

OS LIMITES DOS PRÊMIOS NA COLABORAÇÃO PREMIADA DE ACORDO COM A LEI ANTICRIME

Anna Beatriz Sartorio Ramos da Silva¹

Rafael Junior Soares²

RESUMO: O presente estudo analisa a colaboração premiada e os prêmios contidos na Lei 12.850/13, com o objetivo de estabelecer os limites dos benefícios concedidos aos delatores pelas autoridades públicas. Por meio de pesquisa bibliográfica, concluiu-se que muitos acordos ultrapassaram os benefícios contidos na lei, estabelecendo prêmios extralegais aos colaboradores. Diante disso, houve a promulgação da Lei Anticrime com modificações na lei de colaboração premiada, de modo a dirimir o debate existente acerca da (im)possibilidade de concessão de prêmios extralegais, como forma de garantir maior segurança jurídica ao instituto amplamente utilizado no cenário nacional.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Limites dos prêmios. Lei Anticrime.

¹ Acadêmica do 7º Período de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Campus Londrina e do 7º Período de Administração da Universidade Estadual de Londrina. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/4350685656099174>> Endereço: Avenida Inglaterra, 446, apto 11, Jardim Igapó, Londrina. Telefone: (43) 98427-1256. Email: anna.sartorio@gmail.com.

² Mestrando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Professor de Direito Penal da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Campus Londrina. Advogado Criminalista. Telefone: (43) 99915-0097. E-mail: rafael@advocaciabittar.adv.br.

INTRODUÇÃO

A Operação Lava Jato, considerada pelo Ministério Público Federal a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já vivenciou³, ao utilizar exaustivamente a colaboração, deu visibilidade ao instituto até então pouco adotado na prática forense, muito embora houvesse sua previsão no ordenamento jurídico pátrio desde a década de 90 (BITTAR, 2011, p. 83-144).

Com o advento da Lei 12850/13 (Lei das Organizações Criminosas), a colaboração premiada foi expressamente incluída no cenário jurídico como um meio de obtenção de prova, recebendo, ainda, por meio do Capítulo II, Seção I da referida legislação, toda a sua definição procedimental. A introdução legislativa é relevante porque o instituto aparecia na legislação penal especificamente na forma de causas de diminuição de pena ou perdão judicial, sem prever normatização a respeito do acordo, existindo, assim, insegurança jurídica sobre sua aplicabilidade.

Neste contexto, por meio da Lei 12.850/13 é inegável que houve avanço quanto ao tema e, por consequência, o emprego cada vez maior da colaboração premiada. Mesmo assim, observa-se que existem diversas discussões⁴ pendentes de resolução no cenário jurídico nacional.

Uma delas diz respeito aos limites dos prêmios na colaboração premiada, tema a ser enfrentado no presente trabalho, eis que a partir da Lei das Organizações Criminosas, houve aparentemente a delimitação dos possíveis benefícios que poderiam ser oferecidos ao colaborador premiado. No entanto, a prática forense mostrou-se mais complexa. Isto porque diversos prêmios não fixados em lei passaram a ser oferecidos pelo ministério público aos colaboradores, com aceitação - sem muita hesitação - pelos juízes em suas homologações.

Em suma, o fato gera celeuma em razão dos limites do que pode ser negociado entre a acusação e defesa, existindo, portanto, correntes antagônicas a defender maior ou menor amplitude. Com efeito, a primeira opinião sustenta a prevalência do princípio da legalidade, impedindo-se qualquer criação de prêmios fora do texto normativo, e, por sua vez, a segunda advogando a possibilidade de oferecimento de prêmios extralegais.

Além disso, recentemente aprovou-se a Lei 13.964/2019, também denominada de “Pacote Anticrime”, o qual remodelou profundamente o desenho existente sobre a colaboração premiada por meio de modificações na Lei 12.850/13, já com o objetivo de atender certas críticas formuladas sobre o antigo modelo de prêmios concedidos.

Portanto, o objetivo da pesquisa é analisar se há limites quanto ao oferecimento de prêmios na colaboração premiada, identificando-se especialmente os parâmetros a serem observados pelo delator e as autoridades públicas, como forma de garantir segurança jurídica às partes

³ BRASIL. Ministério Público Federal. Caso Lava Jato. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁴ A título de exemplo, encontram-se pendentes no cenário nacional os seguintes debates: i) natureza jurídica da colaboração premiada; ii) impugnação do acordo de colaboração premiada pelos delatados; iii) decisões interlocutórias, como prisão preventiva e recebimento da peça acusatória, baseadas só em colaborações premiadas; iv) ordem das manifestações dos delatores e delatados etc.

envolvidas na persecução penal.

1. DA NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A delação premiada, atualmente denominada por meio da Lei 12.850/13 como colaboração premiada⁵, é um dos mecanismos de consenso penal, que ordena o réu cooperar com a acusação para ensejar a punição dos corréus como exemplo (VASCONCELLOS, 2020, p. 02).

Assim, a colaboração premiada pode ser conceituada de forma genérica pela admissão do acusado quanto à prática da infração penal e, ainda, a atribuição de autoria a uma ou mais pessoas (SARCEDO, 2011, p. 191). No entanto, o art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/13 traz detalhadamente quais são os resultados a serem alcançados pela colaboração para concessão dos prêmios, estabelecendo hipóteses que vão além da mera incriminação de terceiros: 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. Afirma-se, portanto, que a delação premiada se refere ao ato de denunciar ilegalidades cometidas por terceiros para conseguir benefícios processuais (MATOS, 2018, p. 155-156).

No tocante à natureza jurídica a questão é mais tormentosa, tendo em vista a existência de diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, classificando a colaboração premiada da seguinte maneira: meio de obtenção de prova, meio de prova, negócio jurídico processual e causa de supressão ou liberação da pena.

Primeiramente, Bittar *et al* (2019, p. 21) afirma que à luz do que disciplina a Lei 12.850/13, adotou-se a perspectiva de que o acordo de delação premiada, que não se identifica com as declarações do colaborador, é meio de obtenção de provas. Ou seja, o objetivo do acordo seria a obtenção de fontes ou elementos de prova que auxiliem na persecução penal. Deve-se consignar que a colaboração premiada, entendida como meio de obtenção de prova, visa alcançar entes (coisas materiais, traços ou declarações) dotados de capacidade probatória.

A natureza jurídica do instituto estabelece que a colaboração premiada fornece elementos investigativos, meios de obtenção de prova, e não provas em si, meios de prova (DAVID; INCOTT JR., 2018, p. 105). Note-se que o Supremo Tribunal Federal, por meio do HC 127.483 PR, corroborou que a delação premiada é um meio de obtenção de provas, conforme se vê, inclusive, por expressa determinação legal (art. 3º, I da Lei 12.850/13), de forma semelhante à captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação telefônica

⁵ Embora existam divergências se os termos delação e colaboração premiada seriam ou não sinônimos, para os fins propostos no artigo os vocábulos serão empregados como o mesmo significado (BUSATO; BITENCOURT, 2013, p. 115).

e a quebra de sigilo financeiro, bancário e fiscal⁶.

Todavia, na mesma decisão afirmou-se que a delação configuraria também negócio jurídico processual, pois o objeto é a cooperação do réu para a fase investigativa e processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) relativo à sanção premial a ser destinada a essa colaboração.

Nessa linha de raciocínio, afirma-se que acordo de delação premiada é um negócio jurídico processual, entre o acusado e o Estado, que dependerá de homologação judicial para ter sua validade (ROSA, 2018, p. 35). Ademais, Fredie Didier Jr. e Daniela Santos Bonfim (2017, p. 105-119) defendem a colaboração premiada como negócio jurídico, porque, em suma, a própria lei teria empregado expressões de que o sistema deixou espaço para o autorregramento da vontade, permitindo com o Ministério Público ou autoridade policial e o acusado, representado pelo seu defensor, negociem a obrigação de colaborar em troca de decisão penal favorável que lhe conceda prêmios.

A própria Lei 13.964/13, que acrescentou o art. 3-A na Lei 12.850/13, positivou a orientação do Supremo Tribunal Federal, ao positivizar o seguinte: “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

Não obstante a posição da Suprema Corte e o enunciado normativo, Gustavo Badaró (2017, p. 136) ressalta que, apesar do enorme problema que tal divisão poderia gerar ao se admitir a natureza mista, as declarações do colaborador figurariam como meio de prova e, assim, valoráveis pelo juiz ainda que com a restrição que a condenação se baseia apenas na palavra do delator (art. 4º, § 16, III, Lei 12.850/13), mas ao mesmo tempo serviriam como meio de obtenção de prova, com o objetivo de se desvendar outros elementos de corroboração das declarações do delator.

Ademais, Segundo Érika Mendes de Carvalho e Gustavo Noronha de Ávila (2019, online), a colaboração premiada, numa perspectiva de direito penal, é causa de supressão ou liberação total ou parcial de pena, pois, como comportamento pós-delitivo positivamente tutelado pela Lei das Organizações Criminais pertence à categoria da punibilidade, posterior à constituição dos elementos centrais do crime e alheia ao mesmo, permitindo-se que o Estado abra mão da sanção por razões de política criminal.

Portanto, como já alertava Walter Bittar (p. 578-579), a colaboração premiada possui uma natureza jurídica multifacetada, vez que é capaz de atingir várias esferas do Direito, além da grande complexidade que é inerente ao instituto, de modo que transita por várias classificações quanto à sua natureza jurídica (meio de obtenção de prova, meio de prova, negócio jurídico processual e causa de supressão ou liberação da pena), a depender do enfoque que se dê em relação ao instituto.

⁶ 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.

2. DOS PRÊMIOS PREVISTOS NA COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada, a partir dos resultados obtidos, oferece diversos benefícios ao colaborador, dependendo também da valoração da personalidade, da natureza, das circunstâncias, da gravidade, da repercussão social do fato criminoso e da eficácia da delação.

Os prêmios são estabelecidos pela lei, conforme art. 4º, *caput* e § 4º e 5º, compreendendo a imunidade, perdão judicial, redução em até 2/3 dois terços da pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos e, em caso de colaboração premiada após a sentença condenatória, redução da pena até a metade ou ainda a progressão mesmo que ausentes os requisitos objetivos. Segundo José Joaquim Gomes Canotilho e Nuno Brandão (2016, p. 16-38), existem duas formas de colaboração premiada, a pré-sentencial e a pós-sentencial, vez que os benefícios são distintos a depender do momento processual no qual é firmado o acordo.

O primeiro prêmio estabelecido pela lei consiste na imunidade, a qual se reserva somente às hipóteses em que o colaborador não é o líder da organização criminosa e se for o primeiro a prestar efetiva colaboração. Trata-se de hipótese não condicionada à sentença final condenatória. Neste caso, o Ministério Público poderá deixar de oferecer a peça acusatória, pois o legislador permitiu uma exceção ao princípio da obrigatoriedade, visto que a acusação poderá deixar de oferecer denúncia se a delação levar à consecução de um dos resultados presentes incisos do art. 4º (LIMA, p. 2016, 536).

Os demais prêmios disponíveis às autoridades públicas dependeriam, necessariamente, do proferimento de sentença, conforme exposto resumidamente: i) a concessão do perdão judicial com a extinção da punibilidade do colaborador premiado, a depender da relevância da colaboração; ii) causa de diminuição de pena que possibilita a redução em até dois terços⁷ e pela metade em caso de colaboração premiada após a sentença; iv) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser realizado independentemente dos requisitos dispostos no art. 44 do Código Penal; v) autorização de progressão de regime independentemente dos requisitos objetivos dispostos no art. 112, da Lei de Execução Penal, aplicando esta hipótese para as delações concretizadas depois da sentença.

Portanto, a partir da leitura cuidadosa da Lei 12.850/13, observa-se que os prêmios possíveis de concessão foram selecionados de forma meticulosa pelo legislador, inclusive com considerações quanto à extensão, a depender do momento (antes ou após a sentença) da concretização da colaboração premiada.

3. DO CONFLITO ENTRE AS TEORIAS RESTRITIVAS E AMPLIATIVAS ACERCA DOS PRÊMIOS NA COLABORAÇÃO PREMIADA

Em função do estabelecimento dos prêmios pela Lei 12.850/13, houve importante discussão no seio doutrinário e acadêmico acerca da possibilidade de aplicação de prêmios

⁷ Como o legislador não definiu o *quantum* mínimo de diminuição de pena, a doutrina defende que se deve utilizar o critério mínimo de 1/6 adotado pelo Código Penal, a fim de se evitar valores irrisórios (LIMA, 2016, p. 35).

extralegais, discutindo-se se o rol trazido pela lei seria taxativo ou meramente exemplificativo, o que, neste último caso, permitiria ampliação por parte das autoridades públicas.

A título de exemplo, verifica-se que no acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa⁸, o qual possui várias inovações como a quantidade de fixação de pena e seu modo de cumprimento, como a cláusula 5ª, I, a, que estabelece “(...) prisão domiciliar pelo prazo de 1 (um) ano, com tornozeleira eletrônica ou equipamento similar (...)”, mesmo não se encaixando em nenhuma das hipóteses previstas na lei. Seguindo o acordo, há o estabelecimento de duração do regime semiaberto:

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

O acordo ainda determina que “cumprido o período de prisão em regime semiaberto, o restante da pena será cumprida em regime aberto até o seu total cumprimento.” No caso do Paulo Roberto Costa, a negociação foi expandida aos familiares e foram criados acordos de delação premiada acessórios ao dele para beneficiar a todos (ROSA, 2018, p. 93-96).

Já no termo de acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef⁹ foi imposta a “[...] pena privativa de liberdade em regime fechado por lapso não superior a 5 (cinco) anos e não inferior a 3 (três) anos, iniciando-se a partir da assinatura do presente acordo e detraindo-se o período já cumprido pelo COLABORADOR a título de prisão provisória [...]”, após isso haveria uma progressão *per saltum* para o regime aberto, mesmo sem os requisitos necessários por lei:

Após o integral cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado nos termos do inciso III da presente cláusula, a progressão do COLABORADOR diretamente para o regime aberto, mesmo que sem o preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 4º, §5º, da Lei nº 12.850/13.

Outra inovação foi a fixação da pena de multa, sendo que esta nem é abordada na Lei das Organizações Criminosas, mas foi estipulada na cláusula 5º, VI, do acordo: “a aplicação da pena de multa a que se refere o art. 58, *caput*, do Código Penal, em seu patamar mínimo, cuja cobrança será realizada pelo Ministério Público Federal nos termos da legislação vigente”.

O acordo do ex-senador Delcídio do Amaral¹⁰ também limita o tempo de cada regime de cumprimento de pena privativa de liberdade se seguir as condições impostas na cláusula 13ª,

⁸ Acordo de colaboração firmado nas ações penais nº 5026212-82.2014.404.7000 e 502567671. 2014.404.7000 e na representação nº 5014901-94.2014.404.7000, todos perante a 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

⁹ Acordo de colaboração premiada realizado no âmbito das ações penais nº 502568703.2014.404.7000, 5025699-17.2014.404.7000, 5026212-82.2014.404.7000, 504722977.2014.404.7000, 5049898-06.2014.404.7000, 5035110-84.2014.404.7000, e 503570753.2014.404.7000, perante a 13ª Vara Federal da subseção Judiciária de Curitiba/PR. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wpcontent/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

¹⁰ Acordo de colaboração premiada firmado no bojo dos Inquéritos n. 4170 e 3989 do STF. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/delacao-premiada-delcidio-amaral.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

como pode se ver a seguir:

A medida cautelar de privação de liberdade, ora imposta nos autos do Inquérito Judicial nº 4170, será substituída observadas as seguintes condições (equivalentes ao regime semiaberto domiciliar), as quais deverão ser cumpridas no período de 1 (um) ano e 6 (seis) meses a partir da homologação do acordo, observado o prazo constante na cláusula 23ª, “a”.

Ainda na limitação de tempo para cumprir as penas em um respectivo regime, o acordo também estabelece na cláusula 14ª que “cumpridas as condições acordadas na cláusula 13ª, deverá ainda o Colaborador observar as seguintes (equivalentes ao regime aberto domiciliar), pelo período de 1 (um) ano.”. Uma novidade nesse acordo foi a estipulação de trabalho comunitário a cumprir, como mostra a cláusula 15ª: “prestação de serviços à comunidade, a razão de 7 (sete) horas semanais, pelo período de 6 (seis) meses, a corresponder a 180 (cento e oitenta) horas, em entidade designada pelo órgão judicial federal competente”. Além de outras cláusulas que trazem conteúdos nem abordados na legislação, como pena máxima, pena de multa e até mesmo “permissão para viajar em dois fins de semana mensais, para Campo Grande/MS, Corumbá/MS e Florianópolis/SC, observado o recolhimento domiciliar em local definido”.

Ainda na limitação de tempo para cumprir as penas em um respectivo regime, o acordo também estabelece na cláusula 14ª que “cumpridas as condições acordadas na cláusula 13ª, deverá ainda o Colaborador observar as seguintes (equivalentes ao regime aberto domiciliar), pelo período de 1 (um) ano.”. Uma novidade nesse acordo foi a estipulação de trabalho comunitário a cumprir, como mostra a cláusula 15ª: “prestação de serviços à comunidade, a razão de 7 (sete) horas semanais, pelo período de 6 (seis) meses, a corresponder a 180 (cento e oitenta) horas, em entidade designada pelo órgão judicial federal competente”. Além de outras cláusulas que trazem conteúdos nem abordados na legislação, como pena máxima, pena de multa e até mesmo “permissão para viajar em dois fins de semana mensais, para Campo Grande/MS, Corumbá/MS e Florianópolis/SC, observado o recolhimento domiciliar em local definido”.

Neste contexto, surgiram duas correntes para tratar do tema dos prêmios na colaboração premiada. De acordo Américo Bedê Freire Júnior (2018, p. 7173): pode-se vislumbrar a visão restritiva e a ampliativa. A primeira posição acredita que o dispositivo legal possui rol taxativo, de modo que só os prêmios presentes na lei podem ser negociados, proibindo-se a criação de prêmios extralegais, já que violaria o princípio da legalidade. Os defensores dessa interpretação ainda dizem que o consentimento do réu é fundamental para o acordo e que esse não pode gerar um ato ilícito.

Nesta linha de raciocínio, Guilherme Nucci (2018, online) defende que o acordo de delação premiada não poder combinar leis penais com benefícios, vincular autoridades que não participaram da negociação, alterar o prazo prescricional ou competência penal e tratar de execução penal em acordo préprocessual, até mesmo porque não será mais necessária a Legislação Brasileira, pois os acordos valerão mais que normas editadas pelo Parlamento na área criminal (2018, online).

Na mesma corrente, Canotilho e Brandão (2016, p. 30) prezam pelo princípio da legalidade criminal, pois defendem a taxatividade dos benefícios que poderão concedidos ao colaborador, tendo em vista que vantagens não previstas legalmente jamais poderão ser concedidas. A outorga das benesses extralegais com base em argumentos de identidade ou maioria de razão ou analogia são inaceitáveis, pois essas técnicas não são admissíveis em um meio de obtenção de prova que aborde sobre direitos fundamentais de terceiros como é o caso da colaboração premiada (CANOTILHO; BRANDÃO, 2016, p. 30).

Já a concepção ampliativa, segundo Freire Júnior (2018), baseia-se na ideia de que a alegação da violação do princípio da legalidade para anular uma benesse oferecida e aceita pelo colaborador configura uma inversão do princípio da legalidade. A referida concepção advoga que o legislador autorizou a aplicação de pena diversa da prevista, adaptando a justiça ao caso concreto, quando autorizou a negociação com o perdão ou o não oferecimento da denúncia.

Como afirma Luísa Walter da Rosa (2018, p. 66), a colaboração premiada inaugurou uma nova era no direito processual penal chamado de processo penal negociado, o qual se baseia na ideia do consenso. Diante disso, seria plenamente possível a oferta de benefícios além daqueles dispostos na Lei das Organizações Criminosas, desde que respeitem os limites dos direitos e garantias fundamentais e da própria Constituição Federal.

No mesmo caminho, Andrey Borges de Mendonça (2017, p. 103) sustenta que a possibilidade dos benefícios extralegais nos acordos de colaboração premiada, ainda que não expressamente estatuídos em lei.

Seguindo a lógica da corrente ampliativa, em maio de 2018, o Ministério Público Federal emitiu uma Orientação Conjunta¹¹ com as novas diretrizes a serem observadas pelos membros da promotoria pública na condução das negociações e na assinatura de acordos de delação premiada (RIOS; FARIAS, 2018, *online*).

Thiago Alessandro Fattori (2018, p. 10-12) analisa alguns fatores como destaques negativos, como o conteúdo dos prêmios negociados pela Orientação, pois a legalidade e constitucionalidade na negociação de benefícios como penas cominadas, prazos prescricionais, regimes de cumprimento e formas de execução são duvidosas (itens 26 e 27, OC 1/2018 – 2CCR5CCR/MPF).

Os itens 26 e 27 dessa Orientação Conjunta 01/2018 preveem negociações que ultrapassam os benefícios estipulados pela lei, como, por exemplo, a pena que será efetivamente cumprida pela parte em regimes a serem definidos no acordo, a suspensão condicional da pena, a progressão de regimes, a suspensão condicional do processo, a suspensão do prazo prescricional, entre outros.

É possível observar ainda voto do Ministro Gilmar Mendes criticando a falta de controle da legalidade pelo Poder Judiciário:

¹¹ Ministério Público Federal. Orientação Conjunta. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2018.

Esses são os parâmetros da lei. De tudo, percebe-se de forma inequívoca que a legalidade dos acordos não está sendo avaliada em momento algum. Essa é a verdade dos fatos. Essa é a inequívoca verdade dos fatos. Não se está fazendo controle de legalidade. Enquanto se faz análise da voluntariedade, precário é o exame da legalidade.¹²

Na mesma ocasião, o Ministro Ricardo Lewandowski reforçou a questão da legalidade no acordo de colaboração premiada:

(...) penso que o juízo provisório de que resulta a mera homologação de acordos de colaboração premiada não tem o condão de revestir as cláusulas e condições contratadas do caráter de imutabilidade, tornando-as incontestáveis, sobretudo aquelas que, por exemplo: (i) excluam da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (ii) estabelecem o cumprimento imediato de pena ainda não fixada; (iii) fixem regimes de cumprimento de pena não autorizados pela legislação em vigor; (iv) avancem sobre as cláusulas de reserva de jurisdição; (v) determinem o compartilhamento de provas e informações sigilosas sem a intervenção do Judiciário; e (vi) autorizem a divulgação de informações que atinjam a imagem ou a esfera jurídica de terceiros.¹³

No entanto, em que pese a existência da corrente ampliativa, não se verifica espaço para a concessão de prêmios extralegais, tendo em vista que o princípio da legalidade deve prevalecer, entendendo-se como rol taxativo.

4. DOS PRÊMIOS NA COLABORAÇÃO PREMIADA APÓS O PACOTE ANTICRIME: POSITIVAÇÃO DA TEORIA RESTRITIVA

Após intensa discussão no seio doutrinário e jurisprudencial, o Pacote Anticrime introduziu na Lei 12.850/13 o art. 4º, § 7º, II, disciplinou que realizado o acordo, serão remetidos ao juiz o termo, as declarações e as cópias da investigação, para que possa examinar a adequação dos benefícios pactuados, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena, as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e os requisitos de progressão de regime.

Observa-se, assim, que a modificação legislativa (cf. 4º, § 7º, II, Lei 12.850/13) adotou claramente a via restritiva, optando por positivá-la, a fim de obstar que prêmios atípicos possam ser oferecidos pela autoridade policial ou Ministério Público ao colaborador premiado. O legislador buscou excluir a discricionariedade muitas vezes empregada pelas autoridades, garantindo-se maior controle das colaborações premiadas e seus prêmios.

Vinicius Gomes de Vasconcelos já alertava que a lei deve determinar os possíveis benefícios e os critérios para sua atribuição, reduzindo os espaços de discricionariedade e insegurança na realização dos acordos (2017, p. 148).

Segundo Guilherme Madeira (2020, ebook), o que aconteceu na maioria dos casos da Lava Jato foi a negociação de acordos de delação premiada com disposições sobre o regime de

¹² Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017.

¹³ Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017.

cumprimento de pena e fixação do regime inicial, hoje, isso só será possível na hipótese prevista no § 5º do artigo 4º, ou seja, quando a colaboração premiada se der durante a fase da execução da pena.

Antes mesmo da aprovação do Pacote Anticrime, Néfi Cordeiro (2020, p. 63 e 64) destacava que nem o magistrado e menos ainda o parquet poderão criar penas diferenciadas dos favores legais, mas, atualmente, não há limite à criatividade dos negociadores, mas também não há limite ao dano social, à legitimidade da representação legislativa, ao judiciário que abandona sua função de dosimetria.

Caberá ao juiz, no momento de analisar os aspectos da homologação, identificar a legalidade, voluntariedade, regularidade, já previstos antes da reforma, mas, sobretudo, de acordo com a nova lei, a adequação dos benefícios às previsões contidas no Código Penal e na Lei de Execução Penal.

Por sua vez, Soraia da Rosa Mendes e Ana Maria Martinez (2020, p. 232-233) asseveram que o novo dispositivo responde a críticas relevantes dos juristas, reforçando a impossibilidade de previsão de cumprimento de pena e progressão ‘a la carte’, ou seja, do desvio das hipóteses trazidas pela lei.

Portanto, consignou-se expressamente que o poder de negociação possui restrições para as partes envolvidas na colaboração premiada, reforçando o papel do magistrado no momento da homologação do acordo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A colaboração premiada representa importante instituto no cenário jurídico nacional, figurando como importante instrumento no âmbito da persecução penal, uma vez que impõe ao réu o dever de cooperar com a acusação para possibilitar, em regra, a punição dos coacusados. Embora já existisse de maneira esparsa no ordenamento jurídico nacional, a Lei 12.850/13, que regulamentou seu aspecto procedimental, ofereceu balizas mais seguras quanto à adoção do instituto, fomentando, ainda mais, sua adoção pelas autoridades públicas.

Apesar do incontestável avanço normativo, a natureza jurídica da colaboração premiada ainda é tormentosa. Existem correntes mais aceitas, no entanto, é possível classificá-la como meio de obtenção de prova, meio de prova, causa pessoal de liberação de pena ou, ainda, negócio jurídico processual, o que revela a essência multifacetada.

Ademais, com o uso cada vez mais recorrente da delação premiada, instaurou-se importante debate acerca dos limites dos prêmios a serem oferecidos ao delator. Em que pese a lei defina os benefícios a serem oferecidos (imunidade, perdão judicial, redução em até 2/3 dois terços da pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos e, em caso de colaboração premiada após a sentença condenatória, redução da pena até a metade ou ainda a progressão mesmo que ausentes os requisitos objetivos), tornou-se comum a homologação de acordos de colaboração premiadas com prêmios extralegais.

A partir daí, sobrevieram as correntes restritiva e a ampliativa. A primeira defendendo a estrita observância à previsão da lei, enquanto a segunda advogando que o rol seria meramente exemplificativo.

Diante disso, observa-se que deve se adotar uma *cultura da legalidade*, a fim de que a colaboração premiada não se transforme em instrumento de indevidas manipulações por parte das autoridades públicas, assim como em mecanismo de incentivo aos acusados que poderão receber prêmios exagerados. Destaque-se, ainda, que o Pacote Anticrime reformulou os requisitos a serem examinados pelo magistrado, vedando o oferecimento de prêmios extraleais, verificando-se, por corolário, a positivação da teoria restritiva.

Depreende-se que caberá ao juiz, no momento da homologação, identificar a legalidade, voluntariedade, regularidade e a adequação dos benefícios às previsões contidas no Código Penal e na Lei de Execução Penal, sendo nulas quaisquer cláusulas que violem os comandos legais previstos.

Finalmente, a observância do rol previsto na Lei 12.850/13 evita qualquer espécie de discricionariedade das autoridades públicas, garantindo-se a segurança jurídica e o equilíbrio entre eventual prática criminosa praticada pelo colaborador premiado e a necessidade de sanção penal em termos de prevenção e retribuição.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis [Org.]. Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

BITTAR, Walter Barbosa; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A questão da natureza jurídica e a possibilidade legal de impugnação do acordo de colaboração premiada pelo delatado. Boletim do IBCCRIM, ano 27, nº. 322, setembro 2019.

BITTAR, Walter Barbosa; ROEHRIG, Mariel Marchiori. Há limites para a delação premiada na fase de execução penal? GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella [Org.]. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl.- Salvador: JusPODIVM, 2016.

BUSATO, Paulo Cesar; BITENCOURT, Cezar Roberto. Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 115.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 127.483-PR, Brasília, DF, 27 ago. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1019966>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

CANOTILHO, JGG; BRANDÃO, N. Colaboração Premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, ano 146º, nº 4000, p. 16-38, set./out. 2016.

CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha. Reflexões sobre a (i)legitimidade da delação premiada como comportamento pós-delitivo na execução penal. vol. 153/2019.

CORDEIRO, Nefi. Colaboração premiada: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i67.475

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 Posella [Org.]. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ESSADO, TC. Delação Premiada e Idoneidade Probatória. Revista Brasileira de Ciências Criminas, São Paulo, v. 101/2013, p. 203 – 227, Mar - Abr / 2013.

FATTORI, TA. Breves considerações acerca da orientação conjunta 1/2018 do Ministério Público Federal: a negociação do acordo de colaboração premiada. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 26, n. 312, p. 10-12, nov. 2018.

FREIRE JÚNIOR, AB. Quais benefícios o estado pode oferecer ao réu colaborador? Existem limites materiais ao acordo de colaboração? In: LEMOS, Bruno Espiñeira; GONÇALVES, Carlos Eduardo; HÖHN, Ivo; QUINTIERE, Victor Minervino (Org.) Compliance e temas relevantes de direito e processo penal: estudos em homenagem ao advogado e professor Felipe Caldeira. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

MADEIRA, Guilherme; SOUZA, Luciano Anderson de. Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MATOS, Érica do Amaral. Colaboração premiada: análise de sua utilização na operação lava jato à luz da verossimilhança e da presunção de inocência. Revista Brasileira de Ciências Criminas. Vol. 143/2018, Maio-2018.

MENDES, G. Questão de ordem na petição 7.074 distrito federal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-revisao-delacaostf.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2019.

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

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. Pacote anticrime: comentários críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020.

Ministério Público Federal. Orientação Conjunta. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjuntano-1-2018.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2018.

Ministério Público Federal. Caso Lava Jato. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

NUCCI, G. Há limites para o prêmio da colaboração premiada? Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-03/guilherme-nucci-limites-premiocolaboracao-premiada>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

RIOS, Rodrigo Sanchez Rios; FARIAS, Renata Amaral. Norma do MPF sobre delação mostra preocupação com conduta de membros. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-12/opinio-norma-mpf-delacao-mostrapreocupacao-condutas>>. Acesso em: 07 dez. 2018.

ROSA, Luísa Walter da. Colaboração premiada: a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador. Florianópolis: EMais, 2018.

SARCEDO, L. A Delação Premiada e a Necessária Mitigação do Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, v.27/2011, p. 191 – 205, Jan - Jun./2011.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 166/2020. Abr/2020.

_____. Colaboração premiada no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.