Ministério Público não poderia se abster de propor o acordo, quando cumpridas determinadas condições, e no caso de discordância do magistrado, este deveria aplicar, por analogia, o antigo art. 28 do CPP<sup>45</sup>, para enviar os autos ao Procurador-Geral de Justiça, conforme o enunciado da Súmula nº 696 do STF.

No entanto, a questão deve ser revisitada após a edição da Lei 13.964, de 2019, que dentre as demais alterações, deu nova redação ao art. 28 do Código de Processo Penal, excluindo a possibilidade do magistrado encaminhar o inquérito para o procurador-geral. Na atual redação, essa incumbência fica a cargo da vítima ou do seu representante legal, que poderão, em até trinta dias após serem comunicados da manifestação pelo arquivamento, provocar a sua revisão a qual será decidida por instância competente do órgão ministerial, conforme o disposto na respectiva lei orgânica.

Houve aqui grande avanço legislativo ao retirar do âmbito judicial essa decisão. Na sistemática anterior, o magistrado exercia ingerência sobre a acusação e quebrava a tripartição de funções que é o fundamento do sistema acusatório. De outro modo, privilegia o ofendido que poderá instar o titular da ação penal a propô-la caso discorde da decisão pelo arquivamento.

---

<sup>45</sup> Este artigo foi teve sua redação alterada pela Lei 13.964, de 2019, contudo o Ministro Luiz Fux, em julgamento de medida cautelar da ADI 6.299/DF, suspendeu a eficácia dessa e de outras alterações. Entretanto, comentar-se-á o novo art. 28, do CPP, como válido fosse, pois os argumentos apontados na ADI (falta de prévia dotação orçamentária e autonomia financeira dos Ministérios Públicos) não apresentam-se consistentes o suficiente para que seja crível a declaração de inconstitucionalidade do novo dispositivo.

Outra novidade trazida pela Lei 13.964, de 2019, é a previsão do acordo de não persecução penal<sup>46</sup>, que como já dissemos, é mais um instituto da justiça criminal negocial. Diferentemente da colaboração premiada, ele possui um procedimento previsto em lei para a hipótese de não oferecimento do acordo. Segundo o art. 28-A, §14, do CPP, caso o Ministério Público se recuse a oferecer o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer remessa dos autos ao órgão superior, na forma do art. 28, do CPP.

É preciso destacar dois pontos sobre a remissão ao art. 28. Em primeiro lugar, a suspensão de sua nova redação não impede o investigado de requerer a remessa ao órgão superior, pois esse procedimento já existia no texto anterior. A mudança foi somente em relação à legitimidade para a remessa, que antes era do juiz e agora passou para o ofendido. Nesse sentido, ela poderá ser feita nos termos do art. 28 antigo, isto é, com o encaminhamento do inquérito ou peças de informação ao procurador geral que poderá oferecer o acordo, designar outro membro do Ministério Público para que o faça, ou insistir no não oferecimento.

Noutro momento, destaca-se que a escolha pela utilização do procedimento do art. 28, ou seja, do momento do arquivamento, como solução para o não oferecimento do acordo de não persecução penal, é errônea, uma vez que confunde os princípios da oportunidade e da legalidade da ação penal. A decisão de arquivamento, dependendo da hipótese, tem como fundamentos os mesmos motivos da absolvição e da absolvição sumária, conforme os arts. 395 e 397, do CPP, respectivamente (LIMA, 2018, p.165-166). Dessa forma, apresenta-se como uma expressão da legalidade, ou seja, da mesma forma que o Ministério Público tem o dever de oferecer a ação penal, quando presentes os indícios de autoria e materialidade, ele terá que se manifestar pelo seu arquivamento, quando estes não se fizerem presentes ou, quando extinta a punibilidade. Por outro lado, o acordo de não persecução penal é a consagração do princípio da oportunidade, enquanto permite ao Ministério Público deixar de oferecer a denúncia mesmo quando presentes os elementos para tanto, visando fins de política criminal. Nesse contexto, esse instituto, assim como a colaboração premiada, a transação penal e a suspensão condicional do processo são direitos subjetivos do acusado, derivados do princípio da ampla defesa, de modo que devem ser resguardados pelo poder jurisdicional.

---

<sup>46</sup> Diversamente do que ocorreu com o novo art. 28, do CPP, o acordo de não persecução penal, introduzido pelo art. 28-A, do CPP, não teve sua eficácia suspensa pela decisão do Min. Luiz Fux, o que demonstra o compromisso do Judiciário com as soluções negociadas no processo penal.



Dito isso, incabível que a última palavra sobre a questão fique a cargo somente do órgão acusador, pelo que se recomenda a possibilidade de reconhecimento do benefício ao acusado, devido ao seu efetivo auxílio para a solução rápida do processo, conforme a proceduralização aqui sugerida, superando a construção dogmática vigente desde a formulação da Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, quanto à colaboração premiada, surgem posicionamentos favoráveis à contenção dos poderes do Ministério Público, para garantir o direito à colaboração, mesmo que unilateral. As justificativas para tanto perpassam pelo dever de coibir a quebra da submissão à legalidade e a abertura de espaços para arbitrariedades, provenientes da ampla discricionariedade, conferida pela colaboração premiada, ao órgão ministerial (VASCONCELLOS, 2017, p. 84).

Por outro lado, os contrários a tal possibilidade utilizam como argumento o caráter negocial do instituto e a discricionariedade do acusador como elementos indissociáveis e essenciais da colaboração. É necessário ainda apontar a posição de Alexandre Coura e Américo Bedê Júnior (2016, p. 151) que, apesar de contrários à configuração da colaboração como direito subjetivo, concebem o controle da discricionariedade do Ministério Público quando restarem configuradas situações teratológicas, a exemplo da negativa do acordo por racismo.

Diante do exposto, a primeira questão a ser apontada é a da discricionariedade do Ministério Público. Ela não pode ser confundida com arbitrariedade, pelo contrário, deve ser encarada como espaço de decisão dentro dos ditames legais (CARVALHO FILHO, 2018, p. 54).

Essa submissão à legalidade faz parte do arcabouço valorativo de toda a doutrina processual criminal, não podendo ser olvidado pelos órgãos responsáveis pela persecução penal. A história de construção do processo penal democrático passa pela possibilidade de limitação do poder punitivo, a partir do papel proeminente dos princípios constitucionais.

Sendo assim, permitir que o Ministério Público e a Polícia Judiciária<sup>47</sup> atuem sem nenhuma espécie de controle seria um grande retrocesso ante as conquistas civilizatórias do processo penal brasileiro. Os princípios da oportunidade e do consenso, introduzidos pelos mecanismos da justiça

---

<sup>47</sup> A legitimidade da polícia judiciária para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada foi firmada no julgamento da ADI 5.508, pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão é por vários motivos criticável, mas a argumentação nesse sentido fugiria do objeto do presente estudo, sendo assim, o tema será tratado em conformação com a decisão da Suprema Corte.



criminal negocial, devem ser sempre entendidos com os adjetivos “regrado” ou “limitado”, a fim de compatibilizar sua funcionalidade com a ordem constitucional vigente.

Desse modo, a configuração da colaboração premiada como meio de defesa garante ao acusado o direito subjetivo de poder colaborar e receber o prêmio correspondente, pelo que a atuação ilimitada dos órgãos da persecução penal entra em conflito direto com essa garantia constitucional. O Estado Democrático de Direito em sua concepção gera a necessidade de um controle constante e público das instituições da República, sob pena de conferir espaço para um *Estado Policial*. Isso é que justifica as duas conclusões acima.

Outra consequência dessa constatação é a exigência de motivação da postura do Ministério Público ou da polícia em negar o acordo. Como já dizia Antônio Magalhães de Gomes Filho (2013, p. 41), a motivação é uma garantia de segundo grau, isto é, ela existe para assegurar que as demais garantias processuais sejam respeitadas. É pela motivação que o agente público demonstra que o seu posicionamento respeitou os princípios constitucionais do devido processo legal. Tradicionalmente, imputa-se essa responsabilidade somente ao magistrado, visto que na concepção clássica de processo é ele o responsável pelas decisões que irão restringir os direitos fundamentais do acusado.

No entanto, é inegável que a colaboração premiada, ao ampliar os espaços de oportunidade e de interferência na qualidade e quantidade da pena a ser aplicada, atribui muitos poderes ao Ministério Público e à Polícia, inclusive no tocante a matérias que estavam na competência do Judiciário. Aqui cabe perfeitamente a famosa frase: *com grandes poderes, vêm grandes responsabilidades*. Em uma República democrática vige o sistema de freios e contrapesos, daí porque nenhuma atribuição conferida a órgão público deve ser ilimitada, sem a efetiva possibilidade de controle.

Consequentemente, a necessidade de motivação é um dos elementos do próprio Estado Democrático de Direito, significando que “os poderes públicos se exercem segundo um padrão de legitimação racional e objetiva, que transfere à apreciação da comunidade uma espécie de controle democrático e difuso sobre a racionalidade ou não arbitrariedade do poder” (GOMES FILHO, 2013, p. 64).

Em consonância com o expandido, surge o principal problema: diante de uma recusa ilegítima à proposição do acordo, qual deve ser a conduta do magistrado? Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 85-86) elenca quatro possibilidades: a) excepcionalmente, poder-se-ia

admitir o oferecimento da proposta pelo Delegado de Polícia; b) ao receber a proposta da defesa com a negativa da acusação, o julgador poderia utilizar a sistemática do art. 28, CPP, por analogia, remetendo a decisão ao Procurador-Geral de Justiça; c) diante de requerimento da defesa, ao julgador seria admitido homologar proposta de acordo, ainda que sem a concordância do acusador; e d) mesmo se inexistente o acordo firmado/homologado, seria possível a concessão de benefício no momento da sentença, se houver colaboração efetiva pelo acusado.

Cada uma dessas soluções alvitradas merece análise mais densa.

Quanto à primeira hipótese, não se acredita que possa resolver o problema. A citação aqui parafraseada é de texto anterior ao julgamento da ADI 5.508, no qual o Supremo, infelizmente, firmou o entendimento favorável à possibilidade de acordo firmado por delegado de polícia. Além disso, o simples fato de o delegado poder propor acordo não impediria que existissem recusas injustificadas, não sendo medida eficaz para equacionar o problema proposto.

A segunda proposta aproxima a colaboração premiada a outros mecanismos como a suspensão condicional da pena e a transação penal. Quanto a esses, o Supremo já admite, por entendimento sumulado<sup>48</sup>, a aplicação analógica do art. 28, do CPP, quando presentes os requisitos da suspensão, mas haja recusa do órgão ministerial. A aplicação do disposto nessa súmula não parece a mais adequada para o problema em questão, por confundir a aplicação dos princípios da legalidade e da oportunidade, como já foi salientado linhas acima. Isso sem falar que a Lei n° 13.964, de 2019, emprestou outra redação para o art. 28 do CPP. Ademais, identifica-se que essa proposição, da forma como exposta, não poderia ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, seja com a redação anterior do artigo 28 – porque dizia explicitamente “ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender” –, seja com a emprestada pela Lei 13.964, de 2019, na medida em que o *poder decisório* permanece na alçada do Ministério Público.

Além do mais, deve-se fazer a ressalva da crítica feita por Marco Paulo Dutra Santos (2017). Segundo o professor carioca, através da aplicação dessa analogia, insiste-se em atribuir ao Ministério Público, ou ao Delegado, a última palavra sobre questões pertencentes à reserva de jurisdição, como o perdão judicial e a fixação da pena. Nessa conformidade, isso só se justificaria nos casos da proposta versar sobre o não oferecimento da denúncia, uma vez que essa medida é exclusiva do órgão ministerial.

---

<sup>48</sup> Súmula 696, citada anteriormente.

A terceira e a quarta dizem respeito à chamada *colaboração unilateral*. Nesses casos, após a tentativa frustrada de acordo, o juiz analisaria a proposta de acordo – se houvesse – homologando-o à revelia da recusa do Ministério Público, por entender trata-se de um direito subjetivo do acusado, quando satisfeitos os requisitos, colaborar na solução do caso e receber os benefícios pertinentes, conforme a avaliação do juiz.

O desafio da colaboração unilateral é quanto a sua procedimentalização, especialmente quando não houver proposta formalizada, pois o aparato normativo da Lei 12.850, de 2013, foi pensado a partir da colaboração comum ou bilateral.

Preliminarmente, deve-se destacar que o art. 4º, *caput* da Lei 12.850, de 2013, permite que a defesa requeira ao juiz os benefícios da colaboração quando diz “O juiz poderá, a requerimento das partes[...]”.

Além disso, conforme o art. 4º, §6º, da Lei 12.850, de 2013, o juiz não poderá realizar negociações com a defesa, na medida em que essa atribuição é exclusiva do Ministério Público ou da Polícia. A participação do magistrado comprometeria sua imparcialidade, princípio reitor da atuação jurisdicional, pelo que não poderia ser admitida.

Considerando que a colaboração premiada é um direito subjetivo do autor, a defesa poderia, caso houvesse uma proposta de acordo firmada, mas o Ministério Público não tivesse providenciado o envio ao juiz para fins de homologação, mediante simples requerimento, pedir ao juiz que apreciasse o tema. Diante disso, o juiz analisaria os pressupostos e requisitos da colaboração e poderia deferir o pedido. Claro que aqui não se há de falar em homologação de acordo, pois não há ajuste, na medida em que o Ministério Público tenha, por qualquer motivo, desistido de sufragar a proposta. Cuida-se de o juiz acolher o pedido da defesa do acusado, no sentido de ser reconhecido o seu direito ao benefício, diante de sua efetiva colaboração, tal como ocorre, *mutatis mutandi*, na hipótese de confissão na qualidade de atenuante. A colaboração, enquanto direito subjetivo, deve poder ser interpelado à autoridade judiciária, conforme a garantia do art. 5º, XXXV, da CF (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 306-308).

E mais. Caso o magistrado indefira o pedido do imputado, este ainda disporá do instrumento do habeas corpus, sob o fundamento de que está sofrendo constrangimento ilegal, por não ter sido reconhecido o seu direito de usufruir dos prêmios previstos em lei (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 303-304).

No entanto, caso não exista acordo firmado, mas a defesa deseje proceder com o pedido, deve, também por petição, requerer a concessão de algum dos benefícios do art. 4º, *caput*, da Lei 12.850, de 2013. Tem de constar no pedido o relato sumário das informações que pretende fornecer à justiça, os elementos mínimos de corroboração destas, a descrição de quais benefícios são requeridos e o pedido de medidas de proteção, quando o colaborador entender cabível. Já a petição deve ser autuada em apartado e se houver pedido de medidas de proteção, o magistrado deverá tornar o processo sigiloso para garantir a integridade física do colaborador e de sua família.

Na atual sistemática, após a introdução de Lei 13.964, de 2019, a competência para a apreciação desta petição passa a ser do juiz das garantias<sup>49</sup>, caso ainda não tenha ocorrido a decisão de recebimento da denúncia na forma do art. 399, do CPP.

Lembre-se ainda que é necessário ao imputado, primeiramente, buscar o acordo com o Ministério Público. Há uma precedência entre a colaboração premiada bilateral e a unilateral, sendo está só admitida nos casos em que não se logrou êxito na primeira. Caso contrário, estar-se-ia conferindo excessivo destaque ao magistrado em um procedimento negocial cujo protagonismo pertence às partes. Nesse sentido, a atuação do julgador é a de garante dos direitos fundamentais, suprimindo eventual recusa injustificada do órgão de acusação.

Por isso, recebida a petição requerendo o benefício, por meio da colaboração, deve-se notificar o Ministério Público, para que justifique os motivos para a não realização do acordo ou, manifestar o interesse em negociar com o imputado.

Reforça-se a imprescindibilidade da motivação do posicionamento do Ministério Público quanto a recusa em oferecer o acordo de colaboração, de modo a permitir que o magistrado faça do devido controle de legalidade. A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já consignou entendimento nesse sentido (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 308), no julgamento do HC 131.108/RJ, em que se discutia a transação penal, mas perfeitamente adequado, por analogia, à da colaboração premiada.

---

<sup>49</sup> O juiz de garantias foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelos art. 3º-A a 3º-F, do CPP, na redação concedida pela Lei 13.964, de 2019. Acontece que, este artigo também foi suspenso pela mesma decisão que suspendeu a nova redação do art. 28, no âmbito da ADI 6.299/DF, conforme foi explicado alhures na nota de nº 4. Aqui também esses dispositivos serão tratados como se vigentes fossem, os motivos apresentados para a inconstitucionalidades, quais sejam o vício na iniciativa legislativa, impacto financeiro, ausência de previsão orçamentária e a desvalorização dos vieses cognitivos que afetam o magistrado ao atuar na fase de investigação, não são aptos a motivar uma declaração de inconstitucionalidade pelo STF, de modo que se espera que o novo texto legal seja mantido integralmente.

Com isso, o magistrado terá subsídios para analisar os pressupostos de admissibilidade e os requisitos de validade da colaboração, a partir de uma análise dos argumentos das duas partes. Em relação aos benefícios, naturalmente o juiz não ficaria vinculado ao pedido do colaborador, se entender que a contribuição para a persecução for condizente com benefício menos vantajoso, pode proceder à alteração.

Em verdade, a melhor solução seria que essa lacuna fosse suprimida pelo legislador, o que melhor resguardaria a segurança jurídica. Sem embargo, com essa proposição, pretende-se contribuir para a efetividade do direito à colaboração, a partir do respeito às demais garantias constitucionais.

#### **4 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE E REQUISITOS DE VALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA.**

Reconhecida a colaboração premiada como direito subjetivo do acusado, cabe agora a análise dos pressupostos de admissibilidade. É importante destacar que se tem como premissa a visão de discricionariedade limitada que foi defendida acima, conciliando a necessidade de contenção dos poderes públicos com a eficiência da persecução penal (FERNANDES, 2008) e o direito à ampla defesa.

O tema ganha ainda mais importância no contexto da colaboração premiada unilateral, pois ela pressupõe a discordância do Ministério Público quanto ao oferecimento de prêmios ao imputado. Dessa forma, uma decisão à revelia do titular da ação penal deve ser calcada em elementos jurídicos robustos e conectados com a finalidade do instituto.

Nessa perspectiva é que o tema é aqui tratado, exercendo a crítica ao *status quo* da jurisprudência firmada sobre o tema. Como já foi aludido anteriormente, o julgado paradigma em termos de colaboração premiada é o do HC 127.483/PR, no qual a Supremo Corte delimitou as diretrizes básicas sobre este mecanismo negocial.

Dessa forma, ao analisar os requisitos do acordo, o STF se valeu da classificação civilista, dividindo os requisitos em três planos: existência, validade e eficácia. Os requisitos de existência identificam-se com aqueles constantes no art. 6º da Lei 12.850, de 2013, a saber: 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; e iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor. (BRASIL, 2015. p. 20)

Já os requisitos de validade são i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável (BRASIL, 2015, p.21).

Por fim, o requisito para eficácia é a decisão judicial, homologação do acordo ou a colaboração unilateral.

Como se percebe, os requisitos propostos pela Suprema Corte não são suficientes para, efetivamente, limitar os poderes atribuídos ao Ministério Público e ao Delegado de Polícia (VASCONCELLOS, 2017, p. 116). Não há em nenhum dos requisitos expostos a possibilidade de determinar em quais situações deve-se ou não colaborar. Quando muito, auxiliam para identificar se a colaboração realizada é válida ou não.

Desta forma, esses critérios se tornam inúteis como diretriz para identificar se o magistrado deve reconhecer o direito à colaboração unilateral. A melhor solução é uma análise bifásica da admissibilidade do acordo, primeiramente analisando seus pressupostos, para depois averiguar seus requisitos de validade<sup>50</sup>.

#### **4.1 Pressupostos para admissibilidade da colaboração**

Os pressupostos de admissibilidade são aqueles que devem ser verificados pelo juiz para saber se a colaboração é, ou não, necessária. Em regra, são analisados no momento da homologação do acordo e sua ausência tem como produto a negativa da homologação. De outra parte, se houver requerimento do acusado, alegando que houve recusa ilegítima por parte do Ministério Público ou do Delegado de Polícia, isso importa no exame da colaboração unilateral, com a eventual concessão dos benefícios à revelia desses órgãos.

---

<sup>50</sup> O esquema aqui proposto foi originalmente pensado em: VASCONCELLOS, Vinicius G. **Colaboração premiada no processo penal**. 1. Ed. São Paulo. RT, 2017

Nessa ótica, devem ser observados dois pressupostos: a presença de *emergência investigativa* e de elementos mínimos de coerência interna e corroboração externa<sup>51</sup>.

A noção de *emergência investigativa* ou *estado de necessidade da investigação* (*Ermittlungsnotstand*) foi desenvolvida na Alemanha, para designar aquelas situações em que o Estado demonstra ser incapaz de combater a criminalidade utilizando os meios tradicionais de prova (PEREIRA, 2013, p. 91).

Nesse caso, estaria legitimada a adoção de métodos especiais de investigação e inteligência como forma de combater um tipo de criminalidade que desafia a própria funcionalidade do Estado, na qualidade de responsável pelo sistema penal, conforme afirma PEREIRA (2013, p.91). Sendo assim, a postura do colaborador se mostra de grande valia para toda a sociedade, no sentido de ajudar a esclarecer um fato criminoso e a estrutura de uma organização criminosa. Inclusive, é possível afirmar que a sua conduta é uma forma de colaboração com toda a sociedade, uma vez que o art. 144, da Constituição, diz que a segurança pública é “direito e responsabilidade de todos” (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 538).

Logo, em consonância com o pressuposto da *emergência investigativa* ou *estado de necessidade da investigação*, não é a persecução penal de qualquer tipo de delito que permite a utilização da colaboração premiada, mas tão somente a pertinente a crimes que desafiam a estrutura do sistema penal, pela sua complexidade, pelos vastos recursos financeiros necessários para este tipo de investigação, em razão da influência dos autores do crime ou devido a estrutura organizacional empregada na atividade criminosa. Percebe-se que não só a colaboração, mas todos os meios especiais de obtenção de prova, são destinados a essa criminalidade do terceiro milênio, por isso sua utilização em crimes menos graves seria reprovável e produziria indevida generalização (MENDONÇA, 2013, p.7).

A noção de *emergência investigativa* vai além do foco abstrato, sendo necessária, ainda, a sua verificação na situação concreta. Neste viés, a colaboração premiada assume a característica de subsidiariedade (VASCONCELLOS, 2017, p. 124), de modo que deve ser utilizada em situação excepcional. A colaboração premiada tem, por essência, a marca da coerção (ROSA, 2017, p. 528),

---

<sup>51</sup> Diversamente, propondo como pressupostos de admissibilidade a adequação; necessidade e proporcionalidade: VASCONCELLOS, Vinicius G. **Colaboração premiada no processo penal**. Op. cit.



ao considerar-se que a pena prevista para o caso concreto há de ser provável e mais maléfica do que a oferecida no acordo, para convencer o imputado a aceitar cooperar.

Essa característica deve ser evidenciada durante o procedimento da colaboração, com a exposição dos motivos que levaram à proposição do acordo, consoante esposado no tópico anterior. Inclusive, *mutatis mutandi*, aplica-se o entendimento lançado por Frederico Valdez Pereira (2013, p.130), no sentido de que o art. 10 da Lei 12.850, de 2013, exige para a infiltração de agentes a demonstração de imprescindibilidade do uso de tal meio investigativo, ou seja, faz-se necessário, para fins de homologação pelo magistrado, a justificativa do porquê de não se utilizar de outros meios de obtenção de prova e da consequente imprescindibilidade da medida.

Além disso, deverá ser analisado o segundo pressuposto de admissibilidade, que consiste na verificação da presença de elementos mínimos de coerência interna e corroboração externa. Linhas acima, quando da explicação da natureza jurídica da colaboração premiada, restou evidenciado que uma das facetas desse instituto consiste em se apresentar como meio de obtenção de prova. Aqui torna-se relevante a clássica distinção entre meios de prova e meios de obtenção de prova.

Conforme a lição de Gustavo Henrique Badaró (2016, p. 387), os meios de prova são os que o magistrado pode utilizar, diretamente, para avaliar a veracidade de um fato, a exemplo do depoimento de uma testemunha. Por outro lado, os meios de obtenção de prova são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de prova, logo não pode ser valorado pelo juiz a fim de dar veracidade ou não a uma afirmação fática.

Sendo assim, percebe-se que a colaboração em si não pode formar o convencimento do julgador, devendo ser corroborada pelas provas encontradas a partir dela. É a chamada corroboração externa da colaboração, que deverá ser analisada sumariamente no momento da homologação. Em outras palavras, o juiz se limitará a uma análise de verossimilhança das alegações trazidas pelo colaborador, a partir dos elementos de informação colhidos na fase de investigação preliminar.

Ainda nesta seara, deve o magistrado perceber se há coerência interna no dito pelo colaborador, verificando a logicidade das suas alegações. Além disso, segundo o art. 3º-C, da Lei 12.850, de 2013, com redação dada pela Lei 13.964, de 2019, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu que tenham relação direta com os fatos investigados. Ou seja,

o conteúdo da colaboração não deve se referir a outros crimes, o que, até então, era bastante comum em nosso meio.

Sendo assim, a abrangência dos fatos trazidos pelo colaborador é limitada. Não interessa saber de toda a vida criminosa pregressa, mas tão somente daqueles fatos relacionados com a investigação ou instrução em andamento, vedando-se a colaboração em relação aos demais ilícitos.

Dessa forma, a exigência de coerência não se resume a uma concatenação lógica da narrativa dos fatos apresentados pelo colaborador, mas também a sua aderência ao objeto da persecução penal. Com isso, pretende-se rechaçar a hipótese de acordos homologados que não servem ao propósito de facilitar a persecução penal objeto da colaboração.

#### **4.2 Requisitos de validade**

Analisados os pressupostos, o juiz deve se debruçar sobre os requisitos de validade da colaboração. Simplificando a diretriz jurisprudencial embutida no acórdão da Suprema Corte expandida do HC 127.483/PR, pode-se dizer que os requisitos da colaboração são a voluntariedade, inteligência, boa-fé e objeto lícito, possível e determinado, ou determinável.

Ademais, considera-se importante a adição de mais um requisito, qual seja, a assistência de defensor técnico. No ponto, em respaldo a essa assertiva, cabe considerar que o direito de defesa se desenvolve como espécie de autodefesa, exercida pelo acusado de forma positiva (interrogatório) ou negativa (utilização do direito silêncio), e a defesa técnica, levada a efeito por advogado particular ou Defensor Público (LOPES JR., 2014, 224-234). Enquanto a primeira pode ter seu exercício renunciado pelo titular, a segunda é condição *sine qua non* para o processo penal. Desse modo, a atuação do advogado é indispensável em todas as fases da colaboração, sob pena de nulidade absoluta do acordo, o que restou evidenciado com a inclusão pela Lei n. 13.964, de 2019, do art. 3º-C, § 1º, na Lei 12.850, de 2013.

A alteração legislativa em foco foi mais do que pertinente, ao explicitar a imprescindibilidade da presença do defensor nas tratativas referentes ao acordo. Cabe destacar que no caso da colaboração unilateral esse requisito também resta satisfeito, uma vez que a intenção de colaborar é manifestada por declaração petitória assinada pelo defensor e o imputado, ou só pelo defensor munido de procuração com poderes especiais, na forma do art. 3º-C, da Lei 12.850, de 2013.

Voltando aos requisitos expressos na decisão em comento, primeiro se destaca a voluntariedade. Ela se verifica quando o colaborador é agente capaz, com condições cognitivas saudáveis e que não tenha sofrido quaisquer coações indevidas (VASCONCELLOS, 2017, p. 137). A lógica colaborativa tem em sua essência a coerção, contudo esta é legítima, contanto se refira à probabilidade de uma condenação, em virtude da consistência das provas existentes nos autos. Por outro lado, o uso de prisões preventivas e de interrogatórios judiciais e extrajudiciais extremamente longos, com a finalidade de obtenção de acordo, traduzem coações ilegítimas, ocasionando a nulidade do acordo. A Lei n. 13.964, de 2019, a esse respeito, revelou preocupação com a voluntariedade, na medida em que tornou obrigatório o juiz, antes da homologação, ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado apenas de seu advogado (art. 4o., § 7o., da Lei 12.850, de 2013). Na colaboração unilateral, essa voluntariedade é de todo manifesta.

Aqui é relevante apontar a diferença entre espontaneidade e voluntariedade. Enquanto na primeira o agente está imune a influências externas na tomada de decisão, na segunda se admite tais influências (COSTA, 2018, p.30), desde que legítimas.

A prova da espontaneidade no âmbito de um processo judicial beira à impossibilidade, dado que se trata de questão atinente à psique do agente e da qual só ele poderá ter ciência completa. Por conseguinte, só se exige a voluntariedade como requisito da colaboração (SUXBERGER; MELLO, 2017, p. 204), de sorte que não interessa ao processo penal se o colaborador efetivamente se arrependeu dos crimes cometidos. De toda forma, o inciso IV do §7º. do art. 4º da Lei n. 13.850, de 2013, alterado pela Lei n. 13.964, de 2019, adverte que o juiz deve redobrar a atenção no exame da voluntariedade, nos casos em que o colaborar estiver ou tenha estado sob efeito de medidas cautelares.

Destaque-se, mais uma vez, que na colaboração unilateral, que é requerida pelo próprio acusado, à revelia do Ministério Público e da Polícia, há uma clara evidência da voluntariedade do colaborador. A insistência em colaborar, mesmo ante a negativa do Ministério Público, escancara a sua vontade nesse sentido, conduzindo, em regra, ao reconhecimento da sua voluntariedade.

O segundo requisito apontado no HC 127.483/PR é o da inteligência, ela significa que o potencial colaborador deva ter a sua disposição as informações necessárias sobre a imputação que lhe é dirigida, dos termos do acordo e de seus direitos (VASCONCELLOS, 2017, p. 143). Pretende-se com isso evitar que acordos sejam firmados através de expedientes escusos efetuados pelo

Ministério Público e o Delegado de Polícia (VASCONCELLOS, 2015, p. 93), reputando a existência de provas que efetivamente não existem para convencer o agente a colaborar.

Este requisito se mostra satisfeito, em relação à colaboração unilateral, quando o colaborador revela ter tido acesso aos elementos de informação já documentados – em consonância com o disposto na Súmula Vinculante nº 14 e o art. 7º, XIV, do Estatuto da OAB.

O terceiro requisito de validade é a boa-fé, tema que tem sido negligenciado pela doutrina processual penal, mas que teve grande desenvolvimento na seara do processo civil, inclusive constando no art. 5º do novo Código de Processo Civil<sup>52</sup>.

Assim como nos demais campos do direito, a boa-fé no processo penal deve ser vista como regra de conduta (CORDERO, 2001, p. 632-635), isto é, na sua dimensão objetiva. Trata-se de cláusula geral processual de não frustrar a confiança razoável do outro (DIDIER JR., 2018, p. 135-136).

No tocante à colaboração premiada, a utilidade da aplicação da boa-fé como pressuposto é inquirir de vício as colaborações em que forem evidenciadas atitudes inadequadas ao dever de lealdade. Pode-se tomar como exemplo o colaborador que, na iminência de fechar um acordo de colaboração premiada, utiliza-se dessa informação sigilosa para operar no mercado financeiro, incorrendo no crime de *insider trading*, ou seja, a utilização de informação relevante, ainda não divulgada ao mercado, tendo em vista obter vantagem na negociação de valores mobiliários.

Dessa forma, evidencia-se que os perigos de um delator de má-fé ultrapassam os limites da arena processual, tendo repercussões político econômicas. Não há como deixar de falar do famigerado *caso Joesley*, em que executivos da JBS firmaram um dos acordos mais benevolentes de colaboração premiada que se tem notícia, no qual o prêmio era o não oferecimento da denúncia, mesmo diante de uma multiplicidade de crimes. O conteúdo obtido por essa colaboração foi crucial para a denúncia contra o então presidente da república, Michel Temer, mas, por outro lado, fora utilizado para o cometimento de outros crimes pelos irmãos Batista, no qual se destacou o de *insider trading*, apontado acima. Segundo a apuração do Ministério Público Federal, os irmãos Batista teriam lucrado cerca de 238 milhões de reais em operações na bolsa de valores, nos dias que antecederam o vazamento do acordo de colaboração - 17 de maio de 2017, que ficou conhecido no mercado financeiro como *Joesley Day* (AFFONSO, Julia et al, 2017). Ficou claro que os

---

<sup>52</sup> “Art. 5º - Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comporta-se de acordo com a boa-fé”

colaboradores utilizaram do conhecimento sobre o iminente vazamento do seu acordo de colaboração para manipular o mercado e auferir lucros com a confusão gerada pelas revelações noticiadas pela imprensa.

Há de se ter a devida cautela na redação das cláusulas dos acordos de colaboração, a fim de evitar situações como a apontada acima, resguardando o Poder Público de ser utilizado como instrumento para investidas criminosas.

Noutro sentido, também se deve ter atenção à falta de boa-fé do membro do Ministério Público, que pode ocultar, no todo ou em parte, o teor da acusação, circunstância que malfere simultaneamente o requisito da inteligência.

Quanto à colaboração unilateral, há de se ter muita cautela na análise desse requisito, pois a falta de proposta pelo Ministério Público pode ser motivada exatamente pela dúvida quanto a boa-fé do colaborador. De todo caso, isso deverá ser evidenciado pelo órgão ministerial, quando explicitar as razões para o não oferecimento de proposta de colaboração.

Por fim, o objeto do acordo deve ser lícito, possível e determinado ou determinável. A interpretação restritiva do acórdão levaria à conclusão de que não são permitidos benefícios diversos dos contidos no art. 4º da Lei 12.850, de 2013, quais sejam: perdão judicial; redução da pena em até 2/3 e substituição por restritiva de direitos.

Entretanto, a prática tem revelado um cenário distinto, com vários acordos de colaboração – notadamente os firmados no âmbito de Operação *Lava Jato* – trazendo a previsão de benefícios como regime diferenciado de execução das penas<sup>53</sup>, liberação de bens provenientes de atividades ilícitas<sup>54</sup> e imunidade a familiares<sup>55</sup>.

Por outro lado, a Lei 13.964, de 2019, trouxe algumas vedações explícitas ao que pode ser negociado. Segundo o art. 4º, §7º, II, da Lei 12.850, de 2013 não podem ser estipuladas cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33, do Código Penal, as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo §5º do mesmo artigo.

O art. 33, §2º, do Código Penal, estabelece um critério objetivo para a definição do regime de cumprimento de penas privativas de liberdade, determinando que os condenados a mais de oito

---

<sup>53</sup> Cláusula 5ª, §1º, acordo na Pet. 6.138 STF

<sup>54</sup> Cláusula 7ª, §§ 3º, 4º, 5º, e 6º, acordo na Pet. 5.244 STF

<sup>55</sup> Cláusula 5ª, §4º, acordo na Pet. 6.138 STF

anos vão para o regime fechado, os condenados não reincidentes a penas entre oito e mais que quatro anos vão para o regime semiaberto e os condenados não reincidentes com penas menores ou iguais a quatro anos vão para o regime aberto. O §3º ainda complementa que essa definição será feita conjuntamente com a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal.

Com isso, ficam vedadas as cláusulas que estabelecem, de pronto, qual regime deverá ser cumprida a pena do colaborador, o qual ficará sujeito ao regime imposto legalmente segundo as regras acima.

Já a segunda vedação, sobre as regras de cada um dos regimes de cumprimento de pena, vem justamente para impedir previsão de cláusulas sobre regimes de cumprimentos diferenciados não previstos em lei, tais como: regime semiaberto domiciliar ou regime aberto domiciliar.

Por fim, o artigo traz a vedação de cláusulas sobre a progressão de regime, exceto as previstas em colaboração posterior à sentença, na qual se poderá estipular a progressão de regime mesmo que ausentes os requisitos objetivos.

Tratando-se de colaboração premiada unilateral, o espaço para benefícios diversos dos estipulados na Lei 12.850, de 2013, é inexistente, pois, por não se trata de um acordo propriamente dito, mas de pedido de efetivação de um direito subjetivo ao juiz, não há espaço para a discricionariedade em relação aos benefícios possíveis. A própria Lei das Organizações Criminosas impede o magistrado de participar das negociações e seria incongruente que, por outro lado, permitisse a ele conferir benefícios extralegais, à revelia do Ministério Público.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A colaboração premiada passou a ser nos últimos anos um dos temas de maior destaque na doutrina processual penal. A Lei 12.850, de 2013, trouxe importantes novidades em torno do instituto, mas a verdadeira revolução na temática tem sido procedida pelos tribunais, no julgamento de casos paradigmáticos e na prática das megaoperações, notadamente na chamada Operação Lava Jato.

Isso se deve, em parte, pela falta de um regramento mais específico da matéria, a despeito das alterações promovidas pela Lei n. 13.964, de 2019, inexistindo critérios claros para examinar quando o Ministério Público ou a autoridade policial pode se recusar a negociar com a defesa, não

havendo nenhuma sinalização normativa sobre a colaboração unilateral. Ademais, o que torna a questão mais complexa é o fato de o nosso sistema jurídico ser o *civil law*, enquanto a colaboração premiada tem clara inspiração em instituto similar de países do *common law*, inserindo-se no contexto da justiça criminal negocial, cujos pressupostos causam estranheza aos acostumados com o processo penal tradicional, pois mais adequado ao sistema adversarial.

Partindo dessas premissas, tem-se que a colaboração premiada possui uma tripla natureza jurídica, a depender do foco de análise. Primeiramente, é um acordo *ultra partes*, ou um negócio jurídico processual, mas também pode ser vista como meio de obtenção de prova e, essencialmente, meio de defesa.

A compreensão de que a colaboração constitui um meio de defesa conduz à conclusão de que se cuida de (a) um direito subjetivo do imputado e que (b) a discricionariedade conferida ao Ministério Público não é ilimitada, de modo que sua recusa ilegítima deve ser suprida pelo magistrado, preferencialmente pelo mecanismo da colaboração premiada unilateral, por mais se adequar aos ditames do devido processo legal e da ampla defesa.

Neste sentido, à mingua de disciplinamento legal, é alvitado um procedimento para o reconhecimento, pelo juiz, do direito à colaboração unilateral, que principia com o requerimento feito pelo imputado, no qual deverá constar relato sumário das informações que pretender fornecer à justiça, os elementos mínimos de corroboração destas, a descrição de quais benefícios legais se pretende obter e eventuais medidas de proteção. O pedido deverá ser autuado em apartado e de forma sigilosa, na hipótese de existir requerimento de medidas de proteção.

Também se apontou a relação de precedência da colaboração premiada bilateral, impedindo a colaboração unilateral sem prévia tentativa de acordo com o Ministério Público. Ainda assim, este deverá ser notificado do pedido do imputado, para se manifestar e justificar por quais motivos não quis realizar o acordo.

Diante disso, o magistrado deverá decidir a partir da apreciação dos pressupostos de admissibilidade e dos requisitos de validade, levando em consideração as especificidades da colaboração premiada unilateral, e com a compreensão de que os pressupostos de admissibilidade da colaboração, gizados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se apresentam como suficientes, devendo substituí-los pela abordagem da admissibilidade com base nos requisitos da emergência investigativa e dos elementos mínimos de corroboração externa e coerência interna.



Salienta-se que esses critérios para a análise do reconhecimento do direito à colaboração unilateral devem ser utilizados para guiar as decisões de homologação de colaborações bilaterais, uma vez que conferem parâmetros mais seguros de contenção do poder punitivo e estão conectados às finalidades do instituto.

## REFERÊNCIAS

AFFONSO, Julia et al. **Joesley e Wesley tiveram ganhos de R\$ 238 mi com jogo de mercado, diz Procuradoria**. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/joesley-e-wesley-tiveram-ganhos-de-r-238-mi-com-jogo-de-mercado-diz-procuradoria/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ªed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123.483/PR**. Relator: Min. Dias Toffoli, Data de julgamento: 27/08/2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 2ªreimp. Coimbra: Almedina, 2001

COSTA, Thamy Medeiros da. **Colaboração premiada: a validade do acordo firmado com o agente preso preventivamente**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal.

COURA, Alexandre C.; BEDÊ JR., Américo. Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia de direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 105, v. 969, jul. 2016.

DAVID, Décio Franco; INCOTT JR., Paulo R. Colaboração premiada: natureza jurídica e possibilidade de comunicação dos efeitos da colaboração para esferas extrapenais. *In*: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Possela (Orgs.). **Colaboração premiada: Novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. **Civil Procedure Review**. v.7, n.2, mai./ago. 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20. Ed. Salvador. JusPodivm, 2018.

FERNANDES, Antônio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal IN: FERNANDES, Antonio Scarance et al (Coords.), **Sigilo no processo penal. Eficiência e garantismo**. São Paulo: RT, 2008.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LAUAND, Mariana de Souza Lima. **O valor probatório da colaboração processual**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 6. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13). **Revista Custos Legis**. v.4. 2013.

PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização constitucional da colaboração premiada. **Revista CEJ**, Brasília, v. 17, n. 59, p. 84-99., jan./abr. 2013.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada** – Legitimidade e procedimento. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Colaboração premiada: Um negócio jurídico processual? In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Orgs). **Delação Premiada**: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, v. 3, n.1, jan./abr. 2017.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal**: teoria (constitucional) do processo penal. 2ªed. rev. amp. Natal: Owl, 2015.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, jan./abr. 2017

TURNER, Jenia Iontcheva. **Plea Bargaining and International Criminal Justice**. 48 U. Pacific L. Rev. 219 (2017). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2924610>. Acesso em: 19 mai. 2018. p. 168

VASCONCELLOS, Vinicus G. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius G. **Colaboração premiada no processo penal**. 1. Ed. São Paulo. RT, 2017.

## UNILATERAL AWARDED COLLABORATION AS A SUBJECTIVE RIGHT

### ABSTRACT

The purpose of this paper is to ascertain the legal nature of the awarded collaboration institute and which would be the consequences of considering it a subjective right of the accused. The majority position in the doctrine and jurisprudence has given to it a double nature. Thus, it is said that the institute presents itself both as a procedural legal business as a mean of obtaining evidence, which, in fact, was highlighted in article 3º-A of the Law 12.850, of 2013, introduced by the Law 13.964, of 2019. However, the possibility arises of a triple nature of the awarded collaboration, since it is also the manifestation of the right of defense, specially of self-defense. In this way, the awarded collaboration constitutes a subjective right of the accused, so that, satisfied the requisites and assumptions for its application, it can't be denied by neither the Prosecution Office nor Police Officer, under penalty of unilateral awarded collaboration be granted by the Judiciary. This raises a new issue, the lack of normative rules on the assumptions of collaboration. It is proposed, therefore, a systematization of the elements there are needed to a positive judgment of admissibility of the collaborative instrument, especially when it comes to unilateral collaboration.

**Keywords:** Plea Bargaining. right to defense. Negotial Criminal Justice. Control of punitive power.