



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO

**HIPÓTESES RESOLUTIVAS DO ACORDO PREMIAL
E SUA AUSÊNCIA PROCEDIMENTAL**

Brasília – DF, 2019

MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO

**HIPÓTESES RESOLUTIVAS DO ACORDO PREMIAL
E SUA AUSÊNCIA PROCEDIMENTAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, no Programa de Pós-Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público, linha de pesquisa de Tutela Penal e direito sancionador no Estado Democrático de Direito da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Orientador: Prof. Dr. André Luís Callegari

Brasília, 10 de dezembro de 2019.

MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO

**HIPÓTESES RESOLUTIVAS DO ACORDO PREMIAL
E SUA AUSÊNCIA PROCEDIMENTAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, no Programa de Pós-Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público, linha de pesquisa de Tutela Penal e Direito Sancionador no Estado Democrático de Direito da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

Aprovada em: 10 de dezembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. André Luis Callegari
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. Nefi Cordeiro
(Membro)

Prof. Dr. Neviton de Oliveira Batista Guedes
(Membro)

Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho
(Suplente)

*Arrebentaram a porta.
Derrubaram a porta.
Chegaram ao lugar luminoso
Onde a verdade esplendia seus fogos.
Era dividida em metades
Diferentes uma da outra.
Chegou-se a discutir qual a metade mais bela.
Nenhuma das duas era totalmente bela
E carecia optar. Cada um optou conforme
Seu capricho, sua ilusão, sua miopia.*

Carlos Drummond de Andrade

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não teria sido escrito sem o apoio daqueles que me circundam.

Agradeço ao Felipe Räder por sua cumplicidade e por cumprir diariamente a sua promessa de nunca me permitir uma vida tediosa. A ele, com amor e gratidão, dedico este estudo.

Agradeço aos meus pais e irmão por me moldarem consciente do valor e da responsabilidade da virtude do saber.

Sou profundamente grata ao Professor André Luís Callegari, um verdadeiro mestre, que acreditou na minha promessa de seriedade acadêmica e profissional, orientando-me em inúmeros momentos de dúvida e, apesar da minha pequenez, deu-me liberdade para chegar a convencimentos (e erros) próprios.

Sou também grata a todos os professores que influenciaram minha trajetória, em especial às professoras Cristiane Damasceno, Soraia da Rosa Mendes e Janete Ricken, pela confiança, apoio e torcida de sempre.

À minha pequena grande equipe, que me sustentou na árdua tentativa de conciliar a vida profissional ao mestrado.

Aos amigos que fiz no mestrado, pelo acolhimento, amparo e orientação nos tortuosos caminhos da advocacia.

Aos amigos queridos por compreenderem todas as minhas ausências.

RESUMO

Neste trabalho tenciona-se trazer à discussão a ausência de balizas quanto às hipóteses resolutivas da colaboração premiada, relegando à doutrina e aos tribunais a elaboração de parâmetros sobre o tema, evidenciando a premente necessidade de regulamentação legal por parte do legislador e a mácula ao princípio da legalidade enquanto postulado liberal e princípio limitador da discricionariedade estatal. Observa-se que uso desmedido das ferramentas de interpretação analógica e extensiva pelos tribunais é um indício da ausência de parâmetros processuais, que criam mecanismos dissociados do âmbito legislativo e sem qualquer controle de legalidade, sendo necessária a revalorização do império da Lei. Não se desconsidera que esse fenômeno foi causado em razão da incessante busca de maior eficácia do Direito Penal. Urge a necessidade de correção de falhas e lacunas deixadas pelo legislador nas questões resolutivas do acordo premial e seus efeitos concretos para os colaboradores, sob pena de total descrédito ao instituto, que coleciona polêmicas, críticas e detratores.

Palavras-chave: Colaboração Premiada. Legalidade. Rescisão. Revisão. Anulação.

ABSTRACT

This research intends to arouse the discussion about the absence of procedural rules and balances as to the resolutive hypotheses of the rewarded collaboration, relegating to the doctrine and the courts the elaboration of parameters on the subject, evidencing the urgent need for legal regulation by the legislator and the macula principle of legality as a liberal postulate and limiting principle of state discretion. It is observed that the excessive use of the tools of analogical and extensive interpretation by the courts is an indication of the absence of procedural parameters, which create mechanisms dissociated from the legislative scope and without any control of legality, being necessary the revaluation of the empire of the Law. It is believed that this phenomenon was caused by the incessant search for greater effectiveness of Criminal Law. There is a urgente need to correct flaws and gaps left by the legislator in procedural matters, especially as regards their operative hypotheses and their concrete effects for the employees, under penalty of total discredit to the institute, which collects controversies, criticisms and detractors.

Keywords: Rewarded collaboration. Legality. Termination. Review. Annulment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A COLABORAÇÃO PREMIADA: UM PONTO DE INTERSECÇÃO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL, O DIREITO PENAL MATERIAL E O DIREITO PROCESSUAL PENAL	13
1.1 Considerações iniciais	14
1.2 Delimitações e problematizações iniciais	16
1.3 Legalidade	18
1.4 Ilegalidade, tipificações progressivas e insegurança jurídica	24
2 HIPÓTESES RESOLUTIVAS DO ACORDO PREMIAL: EFEITOS PRÁTICOS E TEÓRICOS	30
2.1 Retratação	31
2.2 Anulação	37
2.3 Rescisão ou revogação	38
<i>2.3.1 Complementação</i>	49
<i>2.3.2 Descumprimento ministerial</i>	50
2.4 Consciência da ilicitude na omissão	51
3 PROCEDIMENTO RESOLUTIVO E SUAS AUSENTES BALIZAS	57
3.1 Procedimento de rescisão do acordo	58
3.2 Homologação da rescisão	62
3.3 Prisão preventiva como consequência do descumprimento do acordo	62
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

O presente estudo se insere na linha de pesquisa de Tutela Penal e Direito Sancionador no Estado Democrático de Direito do Programa de Pós-Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público e se desenvolve a partir do estudo das premissas de respeito à Constituição Federal e das normas que condicionam a atividade sancionadora do Estado. Dentre os temas dessa área, destaca-se a colaboração premiada, enquanto novo instrumento jurídico de combate à corrupção, e sua necessária conciliação com as normas e os princípios constitucionais.

Prevista desde o tempo das Ordenações Filipinas,^{1/2} a colaboração premiada nunca gozou de confiança ou reconhecimento, talvez pelo caráter inquisitório do sistema pátrio, que ainda teima em persistir, talvez pela difícil compatibilização entre um ato negocial e a obrigatoriedade da ação penal estatal, já que, tratando-se de Direito Público brasileiro, as normas deveriam ser cogentes.

Em um contexto de um Processo Penal de emergência e do espetáculo,³ o país voltou a apostar no acordo premial com viés utilitarista como mecanismo de prevenção e repressão da criminalidade organizada, em especial a de cunho empresarial, com a finalidade de facilitar a investigação de fatos delituosos.

¹ O primeiro dispositivo sobre a colaboração premiada, disposto no Título VI (“Do Crime de Lesa Magestade”), item 12, trata do perdão que deve ser atribuído ao participante e delator do crime de lesa majestade, desde que ele não tenha sido o principal organizador da empreitada criminosa. Vejamos:“(…) 12. E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum spaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per spaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commetedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar saber”.

² O segundo dispositivo que cuidou da delação premiada nas Ordenações Filipinas foi o Título CXVI do Livro V (“Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros á prisão”), cuja redação trata do perdão das penas do delator que relatar a participação de outrem com quem se associou na empreitada para crimes especificados na norma. Cf.: - “Qualquer pessoa, que der à prisão cada hum dos culpados, e participantes em fazer moeda falsa, ou em cercear, ou per qualquer artifício mingoar, ou corromper a verdadeira (...); tanto que assi der à prisão os ditos malfeitores, ou cada hum delles, e lhes provar, ou forem provados cada hum dos ditos delictos, se esse, que o assi deu à prisão, participante em cada hum dos ditos meleficios, em que he culpado aquelle, que he preso, havemos por bem que, sendo igual na culpa, seja perdoado livremente, postoque não tenha perdão da parte. 1. E além do sobredito perdão, qie assi outorgamos, nos praz, que sendo o malfeitor, que assi foi dado à prisão, salteador de caminhos, que aquelle, que o descobrir, e der á prisão, e lho provar, haja de Nos trinta cruzados de mercê”.

³ DIEZ RIPOLLEZ, José Luís. **A política criminal na encruzilhada**. Tradução André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 88.

O modelo contemporâneo do acordo premial brasileiro é resultado de um cenário pautado por influxos teóricos e permeado por influências internas e externas ao nosso ordenamento jurídico, em que o panorama é de triunfo da barganha, em especial por possibilitar a persecução em crimes percebidos socialmente como isentos do poder punitivo estatal no sistema de justiça criminal brasileiro, além da demonstrada redução de custos por sua aplicação em experiências estrangeiras.

Esse movimento de incentivo a tendências de flexibilização de regras procedimentais e a introdução de mecanismos negociais no processo penal, alicerçado nas convenções internacionais e denominado de “cultura processual alternativa” por Scarance Fernandes,⁴ fundamentam a constitucionalidade da colaboração premiada na sistemática brasileira, conforme julgamentos nas cortes superiores, em especial na decisão paradigmática do HC 127.483 no Supremo Tribunal Federal.⁵

Nesse passo, a colaboração premiada é uma expressão do sistema de justiça criminal negocial no processo penal brasileiro – que vem sendo paulatinamente recheado de alternativas procedimentais desde o advento da Lei 9.099/1995 –, e estritamente baseado nos princípios da *Civil Law*. Um novo instituto jurídico em um velho e defeituoso modelo.

O desconforto cultural presente em nosso ordenamento jurídico entre as diferentes matrizes anglo-saxã e romano-germânica tem profundos reflexos em nossa sistemática e levam a uma erosão nas garantias fundamentais do processo penal pátrio, já que o modelo negocial tende a fragilizar a essência do processo penal: ser um instrumento de limitação do poder punitivo estatal.

Diante desse panorama, é preciso impor limites à construção dessa nova dimensão, em todas as suas searas, em um espaço de consenso na justiça criminal do Brasil, a fim de esvaziar a tendência de desaparecimento do processo e da defesa diante da generalização dos mecanismos negociais, estruturando-se um regime com critérios limitativos claramente delineados sobre a colaboração premiada no processo penal brasileiro.

Feita a digressão de interesse, com breves considerações acerca da colaboração premiada, note-se que não se pretende neste trabalho apenas apresentar críticas ao modelo

⁴ “Enquanto, nos Estados Unidos, a solução alternativa pela transação penal é antiga, a afirmação de uma cultura processual alternativa, na Europa continental e nos países da América Latina, é recente e vem se concretizando pela aceitação de algumas ideias fundamentais: o abandono do mito do modelo procedimental único; a flexibilização das estruturas procedimentais; e a atenuação da exigência de pleno garantismo” (FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 180-181).

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483/PR**. Tribunal Pleno, relator Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015.

negocial e o futuro do direito processual penal, embora algumas angústias tenham sido brevemente expostas.

O escopo central deste trabalho é analisar as hipóteses resolutivas da colaboração premiada e a necessidade de avanço na produção legislativa para responder a problemas, lacunas e incongruências do sistema vigente, a partir de apontamentos e controvérsias sobre os efeitos de sua incidência e procedimentos resolutivos do acordo premial (ou sua sentida ausência), em clara postura limitadora à colaboração premiada para uma conformação constitucionalmente válida.

Desde a edição da Lei 12.850/2013, que organizou e regulamentou de forma mais segura a colaboração premiada, o instituto tornou-se mais robusto e, via de consequência, mais frequente no sistema penal brasileiro.

Não obstante, longe de ser exaustiva e completa, a referida Lei restou silente em relação a diversos aspectos relevantes sobre o acordo de colaboração premiada.

Analisar todas as insuficiências da nova legislação extrapolaria o propósito do presente trabalho, que se destina a aprofundar apenas um dos vários temas olvidados pelo legislador que clamam por regulamentação: a inexistência legal das hipóteses resolutivas e seu respectivo processamento no âmbito do acordo premial.

O ponto nevrálgico da questão posta é que, com parca previsão material e procedimental sobre o tema, se infringido algum dos encargos previstos no contrato do réu colaborador que acarrete sua rescisão,⁶ cada caso sobre a retratação, revisão ou rescisão de acordo premial tem o potencial de produzir uma solução diferente, provocando enorme insegurança jurídica às partes,⁷ o descrédito jurídico do instituto e sua baixa atratividade e utilidade como instrumento defensivo.

E sobre o tema, não se pode olvidar que a produção acadêmica e jurisprudencial é quase inexistente, especialmente pelo fato de serem recentes os casos de dissolução contratual pretendidos pelo órgão acusador em razão do descumprimento de qualquer compromisso do colaborador que acarrete o fim do acordo.

Diante desse panorama, necessário se faz investigar os efeitos práticos e teóricos das hipóteses de resolução da colaboração premiada.

⁶ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 145.

⁷ AVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 17, jan./fev./mar. 2009, Salvador, p. 12.

Pensa-se que a ausência de previsão legal material e procedimental gera efeitos deletérios ao instituto, em razão da instabilidade das relações criadas e da impossibilidade de previsão dos comportamentos estatais.

Por isso, investigaremos se a ausência de legislação específica fere o princípio da legalidade, balizador da sistemática constitucional brasileira.

Ainda, abordaremos a (in)segurança jurídica diante da inexistência de cláusulas gerais sobre as hipóteses de resolução dos pactos premiais.

Para abordar essa temática e todos os problemas a ela pertinentes, este trabalho será dividido em três partes.

Inicialmente, no primeiro capítulo, são apresentados os conceitos e fundamentos inerentes ao princípio da legalidade no Direito Penal e no Processo Penal, além de seus efeitos e progressões atuais, especialmente em razão da ausência de balizas no tocante ao instituto do acordo premial, asserções essenciais para o enfrentamento do tema proposto.

Em seguida, são dissecadas as hipóteses de resolução do acordo premiado e suas consequências teóricas e práticas. Assim, será analisado o procedimento de verificação de descumprimento para rescisão do acordo premial, (des)cumprimento parcial, rescisão e concessão de benefícios, utilização e aproveitamento de provas produzidas em razão do acordo desfeito.

No terceiro e último capítulo, trata-se da ausência de procedimentos e de todos os dramas desinentes da vacuidade legislativa para o processo penal e para o instituto da colaboração premiada e os problemas decorrentes deste cenário, apontando-se a necessidade de aperfeiçoamento dos procedimentos legais em face do uso cada vez maior de operação do contrato premiado, razão pela qual o labor legislativo é urgente na apuração dos procedimentos e contornos da colaboração premiada.

Pretende-se verificar a hipótese de que a ausência de regramentos e procedimentos nas hipóteses resolutivas acarreta aporias intensificadas e, assim, graves violações a direitos e garantias fundamentais do processo penal num Estado Democrático de Direito, sendo necessária a criação de *standards* básicos sobre o tema para conformação constitucionalmente válida do instituto da colaboração premiada.

Ao fim e ao cabo, serão retomados os problemas delimitados nesta introdução e que guiaram seu desenvolvimento.

1 A COLABORAÇÃO PREMIADA: UM PONTO DE INTERSECÇÃO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL, O DIREITO PENAL MATERIAL E O DIREITO PROCESSUAL PENAL

A análise das hipóteses resolutivas do acordo premial e de sua ausência procedimental se relaciona intrinsecamente a questões de fundo do Direito Constitucional, do Direito Penal e do Processual Penal, na medida em que seus mecanismos de funcionamento atuais são sintomas da crise na compreensão e na utilização das fontes jurídicas do Direito, que acarretam consequências ainda não conhecidas para a esquematização dos princípios balizadores do ordenamento pátrio e sua sistemática.

Portanto, antes da delimitação conceitual e do aprofundamento em suas circunstâncias terminativas, importante trazer esclarecimentos prévios.

Primeiro, são apresentadas considerações iniciais a respeito do instituto da colaboração premiada a fim de calcar premissas básicas para perscrutarmos, ao longo da pesquisa, suas hipóteses resolutivas.

Após, faz-se o estudo do princípio da legalidade, além da crise das fontes jurídicas e seu impacto negativo neste, sem desconsiderar a relevância na busca por efetividade dos direitos.

No ponto, importa dizer que não se pretende delinear os conceitos de legalidade e oportunidade sob o prisma do exercício da ação penal, tão bem aprofundados por Nereu Giacomolli⁸ e Vinicius Gomes Vasconcellos,⁹ apesar da confusão doutrinária sobre essas definições inoperantes.

Tenciona-se expor o instituto enquanto um ponto de intersecção entre os planos constitucional, material e processual pelas questões que afloram de sua vacuidade legislativa e do perigo latente ao princípio da legalidade enquanto reitora da esfera procedimental em todos os seus planos.

⁸ Giacomolli parte da concepção de que a legalidade é o obrigatório exercício da ação penal e a oportunidade o dever e a obrigação jurídica de propor a ação penal. GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁹ Para o autor, a legalidade é entendida como a submissão do agente estatal à lei. Já a oportunidade identifica-se enquanto discricionariedade, sendo um poder de opção de vias, soluções e medidas admitidas em lei. No entanto as definições traçadas pela doutrina sobre o tema são ilusoriamente simples e inoperantes, e seu uso sem maiores aprofundamentos inevitavelmente acarreta confusões sobre o tema em estudo. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Barganha e justiça negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

Ao fim, adota-se uma postura crítica acerca dos efeitos da mácula à jusfundamentalidade e ao o princípio da legalidade, com o objetivo de fundamentar a problemática central deste trabalho.

1.1 Considerações iniciais

Inicialmente, a doutrina brasileira delimitava a colaboração premiada com enfoque em sua natureza penal material,¹⁰ a partir do qual, preenchidos determinados requisitos já previstos em lei, poderia o imputado ser beneficiado pela autoridade judicial com o perdão ou a redução de pena.

Tal enfoque foi dado em razão da previsão do instituto apenas em seus requisitos e consequências, ausente o procedimento em caráter processual. Por isso, comumente, distinguia-se o mecanismo de delação dos institutos de barganha, já que o primeiro seria implementado, no âmbito do direito material, com as reduções de pena, e o último com impacto processual e concessões oriundas do processo em si.¹¹

Com a edição da Lei 12.850/2013, materializou-se a primazia do viés processual da colaboração premiada, que tem como cerne a facilitação da persecução penal a partir da produção ou obtenção de elementos probatórios, como a confissão do delator e seu depoimento incriminador em relação a terceiros, além da produção e indicação probatória.¹²

Com sua essência processual, em viés probatório, e o afastamento da posição natural de resistência do acusado e sua aderência à persecução penal,¹³ a colaboração premiada gera benefícios de ordem penal material, mas que ocorrem precisamente para incentivar a colaboração em termos processuais.¹⁴

¹⁰ ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. **Boletim IBCCRIM**, v. 17, n. 202, set. 2009.

¹¹ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 51.

¹² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹³ “O que pretende a delação premiada, senão substituir a investigação objetiva dos fatos pela ação direta sobre o suspeito, visando torná-lo colaborador e, pois, fonte de prova!” (PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 159, fev. 2006, p. 10).

¹⁴ “Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483/PR**. Tribunal Pleno, relator Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015, p. 24.

Logo, a colaboração é acordo¹⁵ realizado entre Estado e defesa, que visa esvaziar a resistência do réu e a sua conformidade com a acusação, facilitando a persecução penal em troca de benefícios à sua conduta delitiva.

O acordo premial é permeado pelo elemento negocial, tornando-se ponto comum a afirmação de que se trata de negócio jurídico processual,^{16/17/18} classificação mais afeita ao Direito Civil do que ao Direito Penal,¹⁹ em razão da possibilidade de negociação entre as partes dos efeitos do acordo, desde que este seja feito de forma voluntária por seus agentes.

Entretanto, embora a colaboração seja negócio jurídico processual, não se pode admitir que sua natureza é semelhante a qualquer outro acordo que se faça na esfera do Direito Privado,²⁰ por se tratar de contrato de Direito Público.²¹

Assumindo que a função do instituto da colaboração premiada é meio de obtenção de prova²² com natureza de negócio jurídico processual, há de se considerar que os acordos são negócios jurídicos em si, que têm base jus-privatista de relacionamento horizontal, representada pela negociação entre as partes (informações contra a prestação do prêmio), agregada à base jus-criminalista de relacionamento vertical, da funcionalização do meio de prova para a concessão premial.

¹⁵ SUXBERGER, Antonio H. G. Colaboração premiada e a adoção da oportunidade no exercício da ação penal pública. In: MENDES, Soraia da Rosa (org.). **A delação/colaboração premiada em perspectiva**. Brasília: IDP, 2016, p. 19.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483/PR**. Tribunal Pleno, relator Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015, p. 24.

¹⁷ “Define-se negócio jurídico processual como fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre os limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.” NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Jus-Podivm, 2016, p. 153.

¹⁸ O Supremo Tribunal Federal sintetizou, à vista da aplicação metodológico-sistemática da teoria do diálogo das fontes, que o instituto da colaboração premiada, no qual se inserem os acordos de colaboração premiada, concretiza de *jure* um *negócio jurídico processual*. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 7074 QO**. Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 29/06/2017.

¹⁹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 24.

²⁰ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 26.

²¹ Por óbvio que a liberdade ampla sobre direitos e obrigações derivadas dos contratos privados não se aplica em sua inteireza à colaboração premiada pelo fato de que os interesses envolvidos são de ordem pública e há necessidade expressa de condicionamento aos limites legais para a pactuação. Ver: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 26.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PET 5.700**. Relator Min. Celso de Mello, DJe 24.09.2015, Informativo 800, 21 a 25 de setembro, 2015.

Assim, são aplicáveis alguns dos princípios afeitos aos negócios jurídicos da esfera jus-privatista, que permeiam diversas áreas do Direito²³ e dão maior segurança jurídica e estabilidade às situações negociais, como a colaboração premiada, já que ausente o desenvolvimento de parâmetros negociais objetivos na seara penal, conforme veremos ao longo do trabalho.

Parece-nos que, pela complexidade do instituto, que envolve tanto interesses públicos quanto privados, há de se considerar que, independentemente da natureza jurídica ou da classificação doutrinária, os acordos de colaboração premiada concretizam verdadeiros negócios jurídicos, devendo refletir os princípios e os valores constitucionais, que permeiam o inteiro sistema de Direito Público e Privado.

1.2 Delimitações e problematizações iniciais

Na instrumentalização do direito penal material, uma atuação estatal dentro dos ditames legais é mandatória,^{24/25} devido ao interesse público que domina o processo penal.²⁶ É a adoção do princípio da legalidade na esfera processual que segue sendo o garante da aplicação do *ius puniendi*²⁷ e justificando a garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

Em outras palavras, o processo não pode ser visto como simples instrumento a serviço do poder punitivo. Deve ser encarado como limitador do poderio estatal e garantidor do indivíduo a ele submetido.²⁸ Assim, a árdua missão do processo penal brasileiro é a harmonização entre a repressão ao delito e o respeito às garantias constitucionais.

Para cumprir tão pesada incumbência, o ponto de partida necessário é a Constituição da República, estrutura democrática escolhida para o desenvolvimento, a adaptação e a conformação do processo penal,²⁹ instrumento que põe em prática o direito penal material.

²³ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 26.

²⁴ PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. In: PRADO, Geraldo. **A conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 16.

²⁵ ARMENTA DEU, Teresa. **Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España**. Barcelona: PPU, 1991, p. 184.

²⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 47.

²⁷ GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos e políticos do processo penal**. Porto Alegre: 2018, p. 9.

²⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 32.

²⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 17.

No entanto, diante da instabilidade do sistema de justiça criminal e da tendente abrangência do Direito Penal como mecanismo de controle social, deslocam-se do eixo constitucional os tipos penais e procedimentos a fim de simplificar e abreviar os caminhos do processo,³⁰ no fenômeno ilusório de instantâneas soluções simples para problemas complexos.³¹

Considerando um cenário de recorrentes questionamentos à capacidade de funcionamento do sistema criminal contemporâneo, diversas são as propostas e os caminhos trilhados na transformação do processo penal em instrumento eficaz de concretização do poder punitivo estatal,³² além da criação incessante de tipos penais sem balizas constitucionais ou legais e com ampla discricionariedade dos atores estatais do sistema criminal, nem que para isso direitos e garantias sedimentados e elevados à condição de dogma constitucional sejam ultrapassados como se obstáculos – e não conquistas sociais tão caras – fossem.³³

Por isso, a escolha de uma narrativa argumentativa de viés constitucional e processual é necessária para a discussão do acordo premial, uma vez que o instituto recorta um ponto de intersecção entre várias circularidades jurídico-normativas,³⁴ dada sua instabilidade jurídico-dogmática e os problemas jurídico-constitucionais e jurídico-legais detectados em sua conformação concreta na práxis judiciária brasileira.³⁵

³⁰ ANDRÉS IBAÑEZ. Perfecto. Justiça de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo penal. **Revista do Ministério Público de Lisboa**, Lisboa, v. 22, n. 85, p. 25-36, jan./mar. 2001, p. 30.

³¹ Conforme Vinicius Vasconcellos aponta, nem a exigida aceleração do processo se mostra suficiente para os tempos modernos, em que se pretende o fim do processo e da “morosidade desnecessária” da produção probatória para a verificação de responsabilidade. O autor aponta quão assombrosa é a manifestação do relator da comissão de redação do projeto de novo Código Penal (PLS 236/12), Luiz Carlos Gonçalves, ao comemorar a inclusão da “barganha” no texto do relatório final: “Estamos pela primeira vez rompendo com o devido processo legal. Este instituto é revolucionário”. Entrevista disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/3133811/novo-cp-instituto-da-barganha-vai-permitir-acordo-com-processo-em-curso-para-reu-que-confessar-crime>. Acesso em: 15 out. 2019. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. [livro eletrônico]

³² DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal**: o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”? Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011, p. 37-39.

³³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O devido processo legal (penal) e o poder judiciário. In: NUNES, Antonio José Avelas; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Diálogos Constitucionais Brasil/Portugal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 291 e ss.

³⁴ HOFSTADTER, Douglas R. **Gödel, Escher, Bach**: um entrelaçamento de gênios brilhantes. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 210 e ss.

³⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, ano 25, p. 134, São Paulo: RT, jul. 2017.

1.3 Legalidade

A primeira circularidade normativa coloca, nos pratos da balança, legalidade e ilegalidade no processo penal quanto à colaboração premiada.

A legalidade, na esfera material, parte da concepção de legalidade característica do Direito Público,³⁶ segundo a qual os órgãos estatais estão submetidos à Lei em sua atuação,³⁷ sujeitando a intervenção penal a um rigoroso princípio de legalidade, em que não pode haver crime, nem pena que não resultem de lei prévia, escrita e estrita.^{38/39}

Entretanto, na seara processual, a ideia de legalidade prévia é mais complexa, especialmente quando se trata de regulamentação procedimental de um instrumento ainda recente, sem metodologia específica e que conta com uma panaceia de regramentos⁴⁰ no plano infraconstitucional, cada qual com requisitos próprios e possibilidades de prêmios distintos ao colaborador, além do uso de ferramentas interpretativas por todos os operadores intervenientes no instituto da colaboração premiada.

Na esfera material, o tipo penal se destina prioritariamente à verificação do passado, uma vez que possui grau máximo de previsão da própria hipótese de incidência. São marcadamente estáticos.⁴¹ Já na esfera processual, os tipos processuais se voltam para o passado, mas têm sua finalidade no futuro, dando “norte aos sujeitos processuais sobre como devem se portar para que suas condutas possam gerar os efeitos que lhe inspiraram a criação”,⁴² demonstrando-se necessariamente dinâmicos.⁴³

³⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Barganha e justiça negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 34.

³⁷ ARMENTA DEU, Teresa. **Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España**. Barcelona: PPU, 1991p. 184.

³⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 343.

³⁹ Tal preceito está positivado, como direito fundamental, no art. 5º, XXXIX, da Constituição da República: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

⁴⁰ No Brasil, o instituto é previsto, com contornos de norma geral, na Lei 9.807/1999 (arts. 13 e 14) e, como temática especial, nas Lei 9.034/1995, art. 6º (combate ao crime organizado); Lei 9.613/1998, art. 1º, § 5º (com a redação conferida pela Lei 12.683/2012) (lavagem de dinheiro); Lei 8.072/1990, art. 8º, Parágrafo único (crimes hediondos); Lei 8.137/1990, art. 16, Parágrafo único (crimes contra a ordem tributária); Lei 7.492/1986, art. 25, § 2º (crimes contra o sistema financeiro nacional); Código Penal, art. 159, § 4º (extorsão mediante sequestro); e Lei 11.343/2006, art. 41 (tráfico de drogas).

⁴¹ SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 287.

⁴² SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 287.

⁴³ SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 287.

Provavelmente por isso, o art. 3º do Código Procedimental Penal⁴⁴ expressamente permite a interpretação extensiva e a aplicação analógica no âmbito *processual* penal.⁴⁵

Ao considerar a vagarosidade da produção legislativa, que contrasta com as frequentes alterações da vida na sociedade moderna e urgente,⁴⁶ as normas processuais devem ser marcadamente dinâmicas, sob pena de se demonstrarem inadequadas para reger fenômenos sociais relevantes,⁴⁷ tais como a colaboração premiada, surgindo daí a necessidade de o Direito Processual se valer de mecanismos integradores *praeter legem*, como a analogia⁴⁸ e a construção de soluções amoldadas ao caso em concreto.⁴⁹ Todavia, há mácula ao princípio da legalidade em toda sua extensão.

A título de ilustração, anteriormente à edição da Lei 12.850/2013, os acordos de colaboração eram realizados à guisa de um procedimento específico previsto em lei.

Sem lei especial que regulamentasse o instituto, a prática forense apresentava acordos quase que informais entre colaborador e acusação, que contavam com protagonismo ímpar dos juízes na intermediação do pacto ou na análise extemporânea quanto ao mérito da efetividade e da utilidade de acordos premiais.⁵⁰ Por essa razão, assistiu-se, ao longo dos anos, a judicialização dos procedimentos da colaboração premiada,⁵¹ já que a falta de regulamentação e a atuação dos juízes comprometiam direitos e deveres das partes,⁵² reinando a insegurança e a imprevisibilidade do instituto.

Com a edição da Lei do Crime Organizado, houve a introdução de regras procedimentais sobre sua propositura e homologação, de acordo com as normativas dos arts. 4º e 7º.

⁴⁴ BRASIL. Decreto-Lei 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. (Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito).

⁴⁵ SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 289.

⁴⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 32.

⁴⁷ SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 289.

⁴⁸ KAUFMANN, Arthur. **Analogia y naturaleza de la cosa: hacia una teoría de la comprensión jurídica**. Traducción del alemán y estudio preliminar de Enrique Barros Bourie. Santiago, Jurídica de Chile, 1976.

⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 70.

⁵⁰ SANCTIS, Fausto M. **Crime organizado e lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 171-184.

⁵¹ SALOMI, Maíra Beuchamp. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁵² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. [livro eletrônico]

Não obstante, longe de ser plena quanto ao trato procedimental, a Lei 12.850/2013 restou silente com relação a vários aspectos materiais e procedimentais relevantes sobre o acordo de colaboração premiada.

No ponto, a novel legislação olvidou-se de tratar das regras de competência para homologação do acordo, além de outras questões significativas, que não serão analisadas neste momento, sob pena de extrapolar o propósito do exemplo e do estudo.

Assim, a vacuidade material procedimental gera vicissitudes e fragilidades quanto à competência para homologação do acordo, por exemplo.

Vejamos.

Por óbvio que um acordo de colaboração pressupõe uma postura colaborativa de uma das partes no sentido de negociar informações, o que geralmente acontece no bojo de uma investigação ou de um processo em andamento.

Nessas hipóteses, já há autoridade representante do órgão acusador, que dá andamento às tratativas e à celebração do acordo entre as partes legítimas,⁵³ além de juiz que autorizou as medidas de produção de prova (buscas e apreensões, quebra de sigilo etc.),⁵⁴ o que facilita a definição do juízo competente para homologação do pacto premial.⁵⁵

Isso porque o colaborador provavelmente trará informações a respeito dos fatos ora em análise, que serão examinados por juiz com competência definida nas regras gerais do Código de Processo Penal. Assim, se o juiz é competente para processar e julgar a causa, será também competente para apreciar o acordo em comento,⁵⁶ conforme a analogia ao código procedimental.

Contudo, os fatos trazidos no acordo premial podem extrapolar o objeto da referida ação, revelando uma pluralidade de agentes, com ou sem prerrogativa de foro, o que transfere a competência de homologação ao respectivo tribunal, de acordo com a doutrina,⁵⁷ a

⁵³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. [livro eletrônico]

⁵⁴ DE CARLI, Carla Veríssimo. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). 1. ed. **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 119.

⁵⁵ PRIETO, André Luiz. **Aspectos jurídicos da colaboração premiada na Lei n. 12.850/13**. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁵⁶ SALOMI, Maíra Beuchamp. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁵⁷ S SALOMI, Maíra Beuchamp. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

jurisprudência⁵⁸ e a Orientação Conjunta do Ministério Público Federal,⁵⁹ considerando regras de competência processual de conexão ou continência.

Ainda, os fatos narrados podem versar sobre crimes cometidos em distintas jurisdições territoriais, ocasião em que poderá haver mais de um juiz competente para investigação e julgamento.

Por isso, a doutrina *sugere*, em razão da ausência de regramento claro, que o termo seja “negociado em conjunto por membros do Ministério Público que atuam nessas circunscrições judiciárias”.^{60/61}

Na impossibilidade de envolver na negociação membros do órgão ministerial lotados em outras jurisdições ou caso não haja a homologação da colaboração, as provas já colhidas em investigações mais avançadas não podem ser compartilhadas com este juízo, conforme a orientação da 5ª Câmara de Coordenação de Revisão do Ministério Público Federal, no Estudo Técnico 01/2017 – 5ª CCR,⁶² que faz as vezes de lei.

E, nesses casos, há ainda a possibilidade de conflito de competência para a homologação entre a jurisdição estadual e federal.⁶³

Em todas essas oportunidades, o juiz da homologação não será o juiz que aplica os benefícios,⁶⁴ muito embora a própria legislação de regência determine que a participação do magistrado se dê em dois momentos distintos: quando da homologação em um juízo de deliberação⁶⁵ e quando da concessão dos benefícios ao final da instrução processual.⁶⁶

⁵⁸ Caracteriza-se a competência originária da Suprema Corte em razão de figurarem, entre as pessoas delatadas, autoridades com prerrogativa de foro. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet. 5.244**. Relator Min. Teori Zavascki, j. 19.12.2014.

⁵⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação Conjunta 1º/2018**, acordos de colaboração premiada. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>. Acesso em 13 jun. 2019.

⁶⁰ DE CARLI, Carla Veríssimo. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). 1. ed. **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 122.

⁶¹ Na prática de separação da colaboração em anexos, segundo Carla Veríssimo de Carli, é possível ao órgão ministerial cindir a investigação e levar a homologação do termo de acordo acompanhado do anexo respectivo ao juízo, em tese, competente. DE CARLI, Carla Veríssimo. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). 1. ed. **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 122.

⁶² Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>. Acesso em 13 jun. 2019.

⁶³ DE CARLI, Carla Veríssimo. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). 1. ed. **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 125.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 7074 QO**. Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 29/06/2017.

⁶⁵ BRASIL. **Lei 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013**. (art. 4º, §7º). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁶⁶ BRASIL. **Lei 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013**. (art. 4º, §11º). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

Mas não é só.

É possível ainda que o acordo de colaboração seja negociado e celebrado antes mesmo da instauração de uma investigação criminal,⁶⁷ não havendo, portanto, a indicação de um juiz já competente para o processamento e julgamento dos fatos objeto da colaboração,⁶⁸ embora possam ser usadas as regras processuais de competência atribuídas ao inquérito policial.⁶⁹

Assim, a competência ocorre *in statu assertionis*, sendo considerados verdadeiros pelo juiz os fatos narrados pelo colaborador naquele momento. “A partir de sua versão sobre os acontecimentos, é que o magistrado define se é competente, de acordo com os critérios de definição e modificação de competência”.⁷⁰

Feita a digressão de interesse – realizada apenas para exemplificar a vacuidade legislativa em relação ao instituto –, é inegável que, mesmo com diversas leis que preveem a colaboração premiada há décadas e com a promulgação de lei que traz alguns contornos mais claros sobre o tema, as deficiências quanto aos seus procedimentos e matérias são inúmeras.

Por isso, doutrina e jurisprudência têm feito a interpretação extensiva e a aplicação analógica do Código de Processo Penal de forma sistemática, bem como de outros expedientes de hierarquia inferior, o que pode ensejar abusos e desproporcionalidades,⁷¹ visto que o espectro da extensão e da analogia em nosso Processo Penal varia desde a similaridade até a possibilidade de criações extralegis.

⁶⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 132.

⁶⁸ SALOMI, Maíra Beuchamp. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 163.

⁶⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 132.

⁷⁰ SALOMI, Maíra Beuchamp. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁷¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus, Elsevier, 2012, p. 65.

A aplicação recorrente dos expedientes interpretativos citados em linhas anteriores macula o princípio da legalidade no plano processual,⁷² primado que deve valer em toda sua plenitude quanto ao acordo premial,⁷³ haja vista constituir:

(...) a mais sólida garantia das pessoas contra possíveis arbítrios do Estado, não se vê porque não haja ele de estender-se, na medida imposta pelo seu conteúdo de sentido, ao processo penal, cuja regulamentação pode a todo o momento pôr em grave risco a liberdade das pessoas.⁷⁴

Assim, embora complexa, a legalidade processual no âmbito da colaboração premiada é compulsória para fins de institucionalização legal e compatível com o “cânone do Estado de Direito e dos princípios constitucionais – penais e processuais penais, mas não só – que dele se projetam ou gravitam”,⁷⁵ para que sejam atendidos “os equilíbrios axiológicos, sistemáticos e político-criminais tidos como necessários e adequados”.⁷⁶

Já no plano material, singular é a necessidade de uso extensivo de institutos do Direito Civil,⁷⁷ embora seja a colaboração negócio jurídico processual penal,⁷⁸ em razão da inexistente previsão legal e de uma reclamada interdisciplinaridade contemporânea entre todas as áreas do Direito.

No entanto, não se pode olvidar que o Direito Penal material, especialmente quanto à incriminação de condutas, como as hipóteses resolutivas, por exemplo, é – e deve ser – rigorosamente pautado pela lei, em sentido formal e material – lei prévia, escrita e estrita.⁷⁹

É, portanto, rejeitada toda e qualquer tentativa de criação ou aplicação penal incriminadora que não seja autorizada pela estrita interpretação de leis anteriores.⁸⁰

⁷² SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 290.

⁷³ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, ano 25, p. 134, São Paulo: RT, jul. 2017, p. 147.

⁷⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. v. I. Coimbra: Coimbra, 1974, p. 96 e ss. Ainda nesta direção, LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. cap. VI; e LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 51.

⁷⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, ano 25, p. 134, São Paulo: RT, jul. 2017, p. 146.

⁷⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, ano 25, p. 134, São Paulo: RT, jul. 2017, p. 148.

⁷⁷ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 26.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PET 7003**. Relator Min. Edson Fachin, j. 27/06/2018, p. 4939/4942.

⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 343-354.

No entanto, atualmente, em razão da ausência de regramentos claros no âmbito material, o uso da analogia e da extensão é tão problemático quanto na esfera processual.

E com o crescente uso do instituto nas investigações e nos processos criminais, aliado ao vazio legislativo⁸¹ sobre o tema, os mecanismos processuais e materiais têm sido definidos pelos operadores do direito na praxe cotidiana, o que dificulta a aplicação do princípio da legalidade em seus planos materiais e processuais, gerando, por conseguinte, uma enorme insegurança jurídica para as partes do acordo, bem como para o instituto.

Ao relegar-se à jurisprudência e à doutrina a solução das questões mais polêmicas acerca do assunto, à medida que os casos aportam nos tribunais demandando a sua apreciação, é forçoso reconhecer a necessidade premente de regulamentação legal sobre o tema e de resgate do império da Lei.

1.4 Ilegalidade, tipificações progressivas e insegurança jurídica

O emblemático momento de tensão no campo jurídico penal quanto à conformação do instituto da colaboração premiada exposto no tópico anterior soma-se à inegável crise da teoria das fontes no direito brasileiro,⁸² em que meras portarias e jurisprudências valem mais do que a própria Constituição⁸³ e seus princípios processuais, não sendo raros os procedimentos que recusam sua eficácia e executividade, materializando ilegalidades e tipificações processuais progressivas.

E é essa recusa que se deve combater na aplicação do instituto da colaboração, superando o preconceito inculcado pela opinião pública e publicada em relação à eficácia da Constituição no Processo Penal e aos princípios a ele inerentes. Há de se compreender, de uma vez por todas, que “o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade”.⁸⁴

⁸⁰ SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 249.

⁸¹ SALOMI, Maíra Beuchamp. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁸² Cf. MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. A crise das fontes jurídicas enquanto crise do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 9, n. 3, 3º quadrimestre de 2014.

⁸³ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 32.

⁸⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 32.

Observa-se um colapso na práxis jurídica brasileira na compreensão e na utilização das fontes do direito,⁸⁵ gerado pela ausência de uma metodologia clara e difundida entre os teóricos e operadores do direito sobre como o próprio direito é criado e consubstanciado.⁸⁶

Como consequência lógica, o Estado de Direito é acometido por essa crise, especialmente quando se fala em segurança jurídica,⁸⁷ previsão *ex ante* das normas procedimentais e demais consequências da regulação jurídica por outros expedientes.

Ainda que o princípio da legalidade, em suas diferentes aplicações – nos planos material, processual e constitucional – seja central ao Estado de Direito, a realidade atual mostra que há uma subvalorização da lei e a sobrevalorização da jurisprudência e de outros expedientes normativos,⁸⁸ vilipendiando os pilares da modernidade jurídica,⁸⁹ “no qual se superou o primado da vontade pelo primado da legislação”.⁹⁰

Este estudo advoga pela tese de que o império da Lei é fundante no Estado Democrático de Direito no Constitucionalismo brasileiro⁹¹ e se materializa pelo princípio da legalidade – que é a instância de primeiro controle do relacionamento cidadão-Estado⁹² – e pela soberania da função legislativa.⁹³

⁸⁵ CASTANHEIRA NEVES, Antônio. **Digesta**: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. v. 2. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 7.

⁸⁶ MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. A crise das fontes jurídicas enquanto crise do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 9, n. 3, 3º quadrimestre de 2014, p. 1436.

⁸⁷ MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. A crise das fontes jurídicas enquanto crise do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 9, n. 3, 3º quadrimestre de 2014, p. 1439.

⁸⁸ HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 519-585.

⁸⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 104.

⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 2003, p. 693-709.

⁹¹ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 104.

⁹² Conforme explica Jorge Reis Novais, a ideia de império da lei pressupõe não apenas a supremacia da Constituição enquanto lei fundamental, como também a soberania da função legislativa. Ela pressupõe também “a clara distinção entre a lei e sua execução concreta ou aplicação particular”. NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 93.

⁹³ Importante dizer que se entende que a lógica da teoria das fontes estruturada a partir de uma pirâmide hierárquica e estática é inadequada, simplista e redutora da complexidade do tema. Mais interessante é analisar o direito num sistema em que a Constituição se encontra em seu centro, relacionando-se dinamicamente com as outras fontes do direito e irradiando toda a ordem normativa, já que do ponto de vista da segurança jurídica, o sistema constitucional não abdica da hierarquia legislativa, necessária para uma correta metodologia da realização do direito e diferenciar as Leis “dos meros *topois* de interpretação jurídica”. Cf. MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. A crise das fontes jurídicas enquanto crise do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 9, n. 3, 3º quadrimestre de 2014, p. 1436.

Sendo assim, a legalidade nas esferas referidas precisa ser revalorizada,⁹⁴ já que, na estrutura posta, é essencial para limitar o poder estatal na esfera penal, modelando também a forma como os direitos são promovidos através de seus procedimentos.

Não se trata de uma revalorização que recai em retrocesso positivista ou que ingenuamente acredita na democracia representativa. É algo mais próximo do constitucionalismo garantista.⁹⁵

Trata-se de reconhecer e estimar a atenção aos princípios fundamentais como cerne do conteúdo da legislação,^{96/97} para evitar a sobreposição de regulamentação não alinhada aos postulados constitucionais e elaborada sem seus rigorosos crivos, especialmente tendo em vista que a disciplina legislativa sobre procedimentos e hipóteses resolutivas da colaboração premiada será, necessariamente, apenas *incremental*.

Explico: a prática persecutória obriga a jurisprudência a criar regramentos, já que as cortes são instadas a solucionar os temas polêmicos a fim de evitar distorções, muito embora sua inaptidão na criação de regras procedimentais seja absoluta quando comparada ao legislador ordinário.⁹⁸ As inovações extralegais se popularizam e tornam-se objeto de regulamentação administrativa, a exemplo das orientações conjuntas do Ministério Público Federal que ordenam procedimentos. A doutrina não cumpre seu papel na reflexão crítica e profunda dos fenômenos em apreço^{99/100} e apenas endossa as soluções encontradas, para manter uma estrutura apta ao manualismo raso da simbiose ensino-doutrina-concurso.¹⁰¹

⁹⁴ WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. New York: Oxford, 1999.

⁹⁵ Trata de um aperfeiçoamento do positivismo jurídico a partir da função normativa atribuída aos direitos fundamentais. STRECK, Lenio Luiz. **Lições de crítica e hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 43. Ver também: FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi. STRECK, Lenio Luiz. TRINDADE, André Karam (org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 13-56.

⁹⁶ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi. STRECK, Lenio Luiz. TRINDADE, André Karam (org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 13-56.

⁹⁷ Importante dizer que, embora se ressalte a importância dos princípios fundamentais neste tema específico, esta pesquisa parte da premissa de que a Constituição de 1988 é regulatória e não principiológica, em que não se pode atribuir uma prevalência dos princípios sobre as regras. Ver: AVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 17, jan./fev./mar. 2009, Salvador.

⁹⁸ Cf. WALDRON, Jeremy. The core case against judicial review. **The Yale Law Journal**, abr. 2006, que esgota de forma brilhante o tema.

⁹⁹ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 6. ed. 2005, p. 81-84.

¹⁰⁰ Não se pode perder de vista que o senso comum jurídico é de que um bom bacharel em direito significa somente conhecer as regulações jurídicas centrais do direito vigente. Cf. WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito: interpretação da lei, temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

¹⁰¹ Segundo o autor, a simbiose ensino-doutrina-concursos tem formado um círculo vicioso, no qual o ensino e a doutrina transformaram-se como ferramentas para a aprovação, reduzindo assombrosamente seu espectro de

Após, numa última etapa, é que se cogita a disciplina legislativa procedimental, que, a essa altura, já deixou de ser, há muito, novidade.¹⁰²

Por óbvio, a crítica esposada trata especificamente de procedimentos processuais, já que o legislador brasileiro é perigosamente ágil na criação de tipos penais materiais¹⁰³ – embora se mantenha inerte quanto às hipóteses resolutivas no pacto premial – e notadamente lento na regulamentação processual. Aparentemente, os procedimentos processuais e as hipóteses resolutivas no instituto da colaboração premiada precisam de mais alguma prática para serem regulamentados.

Voltando ao tema, sem a legalidade como protagonista no instituto da colaboração premiada, pagaremos o preço do descontrole dos direitos fundamentais numa perspectiva estruturante da ordem constitucional,¹⁰⁴ que propicia efeitos exacerbadores na erosão das garantias fundamentais, visto que este modelo tende a fragilizar a essência do processo penal: ser um instrumento de limitação do poder punitivo estatal.¹⁰⁵

E mais: nesse cenário de desvalor à legalidade, a colaboração premiada assim conformada acaba por se transformar num sistema autopoiético,¹⁰⁶ para utilizar a linguagem sistêmica,¹⁰⁷ que se reproduz tendencialmente além dos princípios estruturantes da ordem jurídico-constitucional, traduzindo-se num sistema processual apócrifo,¹⁰⁸ tendente à justiça particular¹⁰⁹ e repleto de insegurança jurídica.

abordagem e profundidade conteudística. Nessa toada, a estandardização do direito e suas simplificações ametódicas acabarão com o que resta da ciência jurídica. STRECK, Lenio Luiz. **Lições de crítica e hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 43.

¹⁰² Aqui se traça um paralelo conforme a defesa de Marcelo Mendroni e os caminhos evolutivos da prova no processo penal. Cf. MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal**: estudo sobre a valoração das provas penais. São Paulo: Atlas, 2010, p. 98-99.

¹⁰³ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2011, p. 155-158.

¹⁰⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, ano 25, p. 134, São Paulo: RT, jul. 2017, p. 150.

¹⁰⁵ ANITUA, Gabriel Ignacio. El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comp.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 142.

¹⁰⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, ano 25, p. 134, São Paulo: RT, jul. 2017, p. 139.

¹⁰⁷ LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

¹⁰⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, ano 25, p. 134, São Paulo: RT, jul. 2017, p. 139.

¹⁰⁹ AVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 17, jan./fev./mar. 2009, Salvador, p. 12.

Tem-se que a segurança jurídica e a legalidade na esfera processual penal são conceitos intimamente imbricados, já que objetivam limitar a discricionariedade judicial.¹¹⁰

A previsibilidade decorrente da segurança jurídica é uma necessidade funcional do sistema jurídico penal para questões que signifiquem qualquer risco potencial ao direito de liberdade, conservando e consolidando o ordenamento constitucional.¹¹¹

A concretização da segurança jurídica na esfera material e processual penal, no acatamento das formas quando da aplicação da norma, é relevante tanto para a proteção de bens jurídicos quanto para servir de escudo de proteção a um leque de direitos sociais e evitar lesões aos demais direitos constitucionais.^{112/113}

Não se desconhece que a norma jurídica é marcada por certa indeterminação, já que, por conter previsão genérica e abstrata, sua certeza só surge no momento em que proferida decisão judicial.

Afinal, as dissensões sobre a melhor interpretação da norma jurídica fazem parte da natureza argumentativa do Direito, mas um mínimo de previsibilidade é essencial aos jurisdicionados nas esferas material e processual,^{114/115} para que saibam, com antecedência, possibilidades de comportamento e como o processo se desenvolverá.

O cenário atual é de total imprevisibilidade diante da ausência absoluta de normas legais materiais e procedimentais sobre o tema e das mudanças inesperadas nos entendimentos em ambas as searas, criados pela jurisprudência, o que torna a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto imponderável.

São necessárias soluções ancoradas no princípio da legalidade criminal não só para as leis escritas, mas também para as interpretações normativas adotadas por todos os sujeitos processuais intervenientes no instituto, e somente com a produção de legislação orientada constitucionalmente, resgatando o primado da legalidade, o instituto da colaboração premiada

¹¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del estado de derecho In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003, p. 16.

¹¹¹ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: LTr, 1996, p. 84.

¹¹² FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 57, p. 237-249, 2006, p. 243.

¹¹⁴ COSTA, Rafael de Oliveira. Segurança jurídica e (im)previsibilidade do direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 34.1, jan./jun. 2014, p. 21.

¹¹⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 376.

ganhará contornos mais firmes e sólidos para ser efetivamente incorporado ao Direito Processual Penal brasileiro.

2 HIPÓTESES RESOLUTIVAS DO ACORDO PREMIAL: EFEITOS PRÁTICOS E TEÓRICOS

Em face da ausência de legislação material e procedimental no âmbito da colaboração premiada, conforme trazido no capítulo anterior, evidencia-se a necessidade de investigação de ao menos uma de suas lacunas: as hipóteses resolutivas do pacto premial.

À completeza da discussão, vale destacar ainda que, sobre o tema em exame, há insuficiente produção acadêmica e jurisprudencial, que investiga as patologias dos negócios jurídicos exclusivamente sob o prisma da teoria geral das obrigações e dos contratos, olvidando-se de que o contrato premial não tem viés exclusivamente jus-privatista.

Ainda são recentes os casos de dissolução contratual pretendidos pelo Estado, e o desconhecimento das aplicações práticas e teóricas das hipóteses resolutivas gera aplicações diferentes em cada caso, já que inexistem cláusulas gerais de extinção contratual na lei que disciplina a colaboração, tendo cada acordo suas próprias hipóteses de resolução, a depender dos personagens envolvidos, seu *status*, os interesses públicos e a gravidade dos fatos criminosos.

Assim, suscitaremos alguns pontos relevantes de justiça material nas hipóteses resolutivas do acordo de colaboração premiada. Todavia, as falhas apontadas nas linhas vindouras apenas serão elucidadas com a produção legislativa sobre tais contornos, afinal é a única forma de garantir uma solução constitucionalmente válida.

A formalização e a homologação do acordo são imposições legais estabelecidas com o fito de assegurar maior previsibilidade, confiabilidade e segurança ao mecanismo negocial da colaboração premiada.

Os aspectos procedimentais da colaboração premiada desenvolvidos na Lei 12.850/2013 não encerram as normas de conduta que regulam o acordo premial, já que, após a realização do pacto, aventa-se a possibilidade de sua resolução.

E como em qualquer negócio jurídico, é necessário aventar-se as hipóteses resolutivas do contrato premial, os procedimentos pertinentes e os efeitos práticos de sua incidência.

Contudo, desafiando a estabilidade do mecanismo negocial¹¹⁶ e a legalidade em sua esfera material, inexistem normas legais de conduta para verificação de incidência de qualquer das hipóteses de rescisão do acordo.

¹¹⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. [livro eletrônico].

A lacuna em relação aos sensíveis aspectos procedimentais da resolução da colaboração premiada impõe a conceituação das hipóteses resolutivas do acordo, seus efeitos práticos e as polêmicas teóricas de sua aplicação, para, em seguida, realizar-se a análise dos expedientes atuais para processamento e das sequelas decorrentes da imprecisão de previsão das circunstâncias, que geram extrema insegurança jurídica ao colaborador e aumenta o descrédito do instituto.

2.1 Retratação

A primeira hipótese resolutiva do acordo de colaboração premiada é a retratação, conceituada como a possibilidade de arrependimento pelo colaborador diante de eventual mudança em sua situação processual.

Prevista no §10º do art. 4º da Lei 12.850/2013, estabelece que: “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”.¹¹⁷

Ao analisar o dispositivo em comento, há quem afirme que a retratação só pode ocorrer durante as negociações do pacto, pois “a lei indica a possibilidade de retratação da proposta de colaboração, ou seja, das tratativas iniciais voltadas à concretização do acordo, e não do acordo em si”.^{118/119}

Nesse sentido, após a assinatura do termo, o acordo passaria a ter existência jurídica, sujeitando-se as partes aos compromissos assumidos e dependentes apenas de homologação judicial.^{120/121}

¹¹⁷ Lei 12.850/2013, art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

¹¹⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 148.

¹¹⁹ DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada**: uma análise do instituto pela interpretação da lei. Brasília: IDP, 2015, p. 43.

¹²⁰ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 139.

¹²¹ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 53.

Entretanto, acredita-se que a retratação deve ser aceita antes ou depois da homologação do juiz,¹²² muito embora o texto legal realmente afirme ser retratável a “proposta”, e não o “acordo”, o que poderia indicar a possibilidade de retratação somente em momento anterior à formalização do mecanismo negocial.

Nesse caso, deve-se atentar para o significado de “retratar-se”.¹²³

Se a possibilidade de não concretização ou homologação do acordo premial dissesse respeito somente ao momento anterior à sua formalização, o legislador deveria utilizar o termo “desistir”.¹²⁴

Além disso, a redação do §8º do mesmo artigo, prevê que “o juiz poderá recusar a homologação à proposta”,¹²⁵ adotando terminologia idêntica, não se podendo sustentar que o termo “proposta” não deva ser interpretado efetivamente como “acordo”.¹²⁶

Assim, resta claro que a palavra “retratar-se” pressupõe a realização formal de algo em situação anterior. Em outras palavras, só há retratação de uma conduta já realizada e existente no plano jurídico. Ou seja, a não realização do acordo em sua fase de negociação, por mudança de opinião ou estratégia do acusado, é apenas desistência ou não concretização do negócio.

Assim, “não havendo qualquer restrição ou condicionamento na lei, entende-se que a delação pode ser retratada a qualquer momento, por mero ato do delator”,¹²⁷ tal qual o

¹²² COURA, Alexandre C.; BEDÊ JR., Américo. Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, ano 105, v. 969, jul. 2016, p. 155.

¹²³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹²⁴ Corroborando a hipótese articulada, em dispositivo previsto na colaboração premiada no famigerado caso JBS, assentou-se que, “caso o colaborador desista do acordo antes de sua homologação judicial ou em caso de não homologação judicial, as provas por ele produzidas não poderão ser utilizadas em seu desfavor” (cláusula 8ª, Pet. 7003, Supremo Tribunal Federal).

¹²⁵ Lei 12.850/10203, art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

¹²⁶ Embora os autores apontem que os §§ 2º e 8º da Lei 12.850 adotam o termo “proposta” no sentido de negócio jurídico já realizado, o que fragiliza o argumento sistêmico utilizado por parte da doutrina, eles mantêm posição, contrária ao entendimento deste trabalho, de que somente a proposta pode ser retratada. 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, p. 161.

¹²⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 456.

instituto da confissão, que é divisível e retratável¹²⁸ após sua realização pelo imputado, em momento posterior ao seu ingresso no processo.¹²⁹

Nesse passo, assim como no instituto da confissão, entende-se que a retratação é prerrogativa apenas do pretense colaborador, já que não se pode conceber, diante da natureza jurídica do acordo premial, que esta hipótese resolutiva parta do Ministério Público,^{130/131} em qualquer momento processual, sob pena de constituir-se traição à confiança depositada no órgão acusatório, que ainda pode se valer do material colhido no acordo,^{132/133} como veremos a seguir.

No ponto, a problemática dos efeitos da retratação quanto à utilização das provas colhidas em relação ao colaborador retratante e a terceiros incriminados é vista por lados diversos de um mesmo prisma.

Primeiramente, nos parece incontestável que a confissão proferida pelo delator, ainda que em fase judicial, não poderá ser valorada pelo julgador para fins de condenação se houver retratação, sob pena de inevitável violação ao direito de não autoincriminação.¹³⁴

Não obstante, em uma segunda interpretação – que nos parece incorreta –, há doutrinadores que creem que o julgador, após a retratação, não deve considerar a confissão do delator para sua condenação, mas apenas “as demais provas colhidas validamente, derivadas da colaboração, que poderão ser regularmente introduzidas no processo e valoradas quando da sentença”.¹³⁵

A visão articulada anteriormente sustenta a vedação da valoração das declarações autoincriminatórias do imputado, mas não elementos dela decorrentes, e desconsidera inteira e

¹²⁸ Código de Processo Penal. Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

¹²⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 147.

¹³⁰ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo R. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 310.

¹³¹ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 67.

¹³² CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 139.

¹³³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹³⁴ ARAÚJO, Gláucio R. B. Garantias na delação premiada. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 17, n. 44, p. 79-92, jul./set. 2016, p. 86.

¹³⁵ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 67.

completamente a relação de dependência entre as referidas provas, menosprezando a teoria das provas ilícitas por derivação e a sistemática processual penal.

Propõe-se e sustenta-se a compreensão – que nos parece a mais acertada – de que a colaboração deve ser vista em sua inteireza após a retratação, de modo que preservar provas autoincriminatórias contra terceiros desequilibra o jogo processual,¹³⁶ devendo ser desconsiderado todo e qualquer material colhido em sede de acordo premial não efetivado pelas partes, seja quanto ao colaborador retratante, seja quanto ao terceiro incriminado.

Isso porque, com a retratação dos termos da colaboração antes da instrução processual, por exemplo, dificilmente os colaboradores ratificarão em juízo o que foi relatado no acordo premial quanto a condutas próprias ou de terceiros, visto que não gozarão dos benefícios e da proteção do pacto não entabulado. Assim, eventuais declarações feitas não servem como provas para fins de condenação para qualquer das partes, já que não produzidas sob os crivos do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, com a retratação da colaboração premial, se considerada a própria natureza jurídica do instituto da colaboração enquanto meio de obtenção de prova,¹³⁷ conforme já assentado pela doutrina e jurisprudência, se estará anulando quaisquer provas obtidas por esse meio, de acordo com a inteligência do art. 157 do Código de Processo Penal, segundo o qual, “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Ora, se não há discussão de que uma interceptação telefônica ilegal torna inadmissível as gravações obtidas por meio dela, não há que se falar, igualmente, em validade ou uso das provas obtidas para fins de condenação por meio de colaboração premiada em que houve a retratação por parte do colaborador.

Ademais, não se pode esquecer que as provas referidas surgiram em contexto e postura de colaboração, que já não se mantém intacta, visto que, por algum motivo, houve a retratação.

¹³⁶ WEDY, Miguel T. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. **Revista Direito e Liberdade**, v. 18, n. 3, set./dez. 2016, p.223.

¹³⁷ Embora o autor faça a distinção entre meio de obtenção de prova e meio de prova para alcançar a compreensão de que o complexo instituto da colaboração premiada se materializa em ambos os conceitos, o Supremo Tribunal Federal assentou que o acordo premial é apenas meio de obtenção de prova, conforme o HC 127.483/PR, a PET 5.700 e o informativo 500 da Corte Suprema. PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 189. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483/PR**. Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffolli, j. 27.08.2015; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PET 5.700**. Relator Min. Celso de Mello, DJe 24.09.2015, Informativo 800, 21 a 25 de setembro, 2015.

Utilizar-se da prova obtida por uma colaboração inexistente viola frontalmente o devido processo penal e a própria ampla defesa¹³⁸ do colaborador e do terceiro incriminado na proposta não levada a cabo por tal e qual motivo.

Entendimento diverso materializa claro aproveitamento do órgão acusador das obrigações prestadas pela outra parte sem qualquer compensação,¹³⁹ o que pode se traduzir em má-fé estatal.¹⁴⁰

Sob outro prisma, há entendimento de que as provas produzidas devem permanecer intactas, mas sua força probatória seria reduzida, o que impõe a necessidade de corroboração para fundamentar eventual sentença condenatória,¹⁴¹ esvaziando por completo a função da hipótese resolutive da retratação e ferindo de morte o direito à não autoincriminação.

Noutro vértice, de acordo com o entendimento jurisprudencial assentado, no que diz respeito às demais provas eventualmente produzidas em razão da cooperação do imputado após sua retratação, a Suprema Corte entendeu que estas também não poderão ser utilizadas em seu prejuízo, mas somente para incriminação de terceiros,¹⁴² conforme aduzido pelo Ministro Teori Zavascki.¹⁴³

Vale ressaltar que o órgão acusador não pode depender apenas dos elementos produzidos na colaboração premiada para obter lastro probatório suficiente para a condenação do próprio delator, tendo em vista que o acordo premial se dirige à incriminação de terceiros e a resultados alheios à sanção do colaborador, sob pena de indevida transmutação em barganha.¹⁴⁴ Ademais, é pressuposto óbvio da admissibilidade do acordo a existência de elementos independentes e prévios ao acordo de colaboração em relação ao potencial delator.

¹³⁸ WEDY, Miguel T. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. **Revista Direito e Liberdade**, v. 18, n. 3, set./dez. 2016, p.223.

¹³⁹ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 55.

¹⁴⁰ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 55.

¹⁴¹ ARAS, Vladimir. O réu colaborador como testemunha. In: SALGADO, Daniel R.; QUEIROZ, Ronaldo P. (org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 226.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 3.979/DF**. 2ª Turma, Relator Min. Teori Zavascki, j. 27.09.2016, p. 20. Assim também em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 3.983/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Teori Zavascki, j. 03.03.2016.

¹⁴³ “Mesmo em caso de retratação, o material probatório colhido em colaboração premiada pode ser utilizado em face de terceiros, aos quais caberá, se for o caso, deduzir as razões de defesa nos procedimentos ou ações que em face a elas venham ser promovidos.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 21514**. Relator Min. Teori Zavascki, j. 11/11/2015.)

¹⁴⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Por essas razões é que carece de sustentação a primitiva tese inquisitorial de que é necessário autorizar a valoração das provas produzidas a partir da colaboração em prejuízo do delator que se retratou,¹⁴⁵ pois, em caso de vedação, possibilitar-se-ia a abusiva estratégia de aceitação do acordo para posteriormente retratar-se, com o fito de inviabilizar sua condenação em razão da exclusão das provas indicadas.¹⁴⁶

Diante de tais interpretações sobre o tema, as abordagens diversas por parte da doutrina e da jurisprudência sobre as consequências da retratação e a utilização das provas já produzidas atestam que o terreno é movediço no que tange aos seus efeitos práticos.

Lado outro, a retratação suscita ainda um debate jurisprudencial sobre a concessão de benefícios após o recuo das declarações do colaborador.

De um lado, alguns julgados ilidem a possibilidade de cessão dos benefícios pactuados em casos de retratação, uma vez que a renúncia à delação implica o abandono de seus resultados, não obstante a efetividade das declarações no plano investigativo.¹⁴⁷

De outro, conforme nosso entendimento, há decisões que concedem os benefícios da colaboração mesmo com a retratação do colaborador, pois o escopo do instituto é a efetividade das declarações prestadas, o que não se perde com a retratação do colaborador. Assim sendo, o agente tem o direito de se retratar em relação à sua fala, mas também possui o direito de usufruir dos benefícios inerentes à efetividade do que foi declarado.¹⁴⁸

Ausentes maiores considerações doutrinárias e práticas, as questões postas no tocante à retratação continuam sem resposta e geram indecisão quanto à correta aplicação e às balizas, especialmente quanto ao trato procedimental.

¹⁴⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado – Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 47.

¹⁴⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado – Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 47.

¹⁴⁷ Pet 7074 – QO; TRF1 – ACR – Apelação Criminal 72862320084013803. 3ª turma, Relator Des. Federal Cândido Ribeiro, DJF1, 36.03.2010, p. 239; TJPR-AC 1190132-7, 5ª Câm. Crim., Relator Rogério Etzel, DJ 10.10.2014; HC 120.454/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, j. em 23/02/2010.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 820480 AgR**. 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, j. em 03/04/2012.

2.2 Anulação

A segunda hipótese de distrato da colaboração premiada é a anulação.

Dá-se a anulação quando o acordo é firmado sem a observância dos requisitos estabelecidos na Lei 12.850/2013, além dos demais requisitos formais de qualquer negócio jurídico na esfera civil.

É pressuposto da colaboração premiada, por exemplo, a voluntariedade do agente colaborador, conforme se extrai do *caput* do art. 4º da lei supracitada.¹⁴⁹ Caso o colaborador tenha sido coagido a firmar o acordo, ou caso as formalidades estabelecidas para a formulação não tenham sido observadas, é possível declarar sua nulidade.¹⁵⁰

O efeito prático da nulidade é a completa desconsideração de todo e qualquer elemento probatório que conste do acordo, já que inatingidos os requisitos do plano da validade da escada ponteano,¹⁵¹ seja em relação ao agente colaborador ou a terceiros delatados.¹⁵²

Assim, além da impossibilidade de utilização das provas coletadas durante a negociação entre o delator e as autoridades, estas deverão ser destruídas ou inutilizadas, sob pena de serem consideradas ilícitas.

Todavia, a acertada conclusão de linhas anteriores é flexibilizada na jurisprudência por decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal,¹⁵³ quando se considerou que, por meio da colaboração premiada, são revelados à autoridade competente elementos de prova

¹⁴⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁵⁰ Conforme voto do Ministro Alexandre de Moraes: “Da mesma maneira que o órgão colegiado pode chegar a conclusão que determinadas gravações obtidas por meio de interceptação telefônica devidamente autorizada pelo Ministro relator, durante a investigação, apresentaram irregularidades – apontadas pela defesa no contraditório diferido existente – e declarar a ilicitude das provas obtidas; poderá o órgão colegiado entender que as provas obtidas a partir da colaboração premiada são ilícitas, se houver algum vício na “regularidade, voluntariedade ou legalidade do acordo”. Não se trata de revisão da competência monocrática do Ministro relator para homologação do acordo de colaboração premiada, mas sim da análise da licitude e do mérito de todas as provas produzidas, bem como os meios de sua produção, durante o devido processo legal, com ampla possibilidade de ampla defesa e contraditório, para que, cada um dos magistrados forme sua convicção BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 7074 QO**. Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 29/06/2017.

¹⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. III. 4. ed. São Paulo: RT, 1974, p. 15.

¹⁵² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 4405 AgR**. 1ª Turma, Relator Min. Roberto Barroso, j. 27/02/2018.

previamente existentes, motivo pelo qual não se poderia afirmar que a invalidade do acordo represente, automaticamente, a invalidade da prova obtida.¹⁵⁴

À exceção do posicionamento isolado – e ao nosso ver, incorreto –, da jurisprudência quanto à possível validade das provas quando da anulação do acordo, até o momento o instituto não padece de maiores contestações sobre seus efeitos e limites, em razão de sua clareza prática.

2.3 Rescisão ou revogação

A terceira e última hipótese de resolução do acordo premial é a revogação ou rescisão, ainda mais controversa e desorientada do que as demais já debatidas neste trabalho.

A rescisão do acordo de colaboração premiada poderá ocorrer quando, após a homologação, houver o inadimplemento contratual por parte do agente colaborador, como a quebra de uma das cláusulas do acordo, a falta da prometida efetividade na apuração dos fatos narrados ou a delação parcial em juízo.¹⁵⁵

Importante dizer que a verificação de incidência desta hipótese resolutive pode ocorrer em momentos processuais distintos: a) quando do sentenciamento e exame final da autoridade judicial a respeito dos resultados exigidos no art. 4º da Lei 12.850/2013; b) a qualquer tempo durante a fase de produção probatória, por conduta incompatível do agente colaborador.

No primeiro plano, a colaboração premiada, como em todo e qualquer contrato, pressupõe o adimplemento contratual por parte do colaborador¹⁵⁶ para que haja a execução do negócio jurídico pactuado.

Por isso, na fase final do acordo, quando do sentenciamento de mérito do processo penal respectivo, o juiz examinará, nos termos do art. 4º, §11º, da Lei 12.850/2013,¹⁵⁷ a eficácia da colaboração.

¹⁵⁴ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 145.

¹⁵⁵ 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, p. 161.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PET 7003**. Relator Min. Edson Fachin, j. 27/06/2018, p. 4939/4942.

¹⁵⁷ BRASIL. Lei 12.850/2013. Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa

Se alcançados os resultados pretendidos e prometidos pelo colaborador na ação penal específica, o negócio jurídico será, finalmente, perfectibilizado, e o juiz outorgará os prêmios pactuados.

Se não sobrevier qualquer dos resultados concretos para a investigação, “restará demonstrado o inadimplemento do acordo por parte do colaborador, e não se produzirá a consequência por ele almejada (aplicação da sanção premial)”.¹⁵⁸

Nesse caso, pensa-se que, com a verificação da insuficiente efetividade da cooperação do agente colaborador no curso da Ação Penal, deve-se permitir a retratação de sua confissão antes do proferimento da sentença.¹⁵⁹ Assim, “passa a ser requisito de validade dessa renúncia da garantia constitucional de não autoincriminação que se configure o benefício no âmbito da sanção penal”.¹⁶⁰

Nessa hipótese, por motivo alheio à vontade declarada do colaborador em manter a vigência do pacto,¹⁶¹ haverá a “inexecução de negócio jurídico perfeito”,¹⁶² em que não serão concedidos ao imputado os benefícios prometidos, e as provas eventualmente produzidas serão mantidas no processo.¹⁶³

Quanto à utilização das provas em caso de ineficácia da colaboração, é relevante a citação de dois julgados das cortes superiores que vão em diferentes direções.

colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483/PR**. Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015, p. 31.

¹⁵⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁶⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 148.

¹⁶¹ O descumprimento do acordo que gera a ineficácia e a inefetividade deste nem sempre decorre da má-fé do colaborador. Há casos em que as investigações são obstadas pela falta de empenho das autoridades públicas, ou seja, as investigações são inconclusivas e, por mais que o colaborador tenha cumprido com a sua parte, não foi o suficiente para ensejar a devida reprimenda dos crimes investigados. MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 197-198.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483/PR**. Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015, p. 31.

¹⁶³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 149.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.483, em posição alinhada à trilha do que aqui exposto, assentou:

(...) ainda que o colaborador, por descumprir alguma condição do acordo, não faça jus a qualquer sanção premial por ocasião da sentença (art. 4º, § 11, da Lei n. 12.850/13), suas declarações, desde que amparadas por outras provas idôneas (art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/13), poderão ser consideradas meio de prova válido para fundamentar a condenação de coautores e partícipes da organização criminosa.¹⁶⁴

Já no HC 120.454, o Superior Tribunal de Justiça afirmou:

Não obstante tenha havido inicial colaboração perante a autoridade policial, as informações prestadas pelo Paciente perdem relevância, na medida em que não contribuíram, de fato, para a responsabilização dos agentes criminosos. O magistrado singular não pôde sequer delas se utilizar para fundamentar a condenação, uma vez que o Paciente se retratou em juízo”.¹⁶⁵

Embora os entendimentos citados sejam opostos, entende-se que as provas colhidas em acordo que não teve sua eficácia configurada devem ser mantidas e podem ser valoradas em prejuízo de coimputados, já que “eventual desconstituição de acordo de colaboração premiada tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros”.¹⁶⁶

No segundo plano apresentado, é possível que o acordo se repute descumprido por conduta incompatível do agente colaborador com as obrigações que assumiu quando celebrou a avença.¹⁶⁷

Algumas dessas obrigações, não previstas na legislação específica, foram criadas e inseridas em acordos já homologados no âmbito da famigerada Operação Lava Jato¹⁶⁸ e

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483/PR**. Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015, p. 41.

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 120.454/RJ**. 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 23.02.2010.

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 3.983/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Teori Zavascki, j. 03.03.2016.

¹⁶⁷ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 157.

¹⁶⁸ a) descumprimento de qualquer dispositivo do acordo; b) ocultação da verdade ou mentira sobre fatos aos quais há obrigação de colaboração; c) recusa a prestar informação de que tenha conhecimento; d) recusa a entregar documento em seu poder ou sob guarda de pessoa de suas relações ou sujeita à sua autoridade ou influência, ou não indicação da pessoa e do local onde ele poderá ser obtido; e) destruição, sonegação, adulteração ou supressão de provas; f) cometimento de outro crime doloso; g) fuga ou sua tentativa; h) quebra do sigilo do acordo; entre outras. Ver: Cláusula 19ª, acordo na Pet. 5.244 STF; cláusula 23 do acordo na Pet. 5.210 STF; cláusula 40, acordo na Pet. 5.952 STF; cláusula 30ª, acordo na Pet. 6.138 STF. Em acordo firmado no caso JBS, determinou-se também as seguintes hipóteses: “se o colaborador vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial desse acordo”, “se o sigilo a respeito

orientam atualmente as hipóteses de resolução por rescisão/revogação. Todavia, o fazem apenas no caso específico.

A ausência de previsão de hipóteses objetivas e gerais para a revogação ou rescisão do contrato de colaboração premiada, por descumprimento do agente colaborador, culmina na quebra do postulado da igualdade, entendida como aspecto da razoabilidade na previsão legal de disparidade de tratamento,¹⁶⁹ e possibilidade de efetivação de uma justiça particular por parte do Estado.

Não há justificativa racional plausível a fundamentar a desigualdade entre as obrigações de agentes colaboradores, sendo premente a regulamentação legal de obrigações gerais e abstratas, que, se descumpridas, podem, a depender do caso em concreto, ensejar a rescisão e a repactuação do acordo premial.

A redação de termos resolutivos de modo preciso¹⁷⁰ trata-se de ponto fundamental na lógica do mecanismo negocial, especialmente para assegurar a previsibilidade e a segurança jurídica na realização da cooperação, embora a Lei 12.850/2013 preveja o dever de colaboração “permanente” e “genérico” no acordo premial.¹⁷¹

Assim, é essencial determinar, do modo mais claro e objetivo possível, as obrigações assumidas pelo colaborador e os resultados esperados,¹⁷² pois tais elementos definirão os critérios para determinar a amplitude do prêmio a partir da efetividade da colaboração realizada e do respeito às cláusulas acordadas,¹⁷³ sob pena de se “aceitar um verdadeiro pacto para toda a vida”¹⁷⁴ em modalidade vedada de *fishing expedition*.¹⁷⁵

deste acordo for quebrado por parte do colaborador” e “se o colaborador, podendo, não quitar nos prazos estabelecidos nesse acordo as multas nele previstas” (cláusula 28, alíneas *f*, *h* e *j*, Pet. 7.003 STF).

¹⁶⁹ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). Brasília: **Revista CEJ**, ano 27, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013, p. 91.

¹⁷⁰ Evidencie-se que a *ratio* precípua da cláusula resolutiva expressa é proporcionar a segurança jurídica da relação negocial, razão pela qual sua aplicação condiciona-se à perfeita configuração e correspondência do referido incumprimento. Ver: ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. São Paulo: RT, 2004, p. 155.

¹⁷¹ Lei 12.850, art. 4, § 9º.

¹⁷² ROSENVALD, Nelson. Art. 474 CC. In: PELUSO, Cezar (Coordenador). **Código Civil Comentado**. São Paulo: Manole, 2015, p. 504.

¹⁷³ DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015, p. 29.

¹⁷⁴ ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018, p. 341.

¹⁷⁵ Trata-se a *fishing expedition* de uma investigação especulativa absolutamente indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado. Ou seja, é uma investigação prévia, realizada de maneira muito ampla e genérica para buscar evidências sobre a prática de futuros crimes, olvidando-se o fato de que o Processo Penal é instrumento de retrospecção e não de previsão. ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018, p. 341. Ver: LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1391.

No entanto, temos fartos exemplos jurisprudenciais¹⁷⁶ de evidente expansão das possibilidades de obrigações de colaboração impostas ao colaborador, em absoluta mácula à legalidade, ocasionando abusos que podem esvaziar a possibilidade de qualquer controle sobre a efetividade no sentenciamento ou onerar abusivamente o colaborador.

De qualquer sorte, independentemente da obrigação descumprida que possa ensejar a rescisão contratual, deve-se analisar com cautela a amplitude da suposta violação às cláusulas pactuadas, pois a diferenciação entre um cumprimento parcial das obrigações impostas ao colaborador no acordo homologado e o seu descumprimento é ponto de complexidade ímpar.¹⁷⁷

De um lado, deve ser feita a análise da amplitude do descumprimento para que se realize “um juízo de revogação integral”.¹⁷⁸ Portanto, somente em casos de manifesto, absoluto e excessivo descumprimento, o negócio deverá ser totalmente desfeito e nenhum benefício concedido. A questão relevante é a análise das possibilidades de colaboração do acusado para averiguar se o descumprimento foi intencional, nos casos em que a atenção às obrigações se mostrava possível ao colaborador.

Em outras palavras, “deve-se analisar a extensão do descumprimento para que se modulem os efeitos irradiados por esse descumprimento em relação ao acordo como um todo”.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Apenas para ficar em um exemplo, em acordo realizado no âmbito da operação Lava Jato, determinou-se que deveriam ser obtidos efetivamente os resultados previstos nos incisos I, II, III e IV do art. 4º da Lei 12.850/2013, de modo cumulativo, excluindo-se somente a previsão do inciso V do rol previsto na legislação, conforme a cláusula 5ª, acordo na Pet. 5.244 STF. O termo da colaboração previu: a) a identificação de coautores e partícipes, além das infrações penais cometidas; b) a revelação da estrutura das organizações criminosas; c) a recuperação total ou parcial de valores de produto ou proveito dos crimes; d) a identificação de pessoas físicas e jurídicas envolvidas; e e) o fornecimento de documentos e provas. Contudo, não há uma definição mais precisa, mesmo que preliminar, de quantos e quais agentes seriam identificados ou quais seriam provas produzidas, o que ocasiona certa insegurança para a posterior verificação da efetividade da colaboração. É o rol exposto cumulativo ou não?

¹⁷⁷ JARDIM, Afrânio Silva. Acordo de cooperação premiada: quais são os limites? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 1. p. 2-6, jan./jun. 2016, p. 4.

¹⁷⁸ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 156.

¹⁷⁹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 156.

No fim das contas, o cumprimento, mesmo que parcial, das obrigações assumidas, gera apenas a redução na concessão dos benefícios pactuados, em conformidade com os critérios de análise da efetividade da colaboração.¹⁸⁰ Logo, a decisão sobre a rescisão do acordo ou a concessão do benefício não pode ter critérios absolutos.

Acredita-se que a sistemática da legislação atual, em que a efetividade da colaboração deve ser analisada quando do sentenciamento, dirige-se especificamente a tais situações. Não existem situações extremas de concessão integral ou de nenhum benefício.¹⁸¹

Nesse cenário, analisando-se o caso exegético, deverão ser assegurados os benefícios proporcionais à amplitude do cumprimento ou não dos termos do acordo.

Assim, havendo o cumprimento de parte das obrigações assumidas ou o cometimento de atos contrários ao cerne do acordo, é injusta e incompatível com a legislação atual a rescisão integral do pacto, com a não concessão de qualquer benefício.¹⁸²

Especialmente pelo fato de que as experiências referentes aos acordos de colaboração premiada evidenciam que a oferta do pacto – uma vez substancialmente aceita pelo agente colaborador – produz efeitos vinculantes e torna o acordo entre as partes perfeito.

Isso unicamente pelo fato de que o cumprimento da prestação negociada (ou pelo menos substancial parte desta) é realizado através de um *facta concludentia*. Há o cumprimento material efetivo da própria obrigação determinada e, portanto, mais forte e relevante que qualquer promessa de cumprimento ou formalismo requerido em lei.

Ou seja, o cumprimento material da prestação por parte do colaborador, como a entrega de provas, por exemplo, formaliza a existência do acordo, excluindo, por si só, a rescisão, pelo próprio fato de que esta é ato jurídico contrário a qualquer manifestação de manutenção da avença.

Exemplificativamente: o dono de um restaurante que oferta almoço vincula-se, recíproca e juridicamente, só pelo fato de o cliente ter começado a comer. A rescisão absoluta seria como o cliente querer rescindir o contrato existente entre ambos enquanto ainda está

¹⁸⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁸¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018

¹⁸² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

comendo. O fato de almoçar – oferta de comida por um lado e aproveitamento da comida pelo outro (*facta concludentia*) – é comportamento que explicita uma manifestação de vontade.¹⁸³

O acordo entre Estado e agente colaborador, fechado através de um comportamento mútuo, é perfeitamente válido e vinculante.¹⁸⁴ *Mutatis mutandi*, o não cumprimento da *obrigação objeto do acordo* manifesta o claro entendimento da presença de elemento resolutivo do acordo. O cumprimento é corolário de sua manutenção.

A rescisão é elemento do acordo quando manifestada a vontade específica de não querer cumprir a prestação. Ao contrário, em caso de cumprimento da prestação, a rescisão perde sua razão.

Vejamos o peculiar caso dos pré-acordos de colaboração premiada.

Há casos que, antes do acordo de colaboração, é realizado um pré-acordo com o Ministério Público, no qual a bilateralidade contratual¹⁸⁵ se concretiza com o cumprimento de determinadas condições, como a realização de uma ação controlada que ajude o Ministério Público a coletar provas, para, a partir daí, nascer o Termo de Acordo,¹⁸⁶ já com a sanção premial¹⁸⁷ pré-contratada.

Realizada a ação controlada, ou seja, a formalização de um *facta concludentia*, não há como interpretar que possa se rescindir algo já efetivado. Sobretudo quando essas condições são cumpridas, entregues, realizam sua razão de ser, e o próprio termo é homologado depois pelo juiz competente.

¹⁸³ “Não se trata mais de entender por negócio um ato de vontade do agente, mas sim um ato que socialmente é visto como ato de vontade destinado a produzir efeitos jurídicos. (...) O negócio não é o que o agente quer, mas sim o que a sociedade vê como a declaração de vontade do agente.” Ver: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 21.

¹⁸⁴ Não há negócio jurídico sem a expressão da vontade, pois este “origina-se de ato volitivo, que colima a realização de um certo objetivo, criando, com base em norma jurídica, direito subjetivo, e impondo, por outro lado, obrigações jurídicas.” Ver: DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. v.1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479.

¹⁸⁵ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 54.

¹⁸⁶ Aqui há o instituto da *surrectio*, que “acarreta o nascimento de um direito em razão da continuada prática de certos atos”. Ver: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. v. 3. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62.

¹⁸⁷ É possível encontrar o conceito de sanção premial na interpretação do art. 26 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31 de outubro de 2003 (Convenção de Mérida). Ainda, nacionalmente, a *ratio* da sanção premial pela Lei 8.072, de 1990; Lei 9.613, de 1998; Lei 9.807, de 1999; Lei Federal 9.080, de 1995; Lei Federal 9.269, de 1996, que alterou o art. 159, § 4º do Código Penal; Lei 8.137, de 1990; Lei 9.034, de 1995, hoje revogada e substituída pela Lei 12.850, de 2013; Lei 12.683, de 2012; Lei Federal 11.340, de 2006; Lei 12.529, de 2011.

Desfazer uma ação controlada é como – guardadas as devidas proporções – o dono do restaurante querer ter sua comida devolvida após uma bela refeição nas mesmas condições de quando a apresentou ao cliente.

Esses acordos, ou pré-acordos, como no exemplo acima, pelo fato de disciplinarem prestações de interesse público e de combate à criminalidade em assuntos extremamente delicados e sensíveis, uma vez cumpridos materialmente, se desfeitos, impõem dano irremediável em todas as esferas, impossível de ser ressarcido ao colaborador, além de abalarem estruturalmente a segurança jurídica do instituto.

Por isso, é necessário exigir atenção em se justificar judicialmente a existência dos pressupostos jurídicos e os *facta concludentia* da rescisão. E caso existam, qual forma ou posicionamento deveria ter sido adotado para respeitar as expectativas e os direitos garantidos pelo Estado Democrático de Direito já adquiridos pelo colaborador.

E uma vez que o acordo é homologado e não existe disposição legal clara sobre eventuais regras ou mecanismos de rescisão após a homologação, é de se entender que, para desconstituir-se o *status* de colaborador, há de ser fartamente comprovado um inadimplemento objetivo das obrigações do acordo negocial.

A relação arrependimento-colaboração exprime lógica de causa-efeito. E a efetiva comprovação material é a comprovação objetiva do arrependimento, e não o contrário. E o efetivo adimplemento do colaborador se dá com a comprovação da colaboração material, que entrega informações e documentos aptos a desbaratar organização criminosa.

No ponto, não se pode olvidar de que, no caso da rescisão por descumprimento parcial, não há empate de direitos, como em um contrato de aluguel. No desfazimento desse contrato, o dono toma seu bem de volta e o locatário recebe seu dinheiro. No caso do colaborador, ele já repassou seu tesouro ao Estado de forma definitiva, sendo a relação contratual pautada pelo extremo desequilíbrio¹⁸⁸ entre as partes.

Conforme a brilhante lição do Ministro Néfi Cordeiro em sua mais recente obra, seja sob a perspectiva civilista do acordo premial enquanto negócio jurídico, seja na ótica do processo penal, a utilização de provas sem a concessão proporcional do favor ao delator retratante viola o equilíbrio das partes. Afinal, “não pode o órgão acusador pretender prejuízos

¹⁸⁸ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 55.

por deixar de ter a ajuda de réus na demonstração da culpa, pois simplesmente volta a ter carga probatória legal”.¹⁸⁹

Por isso, a obrigação de respeitar a boa-fé nos acordos de colaboração é exigida de forma objetiva.¹⁹⁰ O princípio da boa-fé regula o pacto negocial, invocando o respeito de vários deveres acessórios,¹⁹¹ não necessariamente expressos, mas que caracterizam *de jure* o inteiro relacionamento obrigacional, desde a fase negocial até aquela de execução de cada prestação. A subjetiva boa-fé pouco importa, já que não passa de mera conjectura. A comprovação de descumprimento contratual exige provas complexas, razão de criação dos próprios acordos de colaboração.

No ponto, importante ressaltar que a boa-fé deve ser recíproca, vinculando também a autoridade estatal, no sentido de que se concretize de fato em comportamento leal e não abusivo durante a negociação e a vigência do acordo, considerado o poder vertical que envolve o negócio jurídico da colaboração, com base na manutenção de garantia e tutela dos direitos fundamentais do acusado e dos princípios constitucionais,¹⁹² que um meio processual de obtenção de provas não pode superar.

Mas sendo a colaboração claro negócio jurídico,¹⁹³ o mínimo que se espera é que o órgão ministerial não se valha de uma presunção *juris et de jure*, utilizando-se da singela alegação de que qualquer descoberta não revelada seria má-fé do colaborador, tomando um fato singular no mundo da probabilidade como verdade absoluta. Há de se respeitar o contraditório em casos de possível revisão ou rescisão contratual.¹⁹⁴

¹⁸⁹ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 56.

¹⁹⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018, p. 164-165.

¹⁹¹ A doutrina é pacífica em compreender que, dentro das obrigações acessórias, estão incluídos: (i) o dever de manter informada a outra parte; (ii) *o dever de prever e evitar situações que possam prejudicar a outra parte*; (iii) *o dever de conservar o negócio jurídico*; (iv) o dever de lealdade; (v) o dever de cooperação; (vi) o dever de não agir com a intenção de prejudicar a outra parte. REALE, Miguel. **História do novo Código Civil**. São Paulo: RT, 2005; COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo, RT, 2006; MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁹² CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 88.

¹⁹³ O Ministério Público Federal reconhece a natureza jurídica do instituto em sua Orientação Conjunta 1/2018, Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2019.

¹⁹⁴ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 56.

Nessa senda, a aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial¹⁹⁵ é imperiosa, pois, “se os aspectos principais foram corroborados, eventual ineficiência que não atinja o núcleo e a boa-fé do negócio, deve implicar em cumprimento”.¹⁹⁶

Entende-se que eventual rescisão dos acordos de colaboração pode causar dano irreparável à parte que adimpliu substancialmente sua obrigação. Por essa razão, qualquer modificação do acordo há de ser analisada de forma minudente em um contexto de interesses públicos e privados, não podendo ser tratados unicamente como fato privado bilateral, sob pena arbitrariedade estatal.¹⁹⁷

A rescisão nos termos trazidos, portanto, é materialmente impossível quando os dados do acordo já se tornaram públicos e seus efeitos já foram produzidos.

Tudo isso, além da insegurança jurídica que poderia comportar ao sistema inteiro e ao próprio instituto uma rescisão baseada em simples deduções subjetivas sobre boa-fé, pretensas reservas mentais e cláusulas abertas e imprecisas no respeito de uma lógica de parte, ainda que essa parte seja o Ministério Público.

De outra forma, o próprio órgão estatal não pode dispor daquilo que não mais lhe pertence, porque é do interesse difuso o resultado da manifestação da sua vontade. O Ministério Público faz algo não para si, mas para o interesse público,¹⁹⁸ já que órgão legitimado para tanto. Ou pelo menos assim deveria ser.

Ademais, os acordos de colaboração já têm em si implícito um anteparo a qualquer lógica de inadimplemento e de ruptura do relacionamento de cooperação. Consideradas a importância e a complexidade do instituto, é difícil pensar que, quando o agente tenha plena disponibilidade objetiva a colaborar, exista um válido motivo por parte do Estado para querer interromper a colaboração sem qualquer risco de arbitrariedade.

Especialmente quando o colaborador prestou e cumpriu materialmente o conteúdo do acordo, inclusive por *facta concludencia* irrepetíveis – a exemplo da ação controlada – e que modificaram definitivamente o *status* do colaborador e a sua percepção pela sociedade.

¹⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Manual de direito civil**. volume único. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 996-998.

¹⁹⁶ ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018, p. 333.

¹⁹⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁹⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 32.

Existindo um acordo de colaboração e sendo de interesse público a luta contra a corrupção, não pode mais o Ministério Público dele se desfazer a seu bel-prazer, para que o tão reclamado combate ao crime seja efetivo.

A conclusão apresentada se dá considerando que: a) os interesses tutelados não são unicamente de natureza jus-privatista, mas também de ordem pública, refletindo a necessária promoção e a manutenção da segurança jurídica nas relações criadas; b) os interesses resguardados afetam a própria funcionalidade e a legitimação do instituto, sendo garantidos o direito da boa-fé e os demais princípios e valores do Estado Democrático de Direito; c) as provas e informações constantes da colaboração já foram apresentadas pelo agente colaborador, no momento da conclusão no negócio já iniciaram uma relação contínua estrutural e funcional de cooperação; d) apenas a declaração judicial sobre efetiva culpabilidade de colaborador calcada em provas absolutas de comportamento contrário à coadjuvação, verificando, inclusive, as condições de aplicação da teoria do adimplemento substancial, pode rescindir o acordo.

Quanto ao último tópico, importante dizer que a delimitação dos fatos criminais precisa ser analisada e comprovada judicialmente, mediante o respeito absoluto aos princípios cardins do Processo Penal, tais como legalidade, direito de defesa, justo processo e contraditório.

Caso contrário, a rescisão unilateral e autoritária, mediante presunção, por uma das partes no acordo é apenas exercício de resolução de situação de não cumprimento de negócio jurídico, indefinida judicialmente.

E a consequência prática é que, até a decisão judicial sobre eventual rescisão, o exercício dos direitos do colaborador é abalado, criando uma *aparência* de rescisão do contrato e, conseqüentemente, estado de insegurança jurídica quanto à sua situação contratual. Assim, torna-se a colaboração premiada um instrumento unilateral, puramente estético e talvez arbitrário de indução à confissão, independentemente de qualquer garantia e direito do colaborador.

2.3.1 Complementação

Por outro lado, deve-se atentar a certas limitações em relação à rescisão do acordo. Pensa-se que, se houver desatenção a alguma das cláusulas do acordo sem gravidade¹⁹⁹ ou a verificação de insuficiente efetividade em sua cooperação, deve-se permitir ao delator a complementação ou retratação de sua confissão.

Nesse sentido é a Orientação Conjunta n. 1/2018, do Ministério Público Federal:

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

Considerando-se que a adoção de postura colaborativa se deu em razão dos potenciais benefícios, a sua não obtenção deslegitima a valoração das declarações autoincriminatórias do imputado, visto que garantido pelo direito ao silêncio.²⁰⁰

Não permitir a complementação da pretensa supressão por parte do delator é interpretar de forma leonina e inconstitucional o dispositivo da Lei 12.850/2013 sobre a rescisão do acordo premial.

Nesse sentido, termo firmado no âmbito das investigações do caso JBS determinou que:

(...) identificado fato ilícito praticado pelo colaborador que não tenha sido descrito nos anexos que integram este acordo, inclusive após o transcurso do prazo fixado no parágrafo anterior, o Procurador-Geral da República poderá repactuar a presente avença ou rescindi-la, submetendo, em qualquer caso, ao Juízo homologatório.²⁰¹

Ademais, eventual rejeição da complementação da colaboração premiada demonstraria a recusa estatal em aceitar as desvantagens naturais de qualquer negócio jurídico,²⁰² em que

¹⁹⁹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 156.

²⁰⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 148.

²⁰¹ STF, Pet. 7.003, cláusula 3ª, § 3º.

²⁰² As vantagens da delação resultam em perdas aceitáveis e calculáveis ao Estado, que precisou-se sentar à mesa para obter provas que não foram possíveis de serem colhidas mesmo com o intenso labor e a utilização de todo seu aparato.

ambos têm ganhos e perdas, mas fazem um bom negócio: o Estado põe à venda o Direito Penal e o agente colaborador o compra.

Nessa distante hipótese, evidente seria ainda o apego ministerial ao posto de dono absoluto da Ação Penal, embora a tenha alienado livremente ao colaborador. Assim, requerer ao Estado novamente o direito de punir transferido contratualmente demandaria motivação robusta, além de ação pauliana, já que inexistente o procedimento específico.

A incidência da hipótese resolutive aventada na rescisão contratual seria a mera constatação de inexperiência negocial por parte dos agentes públicos e sua pretensão de ter o melhor dos mundos: utilizar-se de um acordo premial, regido pelas regras Direito Civil e contratual,²⁰³ e fazer valer a sistemática inquisitorial tão patente e arraigado em nosso viciado sistema de justiça criminal, em absoluto locupletamento ilícito.²⁰⁴

2.3.2 Descumprimento ministerial

Como todo negócio jurídico bilateral, há possibilidade de descumprimento dos termos do acordo por ambas as partes.

Na hipótese de quebra contratual ocasionada por atitude do Ministério Público, há violação flagrante à estrutura da colaboração premiada em qualquer contexto de mínimo respeito à legalidade, sancionando-se a conduta acusatória abusiva ao se assegurar o prêmio ao agente colaborador, impossibilidade de valoração em seu prejuízo das provas produzidas e a vedação expressa das provas por ele indicadas.²⁰⁵

É nessa lógica a cláusula prevista no acordo firmado no caso JBS, em que se determinou que a prova obtida mediante colaboração pode ser emprestada a outras investigações e processos “mesmo que rescindido este acordo, salvo se essa rescisão se der por descumprimento desta avença por exclusiva responsabilidade do Ministério Público Federal”.²⁰⁶

²⁰³ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 54-55.

²⁰⁴ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 56.

²⁰⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

²⁰⁶ Cláusula 19ª, acordo na Pet. 7003, STF.

Ainda nesse sentido, a 12ª Cláusula do acordo na PET 5.244 no âmbito do Supremo Tribunal Federal.²⁰⁷

Destaque-se ainda que o posicionamento de linhas anteriores é referendado pelo Min. Luís Roberto Barroso.

Vejamos.

(...) partir do momento em que o Estado homologue a colaboração premiada, atestando sua validade, ela só poderá ser infirmada, só poderá ser descumprida se o colaborador não honrar aquilo que se obrigou a fazer. Porque, do contrário, nós desmoralizaríamos o instituto da colaboração premiada e daríamos chancela para que o Estado pudesse se comportar de uma forma desleal, beneficiando-se das informações e não cumprindo sua parte no ajustado.²⁰⁸

Nessa circunstância, é preciso dizer ainda que, se a rescisão for imputável ao órgão ministerial, o colaborador poderá, a seu critério, cessar a cooperação com a consequente manutenção dos benefícios já concedidos e as provas já produzidas.²⁰⁹

Na prática, porém, é hercúlea a alegação de descumprimento do acordo pelo Estado em razão da hipossuficiência do agente colaborador ante o rolo compressor estatal. Afinal, basta o órgão acusador aduzir a existência de cláusula resolutiva, ante a amplitude, imprecisão e indeterminação da forma de resolução do contrato premial, para que os efeitos deletérios do descumprimento estatal não venham a se materializar.

2.4 Consciência da ilicitude na omissão

É bem verdade que, nos acordos de colaboração, existem cláusulas que versam sobre a possibilidade de revisão ou rescisão por omissão de fatos ilícitos dos quais o agente colaborador tem conhecimento, usando de má-fé.²¹⁰

Todavia, a análise de eventual ilicitude de fatos não narrados por parte do colaborador é extremamente problemática se examinada sob o prisma da ausência material de regras de

²⁰⁷ Cláusula 12ª, acordo na Pet 5.244, STF.

²⁰⁸ Supremo Tribunal Federal. PET 7074 QO, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 29/06/2017.

²⁰⁹ Cláusula 20ª, § 1º, acordo na Pet. 5.244, STF; cláusula 24, § 1º, do acordo na Pet. 5.210, STF; cláusula 31ª, § 1º, acordo na Pet. 6.138, STF.

²¹⁰ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 160.

resolução e procedimental de sua verificação, além da total imprecisão na redação das cláusulas resolutivas do negócio jurídico.

Isso porque, mesmo que o colaborador seja assistido por profissional qualificado, este poderá não possuir ou alcançar o conhecimento da ilicitude do fato omitido.²¹¹

A consciência da ilicitude significa que o autor possui conhecimento claro de que o que faz é proibido pelo Direito.²¹² No entanto, o exame do nível de consciência do agente, do momento e do grau de conhecimento da ilicitude de um fato quando de sua realização é matéria melindrosa e de difícil comprovação para sua incidência no caso em concreto.

A ausência de *expertise*, por parte do delator, quanto ao conhecimento da ilicitude em matéria penal, árdua até para especialistas, ou até mesmo a naturalização de condutas criminosas em seu cotidiano podem gerar a omissão não voluntária de fatos criminosos que poderiam ser considerados relevantes para o órgão acusador.²¹³

Ademais, recai sobre o Ministério Público o dever de determinar a (i)licitude dos fatos após sua análise.²¹⁴

Isso porque, muitos dos anexos em um termo de colaboração não contemplam apenas fatos criminosos, razão pela qual o Ministério Público sequer pugna pela investigação formal de todo o conteúdo narrado.²¹⁵

A circunstância de consciência da ilicitude, subjetiva e etérea, fica absolutamente a critério do *parquet*,²¹⁶ em absoluta discricionariedade de parâmetros para a eleição de fatos penalmente relevantes, gerando absurdo critério unilateral de rescisão do acordo premial.²¹⁷

²¹¹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 160.

²¹² CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 162.

²¹³ CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 234.

²¹⁴ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 162.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 7074 QO**. Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 29/06/2017. Voto Min. Dias Toffoli.

²¹⁶ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 160.

²¹⁷ CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 234.

Sendo a colaboração claro negócio jurídico, o mínimo que se espera é que o órgão ministerial não se valha de uma presunção *juris et de jure*, utilizando-se da singela alegação de que qualquer descoberta não revelada seria má-fé do colaborador,²¹⁸ tomando um fato singular no mundo da probabilidade como verdade absoluta. Há de se respeitar o contraditório em casos de possível revisão ou rescisão contratual.

Por isso, para a incidência desta hipótese, é necessário aprofundado exame probatório, na esfera judicial, da consciência da ilicitude na omissão do agente colaborador.

A ausência de parâmetros e a dificuldade de provas para o exame da consciência da ilicitude reforça o cenário dramático da anomia de regras objetivas quanto à rescisão no instrumento negocial, em clara violação ao princípio da legalidade, que deveria orientar o processo penal pátrio.

Em suma, o órgão ministerial relega ao colaborador papel de mero espectador quanto à manutenção de negócio jurídico proposto, formalizado e firmado entre ambas as partes.²¹⁹

E talvez em razão da conjuntura desguarnecida de regramento, conforme exposto no presente estudo, o Ministério Público Federal adote diferentes posições em casos específicos de pretensas hipóteses de rescisão por omissão.

Ou não.

Preferimos o benefício da dúvida.

Nesse particular, vale citar que casos noticiados na Operação Lava Jato indicam que delatores com acordos homologados foram chamados para um *recall*²²⁰ quando o órgão ministerial tomou conhecimento de supostas omissões, em lugar do requerimento de rescisão da colaboração premiada.

Por óbvio, essa postura é acertada, já que o fato pretensamente omitido deve superar, e muito, o interesse público do revelado pelo colaborador.²²¹

²¹⁸ CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 235.

²¹⁹ CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 235.

²²⁰ Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/11/11/politica/1478>; <https://politica.estadao.com.br/noticia/s/geral,delacoes-terao-novo-recall,70001929177>; <https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/delacao-da-odebrecht-provoca-recall-em-acordos-ja-fechados/>. Acesso em: 17 ago. 2019.

²²¹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 164.

Deve-se “sempre primar pela continuidade dos acordos, em especial ao se lembrar que é pacífica e remansosa a jurisprudência brasileira pela convalidação de atos e contratos administrativos eivados de aparente nulidade”,²²² particularmente quando cotejados diante do princípio da proporcionalidade, sopesando os bens jurídicos conflitantes.

Ademais, não se pode deixar de ressaltar que uma conduta uniforme quanto a procedimentos é sempre esperada dos agentes públicos,²²³ numa vedação genérica à deslealdade processual, considerando-se a necessidade de um tratamento isonômico entre os imputados e a aplicação dos princípios das teorias contratuais que, necessariamente, influenciam os acordos premiais.²²⁴

Ainda, impossível não pensar que tal atitude ministerial poderia ser condição de descumprimento do negócio jurídico por parte do órgão acusador, que, invariavelmente, desonrou as premissas do mecanismo premial.

Verificada tal circunstância, aventada apenas por rigor teórico, impõe-se o rigoroso sancionamento por conduta acusatória excessiva, inviabilizando-se a valoração da rescisão em prejuízo do colaborador das declarações e provas eventualmente indicadas, além de assegurada a obtenção do prêmio, se efetiva a colaboração prestada.²²⁵

Na hipótese de comprovada omissão do agente colaborador, entende-se impossível a rescisão completa do acordo, sendo necessária a retirada dos fatos apontados como objeto da omissão para análise do juízo competente no procedimento penal adequado, do que trataremos no capítulo seguinte, “permitindo-se ao colaborador defender-se de acordo com as garantias

²²² CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 235.

²²³ CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 235.

²²⁴ “Ou seja, diante de um caso de omissão, a revisão do acordo e não sua rescisão automática deve ser adotada como prática comum, sob pena de o agente público incorrer na proibição do *venire contra factum proprium*; isto é, de exercer posição jurídica em contradição com o comportamento exercido anteriormente e recomendado por instrumento normativo (revisão de acordo), verificando-se a ocorrência de dois comportamentos contraditórios diferidos no tempo, sendo o primeiro (o *factum* próprio) contrariado pelo segundo (rescisão automática do acordo). De forma mais precisa, o *venire contra factum proprium* encontra respaldo nas situações em que uma pessoa (no caso o MPF), por um certo período de tempo, comporta-se de determinada maneira (processo de revisão do acordo em caso de omissão), gerando expectativas na parte adversa de que seu comportamento permanecerá inalterado. Como o comportamento sempre foi o de revisão, ou também denominado *recall*, nisso reside a expectativa dos colaboradores de que esse será o comportamento padrão para casos futuros.” CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 158.

²²⁵ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo R. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 335.

constitucionais e, caso condenado, devendo cumprir as sanções impostas em face do fato praticado”.²²⁶

Nos anexos em que não houver contrariedade na narrativa e que sejam eficazes no desvelamento da organização criminosa, o acordo deverá ser mantido, diante do interesse público da colaboração pactuada.²²⁷

Assim, não se trata de rescisão parcial do acordo, mas de “retirada parcial dos anexos ou de narrativas fáticas onde houver supostas omissões que deverão ser apuradas em procedimento penal próprio”, com risco real de condenação do colaborador em caso de comprovação da omissão, para preservação do instituto.

Outra solução possível é a remessa do acordo ao Ministério Público para readequação da proposta em face das supostas omissões, já que acreditamos não ser possível a modulação do acordo pelo julgador sem atuar como parte.²²⁸

No ponto, importante dizer que impossível a readequação do prêmio de imunidade processual, materializado na cláusula de não denúncia, hipótese inovadora na lei, “em que não vige o princípio da obrigatoriedade da ação Penal”.²²⁹

A retirada nos parece mais apropriada, em termos de segurança jurídica das relações estabelecidas.

À luz do dos princípios e valores tratados neste capítulo, próprios para a defesa de interesses públicos e privados, e da segurança jurídica nos acordos de colaboração premiada, as hipóteses resolutivas devem ser interpretadas e aplicadas de forma a terem em consideração o correto balanceamento dos direitos e dos deveres das partes no que toca às hipóteses resolutivas, tendo sempre em vista a funcionalidade do próprio instituto, que é principalmente a de ajudar o combate ao crime e corrigir o comportamento do agente colaborador de Justiça mediante a concessão de prêmio pela ajuda efetivamente prestada; a necessidade de agir para

²²⁶ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 168.

²²⁷ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 168.

²²⁸ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 168; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 7074 QO**. Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 29/06/2017. Voto Min. Edson Fachin.

²²⁹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 164.

a manutenção da relação “negocial”, de forma que a eventual alteração do acordo seja jurídica e ponderadamente justificada e não gere insegurança jurídica nas garantias e nas tutelas das liberdades individuais do colaborador, e que os acordos de colaboração premiada não sejam deturpados ou instrumentalizados, tornando este precioso e sofisticado instituto outro ordinário meio de obtenção de provas.

3 PROCEDIMENTO RESOLUTIVO E SUAS AUSENTES BALIZAS

O procedimento se apresenta como verdadeira garantia da ordem e da forma pela qual o processo vai desenvolver-se,²³⁰ sendo tanto verdadeiro elemento legitimador da ação estatal,²³¹ quanto direito fundamental.²³²

A noção estabelecida em linhas anteriores só foi possível com o aprofundamento da teoria constitucional dos direitos fundamentais,²³³ tendo em vista que direitos constitucionais dependem, por sua natureza ou imposição jurídica, de procedimento previamente regulado.²³⁴

Destaca-se que, na relação entre procedimento e direitos fundamentais, o primeiro deve estar disciplinado legalmente de modo tal que se possa considerar, com razoável probabilidade, que o resultado do seu cumprimento atenderá aos direitos fundamentais em questão,²³⁵ reforçando a confiabilidade e a segurança jurídica no processo.

O exercício de compreensão das aplicações práticas e teóricas das hipóteses resolutivas da colaboração premiada em razão da ausência de previsão legal de cláusulas gerais de extinção do acordo não encerra os problemas de compatibilidade entre o instituto premial e os princípios constitucionais passíveis de constrição em razão de seu uso.

A dinâmica do instituto, largamente utilizado nos dias atuais, traz diversos pontos de atenção. Assim, no campo de tensão entre a colaboração processual – técnica de reforço da investigação – e direitos fundamentais do indivíduo,²³⁶ é de extrema relevância o estabelecimento de normas procedimentais que disciplinem minimamente forma e uso válidos do acordo, já que se trata de negócio jurídico processual penal.²³⁷

O vazio normativo na Lei 12.850/2013 em relação aos aspectos procedimentais da resolução da colaboração premiada fez surgir, da jurisprudência e de atores processuais sem qualquer legitimidade para tanto, expedientes voltados ao processamento da rescisão que

²³⁰ ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y derecho procesal**: introducción. 2. ed. Madrid: Edersa, 1997, p. 186-187.

²³¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

²³² ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: CEPC, 2002, p. 458.

²³³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 122.

²³⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 150.

²³⁵ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: CEPC, 2002, p. 458.

²³⁶ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 122.

²³⁷ Em recente decisão, no âmbito da PET 7003, o Min. Edson Fachin reafirmou a definição do acordo de colaboração enquanto negócio jurídico processual, que funciona como meio de obtenção de prova na seara processual penal, de acordo com os termos da Orientação Conjunta 1/2018 do Ministério Público Federal.

violam o princípio da legalidade em sua esfera processual, balizador do Processo Penal pátrio, como visto no primeiro capítulo.

A previsão de procedimento legal é passo necessário e relevante na superação de vários problemas até então verificados na prática e permite o avanço doutrinário e jurisprudencial na direção de interpretar ou questionar as opções normativas adotadas.

3.1 Procedimento de rescisão do acordo

Conforme aduzido no tópico 2.3 deste estudo, não acreditamos na rescisão absoluta da colaboração premiada, à exceção da nulidade plena do acordo, tratada no item imediatamente anterior.

Isso porque, de acordo com o estudo desenvolvido, as lições do ilustre doutrinador André Callegari²³⁸ e dos votos proferidos no âmbito da Questão de Ordem 7074, em caso de descumprimento, seriam possíveis apenas: a) não concessão dos prêmios propostos no acordo de colaboração; b) readequação dos prêmios em caso de eventual omissão; c) verificação da omissão quando da retirada dos anexos problemáticos e envio para análise do juízo competente; d) verificação do descumprimento via procedimento específico, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nas hipóteses *c* e *d*, há necessidade de verificação por intermédio de um procedimento específico. Todavia este não foi proposto pela Lei 12.850/2013.

Por isso, diversos atores judiciais, como os magistrados em suas mais diversas instâncias e o próprio Ministério Público, entram em cena para tentar regulamentar um procedimento válido para a verificação de descumprimento de acordo.

Nesse sentido e em razão da referida ausência, em flagrante mácula ao princípio da legalidade, o único regramento existente e utilizado atualmente sobre o procedimento rescisório no âmbito das experiências de resolução é a Orientação Conjunta nº 01/2018 do Ministério Público Federal.²³⁹

²³⁸ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 168. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 7074 QO**. Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 29/06/2017.

²³⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação Conjunta 1º/2018**, acordos de colaboração premiada. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%202001-2017.pdf>. Acesso em 13 jun. 2019.

Importante dizer que o regramento indicado tem eficácia normativa para orientar apenas a atuação do referido órgão quando da elaboração e assinatura de acordos de colaboração premiada, conforme seu preâmbulo, muito embora regule, mesmo que de forma parca, procedimentalmente sua rescisão.

Vejamos.

Diante da criação de uma situação de dúvida quanto à narrativa ou à postura do agente colaborador, o órgão ministerial faz requerimento para instauração de procedimento administrativo, dando ciência ao juízo competente, a fim de coletar novas evidências sobre as causas de rescisão, ou provoca diretamente o juízo, informando a rescisão unilateral.

In verbis:

O descumprimento do acordo e a causa da sua rescisão deverão ser levados ao juízo, observado o contraditório e preservada a validade de todas as provas produzidas até a rescisão, mediante as seguintes alternativas: a) instauração de procedimento administrativo, quando necessário coletar novas evidências sobre as causas de rescisão, que será levado ao juízo em seguida; b) provocação direta do juízo, quando a causa de rescisão for constatada sem a necessidade de novos dados ou evidências.²⁴⁰

Antes de adentrar nas hipóteses elencadas na resolução, cumpre dizer que situação de dúvida sobre possível omissão ou descumprimento é extremamente complexa diante do conflito de interesses e de desacordo quanto a determinadas situações,²⁴¹ que podem ser pautadas apenas por juízos subjetivos e éticos do agente ministerial ou do colaborador, recaindo em um malfadado *looping* de responsabilidade.

Ou seja, pode o membro do Ministério Público alegar violação do pactuado por pretensa omissão e considerar o fato grave o suficiente para a rescisão total do acordo (o que nos parece impossível). Pode ainda o agente colaborador entender que não houve qualquer omissão ou que esta não enseje a rescisão completa.²⁴² Sem critérios objetivos de caracterização do descumprimento, essa circunstância padece de regramentos, como vimos no capítulo anterior.

²⁴⁰ Orientação 37. In: BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação Conjunta 1º/2018**, acordos de colaboração premiada. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>. Acesso em 13 jun. 2019.

²⁴¹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 164.

²⁴² CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 164.

Feitas as advertências devidas, na condição de instauração de procedimento administrativo para a coleta de provas sobre eventual descumprimento, o próprio Ministério Público decide, por si só, pela rescisão.

No entanto, acreditamos que, tratando-se a colaboração premiada de negócio jurídico processual penal, não se pode permitir uma decisão unilateral e discricionária da parte que detém todo o poder na relação vertical deste contrato a respeito de questão tão delicada e importante, sem o exercício do contraditório e da ampla defesa.²⁴³

Em outras palavras, entende-se que não basta o requerimento do órgão ministerial, mediante presuntivo e quase arbitrário exercício de resolução diante de uma situação não bem definida de cumprimento de negócio jurídico, sendo mandatória a instauração de procedimento judicial que assegure o exercício pleno de todas as garantias processuais penais do agente colaborador, hipossuficiente nesta relação.

Não se desconhece que a instauração de procedimento administrativo pela Orientação Conjunta trata-se de uma possibilidade, inclusive com oportunidade de manifestação por parte do agente colaborador, conforme caso recente,²⁴⁴ mas entendemos que o exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa só se perfectibiliza em sede judicial, segundo o proposto.

Assim, o “procedimento judicial apropriado para a rescisão do acordo deve ser *rescisório*, com a oportunização para a produção probatória, inclusive testemunhal, e não *homologatório*, de atuação judicial limitada”.²⁴⁵

Tal circunstância se justifica especialmente quando a pretendida rescisão conte com a resistência do agente colaborador, sendo clara hipótese de litígio.²⁴⁶

Após a apresentação do requerimento rescisório, tem sido acordado, nos termos de colaboração premiada no âmbito da Operação Lava Jato, um procedimento que impõe a

²⁴³ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, 2019, p. 165.

²⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 4483 QO**. Tribunal Pleno, Relator Min. Edson Fachin, j. em 21/09/2019.

²⁴⁵ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 167.

²⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PET 7003**. Relator Min. Edson Fachin, j. 27/06/2018.

notificação das partes da pretensão resolutória e a realização de audiência de justificação, o que, em tese, asseguraria ao agente colaborador o direito de defesa e o contraditório.²⁴⁷

Tais atos correrão em autos apartados, findando-se em manifestação judicial que determinará a rescisão ou não do acordo.²⁴⁸

Conforme cláusula prevista, caberá recurso da decisão em comento, que não está especificado na Orientação Conjunta do Ministério Público Federal sobre acordos de colaboração premiada. Seria cabível o recurso em sentido estrito, por analogia do art. 581 do Código de Processo Penal ou a correição parcial? Não temos resposta.

A ausência de previsão do recurso cabível apenas reforça o cenário dramático da anomia procedimental quanto à rescisão no instrumento negocial, em clara violação ao princípio da legalidade, que deveria orientar o processo penal pátrio.

Em suma, não basta requerimento unilateral de rescisão ou procedimento administrativo prévio que indique pretensão de resolução. É necessário procedimento judicial, à luz dos interesses públicos envolvidos e identificados nos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, que chamam ao respeito do *favor rei* ou *in dubio pro reo*.

Esse direito de discussão judicial, ou seja, de processo, decorre diretamente do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, os quais possuem um conteúdo material mínimo, que independe da legislação infraconstitucional.

Afinal, são dois os direitos fundamentais que interessam especialmente ao processo criminal: o direito à liberdade e o direito à segurança.²⁴⁹ Como decorrência desses direitos fundamentais, os indivíduos têm direito a que o Estado estruture órgãos e crie procedimentos para lhes proporcionar segurança e garantir sua liberdade.

Sob essa ótica, o procedimento a ser instituído para a obtenção de um resultado justo deve proporcionar a efetivação de seus direitos de forma eficiente e garantida, valores fundantes do processo penal moderno.²⁵⁰

²⁴⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

²⁴⁸ BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação Conjunta 1º/2018**, acordos de colaboração premiada. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>. Acesso em 13 jun. 2019.

²⁴⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 39.

²⁵⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 40.

O resultado que se alcançou com o procedimento da orientação conjunta é repleto de vicissitudes, já que, por sua natureza não vinculante, deixou de lado regras e princípios que constituem as diretrizes fundamentais para a formação dos procedimentos.²⁵¹

3.2 Homologação da rescisão

Em caso de pedido de rescisão, nos moldes indicados no tópico anterior, surge a dúvida quanto à competência para processamento da resolução.

Não se questiona sobre a homologação do acordo, amplamente debatida na Questão de Ordem 7074 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que definiu a atribuição do relator para tanto, sendo possível decisão monocrática, sem intervenção do colegiado.²⁵²

No entanto, a questão do pedido rescisório não foi ainda enfrentada, embora se deduza, diante das discussões trazidas na QO 7074, que a competência seria igualmente do relator do processo, a fim de se possibilitar instância recursal ao agente colaborador, com o julgamento colegiado do tema.²⁵³

Todavia, na PET 7003, um dos dois casos de rescisão de colaboração premiada em curso no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Edson Fachin determinou que é competente o plenário do tribunal para julgar a rescisão do acordo de colaboração.²⁵⁴

3.3 Prisão preventiva como consequência do descumprimento do acordo

Existem duas circunstâncias que entrelaçam prisão e colaboração premiada.

A primeira delas é o uso da prisão como forma de coerção para premir o acusado à formalização de acordo, embora existam posicionamentos que entendem inexistir tal vínculo.²⁵⁵

²⁵¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 40.

²⁵² CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 170.

²⁵³ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 170.

²⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PET 7003**. Relator Min. Edson Fachin, j. 27/06/2018.

Acredita-se que prisão utilizada como meio de coação é flagrantemente ilegal e não se coaduna com o caráter voluntário que deve reger o agente que pretende entabular o acordo.

No segundo plano, tratamos da prisão enquanto consequência do início do procedimento administrativo ou judicial de rescisão, quando o enclausuramento foi revogado pela celebração do acordo.

Conforme vimos, não há qualquer acerto doutrinário ou jurisprudencial das consequências da incidência das hipóteses resolutivas. Assim, inexistente também a prisão enquanto decorrência de eventual situação de descumprimento.

Caso seja o agente colaborador privado de sua liberdade em razão de suposto inadimplemento, seja por ineficácia de sua colaboração, seja por suposta omissão de fatos, não há argumento apto a justificar a prisão antes ou depois da decisão judicial sobre a rescisão,²⁵⁶ à exceção de que a prisão seja decorrente de repactuação do acordo.

No entanto, burlando a sistemática legal e em razão da ausência de regras gerais sobre as hipóteses resolutivas, em modelo de acordo posterior aos examinados no curso deste estudo, assim definiu-se: “caso seja instaurado procedimento de verificação de descumprimento do presente acordo, o colaborador passará a ser monitorado eletronicamente, nos termos do art. 319 do CPP, até a decisão final sobre a revogação ou não do presente acordo”.²⁵⁷

Ademais, entre as hipóteses ensejadoras da prisão dispostas no art. 312 do Código de Processo Penal, não se encontra a de descumprimento do acordo de colaboração premiada, gerando flagrante constrangimento ilegal se determinada sua reclusão sob este fundamento,²⁵⁸ conforme entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça²⁵⁹ e concessão de *habeas corpus* pelo ilustre Ministro Nefi Cordeiro.²⁶⁰

²⁵⁵ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborado. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, p. 189- 224.

²⁵⁶ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 170.

²⁵⁷ Cláusula 41^a, § 5º, acordo na Pet. 5.952, STF.

²⁵⁸ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 173.

²⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 396.658/SP**. 6ª Turma, Relator Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. em 27/06/2017.

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 479.227/MG**. 6ª Turma, Relator Min. Nefi Cordeiro, j. em 12/03/2019.

CONCLUSÃO

Propôs-se, a partir do exposto, a análise de algumas questões postas sobre as hipóteses resolutivas do contrato premial, pensada a partir da insuficiente produção acadêmica sobre o tema e da ausência de procedimentos legais no âmbito da colaboração premiada.

Com esse objetivo, a explanação dos contornos atuais da retratação, rescisão e anulação foi feita para sua melhor compreensão, de modo que as críticas e problemáticas decorrentes da falta de regras materiais e procedimentais fossem facilmente realizadas e embasadas.

A partir de toda a exposição, alguns apontamentos sobre o princípio da legalidade e as cláusulas resolutivas da colaboração premiada foram feitos na tentativa de demonstrar a urgência e a imprescindibilidade de regulamentação legal sobre o assunto, que é apenas uma das temáticas esquecidas pelo legislador na Lei 12.850/2013.

É clara, e até mesmo esperada, a diversidade de opiniões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da estrutura, dos procedimentos, da legalidade e até da constitucionalidade da colaboração premiada.

Mas a ausência de procedimentos legais, em especial no que tange às cláusulas resolutivas do acordo premial, dificulta seu regular processamento e o verdadeiro conhecimento em relação aos efeitos concretos da Lei para os colaboradores, em especial quando definidas subjetivamente, acordo a acordo.

A utilização cada vez maior da colaboração premiada e demais institutos consensuais é inexorável, mas urge a necessidade de correção das falhas e lacunas deixadas pelo legislador nas questões procedimentais, sob pena de total descrédito do instituto, que coleciona polêmicas, críticas e delatores.

O aperfeiçoamento dos procedimentos legais é premente ante a necessidade atual e cada vez maior de operação do contrato premiado, razão pela qual o labor legislativo é urgente na apuração dos procedimentos e contornos da colaboração premiada.

Por isso, propõe-se que sejam incluídas no art. 6º da Lei 12.850/2013, que disciplina os requisitos formais para a elaboração do acordo de colaboração premiada, hipóteses genéricas de resolução do acordo, que contemplem e delineiem claramente os comportamentos contrários à postura colaborativa e suas consequências práticas.

O equilíbrio da balança das garantias e da eficiência não é simples. Mas não se pode desprezar ou descansar na defesa de uma racionalidade de princípios, em especial da legalidade, em seus planos material e processual, capaz de limitar os excessos estatais e de alcançar a efetiva justiça.

Os tempos atuais demandam sobriedade institucional por parte do Estado e a urgente produção legislativa para suprir as lacunas, as omissões e os hiatos da colaboração premiada para uma rápida e constitucional assimilação de sua utilização.

REFERÊNCIAS

ABA. **Minimum standards for criminal justice**: standards relating to pleas of guilty. Ch 14 (1986). Disponível em: https://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_guiltypleas_toc.html. Acesso em: 20 jul. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: CEPC, 2002.

ALSCHULER, Albert W. Plea bargaining and its history. **Law and Society Review**, v. 13, 1979.

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ANDRÉS IBÁÑEZ. Perfecto. Justiça de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo

ANITUA, Gabriel Ignacio. El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comp.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y derecho procesal**: introducción. 2. ed. Madrid: Edersa, 1997.

ARAS, Vladimir. O réu colaborador como testemunha. In: SALGADO, Daniel R.; QUEIROZ, Ronaldo P. (org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ARAÚJO, Gláucio R. B. Garantias na delação premiada. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 17, n. 44, p. 79-92, jul./set. 2016, p. 86.

ARMENTA DEU, Teresa. **Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España**. Barcelona: PPU, 1991.

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. São Paulo: RT, 2004.

AVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 17, jan./fev./mar. 2009, Salvador.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus, Eselvier, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. 1. ed. São Paulo: RT, 2018. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/138401991/v1/document/142121483/anchor/a-142121483>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em. 15 out. 2019.

BRASIL. **Lei 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação Conjunta 1º/2018**, acordos de colaboração premiada. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>. Acesso em 13 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 120.454/RJ**. 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 23.02.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 396.658/SP**. 6ª Turma, Relator Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. em 27/06/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 479.227/MG**. 6ª Turma, Relator Min. Nefi Cordeiro, j. em 12/03/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 820480 AgR**. 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, j. em 03/04/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483/PR**. Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 4483 QO**. Tribunal Pleno, Relator Min. Edson Fachin, j. em 21/09/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 3.979/DF**. 2ª Turma, Relator Min. Teori Zavascki, j. 27.09.2016, p. 20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 3.983/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Teori Zavascki, j. 03.03.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 4405 AgR**. 1ª Turma, Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 27/02/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 5.700**. Relator Min. Celso de Mello, DJe 24.09.2015, Informativo 800, 21 a 25 de setembro, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 7003**. Relator Min. Edson Fachin, j. 27/06/2018, p. 4939/4942.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 7074 QO**. Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet. 5.244**. Relator Min. Teori Zavascki, j. 19.12.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 21514**. Relator Min. Teori Zavascki, j. 11/11/2015.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CALLEGARI, André Luís. A cegueira deliberada da *common law* à *civil law* e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno à jurisprudência dos valores. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 25, n. 133, jul./2017.

CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas – de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 168.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, ano 25, p. 134, São Paulo: RT, jul. 2017.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 2003.

CASARA, Rubens R. R. **Processo penal do espetáculo**: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. **Digesta**: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. v. 2. Coimbra: Coimbra, 1995.

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

CORDEIRO, Nefi. Delação premiada na legislação brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, p. 273-296, 2010.

COSTA, Rafael de Oliveira. Segurança jurídica e (im)previsibilidade do direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 34.1, jan./jun. 2014, p. 21.

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

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O devido processo legal (penal) e o poder judiciário. In: NUNES, Antonio José Avelas; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Diálogos Constitucionais Brasil/Portugal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada. **Boletim IBCCRIM**, ano 13, n. 159, fev. 2006, p. 8.

COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.

CRUZ, Flávio A. *Plea bargaining* e delação premiada: algumas perplexidades. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 1, n. 2, dez. 2016.

CRUZ, Rogério Schietti M. Rumo a um processo penal democrático. In: MACHADO, Bruno Amaral (coord.). **Justiça criminal e democracia**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Delação premiada no Brasil: do quê exatamente estamos falando? **Boletim IBCCRIM**, ano 17, n. 204, p. 16, nov. 2009.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). 1. ed. **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”?** Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. v. I. Coimbra: Coimbra, 1974.

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, p. 161.

DIEZ RIPOLLEZ, José Luís. **A política criminal na encruzilhada**. Tradução André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. v.1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. **Boletim IBCCRIM**, v. 17, n. 202, set. 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Manual de direito civil**. volume único. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi. STRECK, Lenio Luiz. TRINDADE, André Karam (org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del estado de derecho In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003.

FISHER, George. **Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America**. Stanford: Stanford University Press, 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos e políticos do processo penal**. Porto Alegre: 2018.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo R. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**. Salvador: JusPodivm, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v. 3. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

HOFSTADTER, Douglas R. **Gödel, Escher, Bach: um entrelaçamento de gênios brilhantes**. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2001.

ICC. **Rules of Procedures & Evid**, 145, 2, a, ii, 2013. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>. Acesso em: 18 set. 2019.

ICTY. R.P.; **Evid.**, 62ter, B e ICTR R.P. & **Evid.**, 62, B, iii e C. Disponível em: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032_Rev43_en.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

JARDIM, Afrânio Silva. Acordo de cooperação premiada: quais são os limites? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 1. p. 2-6, jan./jun. 2016, p. 4.

KAUFMANN, Arthur. **Analogia y naturaleza de la cosa**: hacia una teoría de la comprensión jurídica. Traducción del alemán y estudio preliminar de Enrique Barros Bourie. Santiago, Jurídica de Chile, 1976.

LEITE, Alaor. Domínio do fato, domínio da organização e responsabilidade penal por fatos de terceiros sobre os conceitos de autor e partícipe na APn 470 do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 22, n. 106, jan./fev. 2014.

LÊNIO, Luiz. **Lições de crítica e hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. cap. VI.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo, RT, 2006.

MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. A crise das fontes jurídicas enquanto crise do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 9, n. 3, 3º quadrimestre de 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado – Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal**: estudo sobre a valoração das provas penais. São Paulo: Atlas, 2010.

MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Jus-Podivm, 2016.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Francisco Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, p. 175-201, ano 17, n. 77, março-abril de 2009.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). Brasília: **Revista CEJ**, ano 27, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013, p. 91.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. III. 4. ed. São Paulo: RT, 1974.

PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 159, fev. 2006, p. 10

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. In: PRADO, Geraldo. **A conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRIETO, André Luiz. **Aspectos jurídicos da colaboração premiada na Lei n. 12.850/13**. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br. Acesso em: 13 jun. 2019.

REALE, Miguel. **História do novo Código Civil**. São Paulo: RT, 2005.

ROSA, Alexandre de Moraes. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

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

ROSENVALD, Nelson. Art. 474 CC. In: PELUSO, Cezar (Coordenador). **Código Civil Comentado**. São Paulo: Manole, 2015.

SANCTIS, Fausto M. **Crime organizado e lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 57, p. 237-249, 2006.

SCHÜNEMANN, Bernd. ¿Crisis del procedimiento penal? - ¿Marcha triunfal del proceso penal norteamericano en el mundo? In: SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio**. Madrid: Tecnos, 2002.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: LTr, 1996.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Lições de crítica e hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SUXBERGER, Antonio H. G. Colaboração premiada e a adoção da oportunidade no exercício da ação penal pública. In: MENDES, Soraia da Rosa (org.). **A delação/colaboração premiada em perspectiva**. Brasília: IDP, 2016.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborado. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, p. 189- 224.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2011.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro: introdução ao instituto e ao seu regramento normativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Barganha e justiça negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. [livro eletrônico]

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. New York: Oxford, 1999.

WALDRON, Jeremy. The core case against judicial review. **The Yale Law Journal**, abr. 2006.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito: interpretação da lei, temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

WEDY, Miguel T. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. **Revista Direito e Liberdade**, v. 18, n. 3, set./dez. 2016.