

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL STRICTO SENSU EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

**O AUXÍLIO DO COLABORADOR DA JUSTIÇA NOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE
PROVA NA LEI N° 12.850/2013**

Danilo Mendes Sady
Orientador: Prof. Dr. Alexandre Wunderlich

Brasília-DF

2024

DANILO MENDES SADY

**O AUXÍLIO DO COLABORADOR DA JUSTIÇA NOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE
PROVA NA LEI N° 12.850/2013**

Dissertação desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Wunderlich

Brasília-DF

2024

DANILO MENDES SADY

O AUXÍLIO DO COLABORADOR DA JUSTIÇA NOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE
PROVA NA LEI N° 12.850/2013

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Profissional *Stricto Sensu* em Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Brasília, 8 de julho de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Wunderlich
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e
Pesquisa – Brasília

Prof.^a Dr.^a Danyelle Galvão
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e
Pesquisa – Brasília

Prof. Dr. Felipe Faoro Bertoni
Faculdade Dom Bosco

RESUMO

No âmbito de inúmeras investigações criminais, o colaborador da justiça passou, ilegitimamente, a assumir funções inerentes à atividade polícial, incumbindo-se da perigosíssima tarefa de executar captações ambientais e ações controladas em face de terceiros imputados, conduzindo-o a uma atuação típica de agente infiltrado. A pesquisa analisará qual o auxílio a ser prestado pelo colaborador da justiça nos meios de obtenção de prova na Lei nº 12.850/2013 e as problemáticas ao seu derredor. Serão verificadas as peculiaridades que envolvem a colaboração premiada, especialmente quando no âmbito dos acordos são incorporadas a captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes. Após a demonstração da insegurança jurídica que poderá ser ocasionada em razão do auxílio do colaborador na execução destes outros meios de obtenção de prova, serão analisadas quais os atos característicos da colaboração premiada e se o ordenamento jurídico permite esta simbiose. Na conclusão, destacaremos a inadmissibilidade do auxílio do colaborador na execução da captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes, em razão da ausência de previsão legal. Ademais, se evidenciará que o *modus operandi* das técnicas investigativas são incompatíveis entre si e se ressaltará que a obtenção dos elementos de prova nestes moldes não é revestida de fiabilidade probatória.

Palavras-chave: Colaborador da justiça. Colaboração premiada. Meios de obtenção de prova.

ABSTRACT:

Within the scope of countless criminal investigations, the justice collaborator began, illegitimately, to assume functions inherent to police activity, taking on the extremely dangerous task of carrying out environmental captures and controlled actions in the face of imputed third parties, leading him to an action typical of an undercover agent. The research will analyze the assistance to be provided by the justice collaborator in the means of obtaining evidence in Law No. 12,850/2013 and the problems surrounding it. The peculiarities involving award-winning collaboration will be verified, especially when the scope of the agreements incorporates environmental capture, controlled action and agent infiltration. After demonstrating the legal uncertainty that may be caused by the collaborator's assistance in carrying out these other means of obtaining evidence, the characteristic acts of the award-winning collaboration will be analyzed and whether the legal system allows this symbiosis. In conclusion, we will highlight the inadmissibility of the employee's assistance in carrying out environmental capture, controlled action and infiltration by agents, due to the lack of legal provision. Furthermore, it will be evident that the modus operandi of the investigative techniques are incompatible with each other and it will be highlighted that obtaining evidence in this way is not covered by probative reliability.

Key-words: Collaborator of justice. Award-winning. Means of obtaining evidence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA NA LEI N° 12.850/2013.....	11
1.1 Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos	12
1.2 Ação controlada	27
1.3 Infiltração de agentes	32
1.4 Conclusões parciais.....	38
2 A COLABORAÇÃO PREMIADA PREVISTA NA LEI N° 12.850/2013: NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA NO CONTROLE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	40
2.1 Fase de tratativas à homologação	43
2.1.2 Art. 3-B: proposta para formalização do acordo de colaboração premiada e a sensível fase de tratativas.....	47
2.1.3 Art. 3-C: “lista de assuntos”, instrução dos “anexos” e o escopo do acordo de colaboração premiada	50
2.1.4 Art. 4º: auxílio do colaborador e sua repercussão na sanção premial.....	60
2.1.5 Outras exigências relevantes do art. 4º e o “termo de acordo” (art. 6º): possibilidade de acesso e impugnação por terceiros	65
2.1.6 Homologação judicial (art. 4º, §7º e seguintes e art. 7º).....	73
2.2 Atos característicos da colaboração e o auxílio na execução de outros meios de obtenção de prova	77
2.2.1 Inadmissibilidade do auxílio: violação ao Princípio da Legalidade	78
2.2.2 Incompatibilidades, limitação à atividade persecutória do Estado e vulneração ao <i>nemo tenetur se detegere</i>	82
2.2.3 Precariedade em termos de valoração probatória.	89
2.3 É possível compatibilizar a participação do colaborador na execução da captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes?	91
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98

INTRODUÇÃO

Os órgãos de investigação criminal sempre utilizaram criminosos para a obtenção de informações, sobretudo em investigações que versam sobre delitos executados com sofisticação, como é o caso daqueles cometidos pela criminalidade organizada. A exemplo disso, delinquentes “informantes” sempre foram fontes dos órgãos de persecução criminal, ainda que de maneira informal e à margem da Lei. A utilização de informações do delinquente que se encontra no âmago de uma organização criminosa de algum modo pode tornar a tarefa investigativa mais eficaz, eficiente e contribuir para minimizar as consequências decorrentes da ineficiência do Estado no exercício da atividade persecutória.

Nas últimas décadas, a criminalidade organizada avançou exponencialmente em todo mundo, exigindo que os Estados aperfeiçoassem suas técnicas de investigação para o seu controle. Dentro deste contexto, surgem as chamadas delação e colaboração premiada, institutos que permitem o Estado utilizar a confissão e/ou testemunho do criminoso para obtenção de elementos incriminatórios, retribuindo-lhe com prêmios.

A colaboração premiada se tornou a pauta do dia desde a sua promulgação por meio da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Os intensos debates sobre o assunto não se limitaram ao campo acadêmico e jurisprudencial, alcançando de forma intensa os noticiários e o público em geral, especialmente por ocasião da eclosão da “Operação Lava Jato”.

Foi no bojo desta famosa operação que algumas incursões feitas por investigados/colaboradores em diligências típicas da atividade investigativa privativa do Estado ganharam repercussão da mídia nacional. Cabe exemplificá-las, a fim de contextualizar a problemática que será tratada nesta pesquisa.

É de conhecimento público o caso dos “irmãos Batista”, em que no âmbito de uma reunião privada com o então presidente Michel Temer no Palácio do Jaburu, foi realizada gravação ambiental dos diálogos ali travados, culminando, em momento posterior, na deflagração de uma ação controlada em desfavor de outros investigados e supostos integrantes da organização criminosa. Tempos depois, os irmãos passaram a colaborar com a justiça¹. No âmbito jurídico, surgiram discussões sobre a legalidade da gravação ambiental e se a hipótese configuraria flagrante preparado².

¹ CONJUR. “Gravação de conversa entre Temer e Joesley Batista foi destaque em maio”. **CONJUR**. 24 de dezembro de 2017.

² VASCONCELLOS, Marcos de; GRILLO, Brenno. “Áudio de conversa de Temer com Joesley reacende discussão sobre flagrante armado”. **CONJUR**. 18 de maio de 2017.

Cite-se ainda as gravações feitas pelo investigado e ex-presidente da Transpetro, em reuniões realizadas com o então presidente do Senado e com o ex-presidente da República. Posteriormente, o investigado passou a colaborar com a justiça³.

Em notícias mais recente, Tony Garcia divulgou supostas “chantagens” sofridas no decorrer do seu acordo de colaboração firmado com a chamada “Força-tarefa da Operação Lava Jato”. Conforme relatou à imprensa, chegou a atuar enquanto “colaborador infiltrado” a mando do então Juiz Sérgio Moro e dos Procuradores da Justiça. Apontou ainda que os membros da “Força-tarefa” teriam lhe obrigado a realizar gravações clandestinas em desfavor de investigados previamente selecionados⁴.

Também em caso recente, no bojo da denominada “Operação Faroeste”, investigados em fase de tratativas de acordo de colaboração, mediante autorização do Superior Tribunal de Justiça, auxiliaram os órgãos investigativos mediante a realização de “captações ambientais” e de “ações controladas”, protagonizando a obtenção dos elementos informativos⁵⁻⁶.

Inobstante a Lei nº 12.850/2013 apenas dispor das declarações prestadas pelo colaborador às autoridades investigativas como o ato característico da colaboração premiada, se demonstrará que na prática-jurídica a realidade é absolutamente distinta. Os órgãos de investigação criminal têm utilizado o colaborador como uma ferramenta auxiliar na execução dos outros meios de obtenção de prova previstos na Lei das Organizações Criminosas, notadamente na captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos e na ação controlada, atuação que lhe equipara à condição de um “agente infiltrado”, tarefa privativa aos agentes de polícia judiciária.

Se demonstrar que a implementação do auxílio do colaborador possui contornos problemáticos na fase investigativa, sobretudo no momento em que iniciadas as tratativas para o

³ LIMA, Daniela. “Áudios de delator da Lava Jato abalam PMDB, que adota cautela”. **Folha de São Paulo**, 29 de maio de 2016.

⁴ “STF abre inquérito contra Moro e procuradores sobre delação de Tony Garcia”. **CONJUR**, em 15 de janeiro de 2024.

⁵ Com destaque ao trecho de pedido de perdão judicial formulado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, disponibilizado em matéria jornalística: “*“Outro ponto a ser trazido à Vossa Excelência é de fato a importância e a necessidade de se fazer justiça para que este Nobre Relator acolha o pedido de perdão judicial que neste assento se reitera. Não se perca de vista a postura do peticionante ao admitir sua participação em ação controlada pondo em risco sua própria vida, e também de sua ex-esposa C.R.V. A., mãe de sua única filha, fatos exhaustivamente narrados na decisão que fundamentou a decretação da prisão da Desembargadora(...)*”. VICTOR, Nathan. “Operação Faroeste: delator nega ter dito trecho que consta em denúncia do MPF”. **Poder 360**. 16 de dezembro de 2020.

⁶ Também no âmbito da “Operação Faroeste”, foi concedida “prévia autorização judicial, medidas cautelares de ação controlada e de captação ambiental de áudio e vídeo no escritório da advogada R. Z. M.”, conforme informação extraída no site do Superior Tribunal de Justiça: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?&sequencial=138158420&num_registro=201903722302&data=20211022&data_pesquisa=20211022&tipo=0&formato=PDF&componente=MON>.

acordo de colaboração premiada, daí porque este marco merecerá especial atenção desta pesquisa.

Serão analisados quais os atos característicos da colaboração premiada em termos de cooperação, com enfoque na fase investigativa, mas também tratando a parte judicial, bem como se o ordenamento jurídico permite esta simbiose com outros meios de obtenção de prova previstos na legislação, elegendo-se a captação ambiental e ação controlada diante da verificação deste auxílio pelo colaborador em grandes operações policiais, bem como a infiltração de agentes.

Detalhadamente, a pesquisa buscará investigar se o nosso ordenamento jurídico autoriza a atuação proativa do colaborador da justiça em outros meios de prova previstos na Lei nº 12.850/2013, cuja execução é típica da atividade policial. Será necessário também examinar se o instituto da colaboração premiada é compatível com as exigências feitas pela Lei para a implementação da captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes. Além disso, a pesquisa avaliará qual o valor probatório que poderá ser atribuído aos elementos obtidos por meio do emprego simultâneo destas técnicas investigativas.

No primeiro capítulo, serão examinadas as especificidades da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, da ação controlada e da infiltração de agentes. Se revelará que o ponto comum entre estes três meios de obtenção de prova é a sua execução por agentes públicos ligados aos órgãos de persecução criminal, inexistindo qualquer previsão de particulares em sua execução. Após a análise isolada, serão fixadas algumas conclusões parciais, em síntese: A.1) a captação ambiental possui três modalidades, quais sejam interceptação ambiental, escuta ambiental e gravação clandestina. É terminantemente vedada a utilização de qualquer uma delas em desfavor de investigado preso, em razão do direito a não autoincriminação; A.2) a interceptação ambiental trata de captação sub-reptícia efetuada por agentes policiais para a gravação de diálogos entre interlocutores e sem o conhecimento destes. Não há vedação a sua aplicação em desfavor do investigado que tenha iniciado as tratativas de acordo de colaboração premiada, por força do art. 3-B, §3º da Lei das Organizações Criminosas. Todavia, uma vez iniciadas as tratativas, a aplicação de medidas cautelares reais, pessoais e probatórias precisa ser sopesada pelos princípios da confiança e boa-fé que regem os negócios jurídicos; A.3) a gravação ambiental ou clandestina poderá ser utilizada pelo investigado se efetuada em período antecedente às tratativas de acordo e desde que inexista o conhecimento das autoridades sobre o fato delituoso investigado. A prova, se íntegra for, poderá ser utilizada em prol da sua defesa, inclusive para instruir seus anexos de colaboração; A.4) iniciadas as tratativas de colaboração e havendo conhecimento dos órgãos de investigação sobre o fato, é

vedada a utilização da “gravação ambiental” pelo investigado, por força do art. 8º, §4º, da Lei nº 9.296/1996; B) no tocante à ação controlada, a Lei limita a sua execução por “intervenção policial ou administrativa”⁷, o que aprioristicamente evidencia a inadmissão do auxílio pelo colaborador. Entretanto, após o estudo sobre os atos característicos da colaboração premiada se perquirirá a possibilidade de incursão nestas diligências policiais; C) de igual modo, a Lei também limitou a “infiltração de agentes” aos “agentes de polícia”, afastando-se a possibilidade de auxílio do colaborador da justiça⁸. De todo modo, após o estudo sobre a colaboração premiada, buscará identificar se condição do colaborador da justiça pode se equiparar à atividade policial.

Nos primeiros tópicos do segundo capítulo (2.1), serão levantadas as problemáticas relacionadas ao auxílio do colaborador na execução de outros meios de obtenção de prova da Lei nº 12.850/2013 especificamente nas etapas procedimentais do acordo de colaboração premiada, tratando-se desde o período embrionário das tratativas à homologação judicial. Em linhas gerais, se demonstrará que este “incremento investigativo”, não raras às vezes, é imposto ao colaborador como uma forma de viabilizar o seu acordo de colaboração, ou ainda pode caracterizar como um instrumento para aperfeiçoar a sanção premial.

A parte final do segundo capítulo (2.2) possui caráter conclusivo e serão identificados quais são os atos característico da colaboração premiada. A Lei nº 12.850/2013 circunscreve os atos de colaboração à confissão e declarações prestadas aos órgãos investigativos, durante a fase investigativa ou judicial. Em síntese, serão feitas algumas conclusões: A) a participação do colaborador em outros meios de obtenção de provas não possui previsão legal e implica violação ao princípio da legalidade; B) a simbiose entre colaboração premiada e captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes é incompatível, sob o ponto de vista da sua execução; C) a obtenção de elementos incriminatórios pelo colaborador encontra óbices em razão da sua precariedade em termos de standard probatório; D) diante da possibilidade de posicionamento contrário ao adotado pela pesquisa, no sentido de se defender a admissibilidade da participação do colaborador na execução dos outros meios de obtenção de prova, serão sugeridos os requisitos mínimos exigidos para a sua implementação.

⁷ Art. 8º, da Lei nº 12.850/2013.

⁸ Art. 10º, da Lei nº 12.850/2013.

1 MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA NA LEI N° 12.850/2013

Dentre os maiores desafios enfrentados pelos pesquisadores e estudiosos do Direito Penal, há destaque para o estudo das organizações criminosas. O desafio certamente se intensifica quando o enfoque se volta à análise dos meios de obtenção de prova, extremamente necessários para a desconstituição destas organizações que atuam com *modus operandi* de ocultação dos seus agentes e dos vestígios dos delitos praticados⁹.

Se de um lado a criminalidade clássica era facilmente debelada com a utilização de técnicas de investigação “à moda Rambo”¹⁰, a atuação sofisticada das organizações criminosas motivou o avanço e aperfeiçoamento das técnicas de investigação pelos órgãos de persecução criminal.

No contexto da legislação brasileira, sem desconhecer a existência de legislações anteriores¹¹, a Lei n° 12.850/2013 representou um significativo avanço no tocante à conceituação legal e disciplina das técnicas especiais de investigação, a partir daí denominadas como “meios de obtenção de prova”¹² como a colaboração premiada, captação ambiental, ação controlada, quebras dos sigilos fiscal, telefônico e telemático e a infiltração de agentes.

Na concepção de Antonio Magalhães Gomes Filho são de meios de pesquisa ou de investigação de prova, pois buscam a obtenção de elementos de prova. Os procedimentos, em geral, são extraprocessuais, desprovidos de contraditório e podem ser realizados por outros agentes ligados à administração da justiça, como as autoridades policiais. Os meios de obtenção de prova “dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela Lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo)”¹³.

⁹ A doutrina de Antonio Scarance Fernandes destaca: “É essencial para a sobrevivência da organização criminosa que ela impeça a descoberta dos crimes que pratica e dos membros que a compõem, principalmente dos seus líderes. Por isso, ela atua de modo a evitar o encontro de fontes de prova de seus crimes: faz com que desapareçam os instrumentos utilizados para cometê-los e com que prevaleça a Lei do silêncio entre os seus componentes; intimida testemunhas; rastreia por meio de tecnologias avançadas os locais onde se reúnem os seus membros para evitar interceptações ambientais; usa telefones e celulares de modo a dificultar a interceptação, preferindo conversar por meio de dialetos ou línguas menos conhecidas”. Artigo: O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, n. 70, jan-fev/2008, p. 245.

¹⁰ Definição dada por Nereu Giacomolli: “investigação ‘à moda rambo’ (pela força, com armamento pesado, tanques nas ruas, balões dirigíveis, v.g.), atrelada aos vetustos paradigmas investigatórios (informantes, testemunhas, acareações, reconhecimentos, álbuns de fotografia corroídos pelo tempo, etc.)”. Artigo: **A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e as novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.9.

¹¹ Lei n° 9.034, de 03 de maio de 1995 e Lei n° 10.217, de 11 de abril de 2001.

¹² Art. 3°, da Lei n° 12.850/2013.

¹³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). p. 303-318. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 308-309.

Gustavo Badaró, ao distinguir meios de prova e os meios de obtenção de prova destaca que “enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática, os meios de obtenção de prova são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de prova, estes, sim, aptos a convencer o juiz”¹⁴.

Nesta pesquisa, será dado enfoque à captação ambiental, ação controlada e na infiltração de agentes, diante da sua reiterada utilização pelos órgãos de investigação criminal com o auxílio do colaborador da justiça. Cada meio de obtenção de prova será analisado individualmente, iniciando-se o estudo pela captação ambiental, pois a técnica investigativa pode ser utilizada tanto de forma isolada como empregada em ação controlada e na infiltração de agentes, examinados na sequência.

1.1 Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos

A “captação e interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos” surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como “procedimento de investigação” com as inclusões feitas pela Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001 à Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995, que previa os “meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”.

Posteriormente, a Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013 revogou as citadas Leis e deu à “captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos” o tratamento de “meio de obtenção de prova” (art. 3º, II). O objetivo é captar “conversas mantidas entre duas ou mais pessoas, fora de aparelhos telefônicos ou computadores em geral, em qualquer recinto, público ou privado”, incluindo-se, ainda, a “captação de imagens”¹⁵. Arantes Filho define captação ambiental como sendo a “operação oculta e simultânea à comunicação, sem o conhecimento dos interlocutores ou com o conhecimento de um ou de alguns deles”¹⁶.

¹⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 11ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2023. p. 381.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 46.

¹⁶ ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Brito. “**A interceptação de comunicação entre pessoas presentes**”. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 157.

Diante do vácuo legislativo decorrente da denominação “captação ambiental”, a doutrina elencou modalidades como “interceptação ambiental”¹⁷, “escuta ambiental”¹⁸ e “gravação ambiental”¹⁹⁻²⁰⁻²¹. Se distinguem em relação “ao local de sua realização, ciência de um dos participantes da conversa, bem como em função da pessoa que capta o elemento fonético, se terceiro ou um dos interlocutores”²².

Em situações ordinárias, percebe-se que a doutrina vislumbra as seguintes possibilidades de captação ambiental: i) os órgãos de investigação criminal (Ministério Público ou Polícia), mediante autorização judicial, executam a captação ambiental em desfavor de um investigado e sem a sua anuência; ii) poderá haver intromissão no diálogo pelos órgãos de investigação com a anuência de um dos interlocutores; iii) outrossim, a captação poderá ser realizada voluntariamente por um dos interlocutores, sem o conhecimento prévio dos demais e dos órgãos de investigação.

A Lei nº 12.850/2013 também não destinou seção para estabelecer critérios e parâmetros norteadores da diligência investigativa. Neste sentido, Gustavo Badaró aponta que o legislador não estabeleceu “uma disciplina mínima para tal meio de obtenção de prova, não atendendo a exigência de reserva de Lei para toda e qualquer restrição de direito fundamental”²³.

¹⁷ Conforme a classificação de Avolio, a captação ambiental é: “A captação sub-reptícia da conversa entre presentes, efetuada por terceiro, dentro do ambiente onde se situam os interlocutores, com o desconhecimento destes, denomina-se interceptação entre presentes, ou interceptação ambiental. Não difere, substancialmente, da interceptação *stricto sensu*, pois em ambas as situações ocorre violação do direito à intimidade”. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2023. p. RB-4.1.

¹⁸ O mesmo autor conceitua a escuta ambiental: “Quando a interceptação de conversa entre presentes, realizada por terceiro, se faz com o conhecimento de um ou alguns dos interlocutores, pode ser denominada escuta ambiental, guardando, assim, afinidade terminológica com as precedentes modalidades de interceptação ambiental e escuta telefônica. Sujeita-se, contudo, à mesma disciplina das interceptações ambientais”. *Ibidem*, p. RB-4.1.

¹⁹ AVOLIO define gravação ambiental como: “a praticada pelo próprio interlocutor, prende-se à inexistência do fator *terzeità*, não podendo, portanto, se enquadrar no conceito de interceptação. Consiste no registro da conversa telefônica (gravação clandestina propriamente dita) ou da conversa entre presentes (gravações ambientais) por um de seus participantes, com o desconhecimento do outro”. *Ibidem*, p. RB-4.1.

²⁰ Acerca da gravação ambiental, válido salientar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.937, reconheceu a licitude da prova da prova colhida por este meio. Tema 237: “É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro”. (RE 583937 QO-RG, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 19.11.2009, repercussão geral - mérito divulgado em 17.12.2009, publicada em 18.12.2009, EMENT VOL-02387-10 PP-01741 RTJ VOL-00220-01 PP-00589 RJSP v. 58, n. 393, 2010, p. 181-194).”

²¹ Em ambientes privados, a doutrina adverte que sua admissão é vinculada ao uso razoável da defesa. Neste sentido: CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **O processo penal em face da Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 55.

²² MENDONÇA, Rachel Pinheiro de Andrade. **Provas Ilícitas**: limites à licitude probatória. 2ª ed. rev.e ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 111.

²³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. “A captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos: da Lei 9.034/1995 à Lei 13.964/2019. Entre evoluções e omissões. p. 573-595. In: **10 Anos da Lei das Organizações Criminosas**: aspectos criminológicos, penais e processuais penais. Coord. Daniel de Resende Salgado, Fábio Ramazzine Bechara e Rodrigo de Grandis. São Paulo: Almedina, 2023. p. 573.

Tal lacuna só veio a ser sanada com as alterações trazidas pelo denominado “Pacote Anticrime”, com inclusão do art. 8-A na Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996²⁴. Gustavo Badaró destaca que a inserção da captação ambiental na Lei das Interceptações Telefônicas decorreu apenas em razão da “grande semelhança entre os regimes”²⁵, pois as medidas (interceptação telefônica e captação ambiental) não possuem identidade quanto à natureza jurídica e afetam direitos constitucionais distintos²⁶.

O autor defende que a garantia constitucional da inviolabilidade das comunicações postal, telegráfica, telefônica e de dados²⁷, sem a intromissão de terceiros, decorre do direito à liberdade de manifestação e comunicação do pensamento de modo reservado²⁸⁻²⁹. Logo, segundo o autor “a mesma ideia que justifica a proteção constitucional do direito à liberdade de manifestação do pensamento à distância, por meios de comunicação, vale para o direito à liberdade de comunicação de pensamento entre pessoas presentes”³⁰.

Por se tratar de um meio de obtenção de prova altamente invasivo e que comprime também o direito constitucional à intimidade, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos somente poderá ser procedida mediante autorização judicial, previsão expressa no *caput* do art. 8-A, da Lei nº 9.296/96.

No tocante às “espécies” de captação ambiental, Badaró as subdivide em grupos, de acordo com o seu “conteúdo” e “local”. Em relação ao “conteúdo” são classificadas como “captação de imagens e de sons”, que podem ocorrer de forma concomitante. Já quanto ao “local”,

²⁴ Art. 8º-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando: I - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; II - houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas. § 1º O requerimento deverá descrever circunstanciadamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação ambiental. § 2º A instalação do dispositivo de captação ambiental poderá ser realizada, quando necessária, por meio de operação policial disfarçada ou no período noturno, exceto na casa, nos termos do inciso XI do caput do art. 5º da Constituição Federal. § 3º A captação ambiental não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por decisão judicial por iguais períodos, se comprovada a indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada. § 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação. § 5º Aplicam-se subsidiariamente à captação ambiental as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática.

²⁵ Segundo o autor, em razão do disposto no art. 8-A, §5º: “Aplicam-se subsidiariamente à captação ambiental as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática”.

²⁶ *Ibidem*, p. 574.

²⁷ Art. 5º, XII, da CF.

²⁸ Art. 5º, IV, da CF.

²⁹ *Ibidem*, p. 575.

³⁰ *Ibidem*, p. 576.

o autor divide a interceptação de comunicação entre pessoas presentes em espécies: a) captação ambiental e b) captação domiciliar³¹.

A captação ambiental “*stricto sensu* se refere à captação de comunicação do pensamento de modo reservado, em locais que não são especialmente protegidos pela Constituição, podendo ocorrer até mesmo em espaços públicos”³². Por sua vez, a captação domiciliar é realizada em locais protegidos pela inviolabilidade de domicílio (art. 5º, XI, da CF), como a casa, escritórios profissionais, etc.

A distinção é importante para a demonstração dos direitos constitucionais que podem ser atingidos pela “captação ambiental *stricto sensu*” e a “domiciliar”. Para além do direito à liberdade de manifestação do pensamento e do direito à intimidade e vida privada (art. 5º, X, da CF), a “captação domiciliar” pode ainda afetar a garantia constitucional à inviolabilidade de domicílio (art. 5º, XI, da CF), daí porque a utilização desta espécie deve ser ainda mais restrita³³.

A Lei nº 13.964/2019 fixou “regime legal próprio” para a captação ambiental, destacando que a sua realização depende da verificação de alguns requisitos³⁴. Em primeiro lugar, quando “a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes”³⁵, sendo necessário que a decisão judicial especifique os motivos da impossibilidade de apuração do fato por outros meios igualmente eficazes, devendo somente ser utilizada como *ultima ratio*³⁶.

Também são necessários “elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas”³⁷. Exige-se um “standard de prova de simples probabilidade”³⁸. Ademais, a captação ambiental deve se voltar à apuração de crimes graves, não podendo ser considerada “a soma de penas máximas cominadas” na hipótese de investigação por mais de um delito, de igual ou diferentes espécies. E não pode ser utilizada para investigação de crimes que em razão da pena

³¹ Ibidem, p. 578-580.

³² Ibidem p. 579.

³³ Badaró assevera: “o direito de comunicação do pensamento, de modo reservado, ainda será potencializado, nos casos em que tais comunicações digam respeito a fatos da intimidade ou vida privada do interlocutor, comunicados reservadamente, ou se o ato em si ocorrer em locais não abertos ao público, e especialmente nos domicílios que, por si sós, já denotam uma clara preocupação com a reserva da comunicação do pensamento. No primeiro caso, também estará envolvido o direito assegurado no inciso X do caput do art. 5º da Constituição, e no segundo, o direito do inciso XI, do mesmo dispositivo”. Ibidem, p. 577.

³⁴ Ibidem, p. 584-586.

³⁵ Art. 8-A, I, da Lei 9.296/96.

³⁶ Ibidem, p. 585.

³⁷ Art. 8-A, II, da Lei 9.296/96.

³⁸ Ibidem, p. 586.

mínima cominada são aplicáveis a suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal³⁹.

Por fim, Badaró ainda menciona “hipóteses inadmissíveis” de captação ambiental nos casos envolvendo o “direito ao silêncio do imputado”⁴⁰, situação que há absoluta pertinência com a pesquisa pela probabilidade de um colaborador de justiça, ao participar de uma captação ambiental, obter a confissão de terceiros imputados. O raciocínio firmado por Badaró parte do art. 186, *caput*, do CPP⁴¹, que prevê que o acusado deve ser advertido sobre o seu direito em permanecer em silêncio, sem importar em confissão ou prejuízo à sua defesa (parágrafo único). Por tal razão, destaca que a captação ambiental não pode ser utilizada em desfavor de investigados que estejam sob a tutela do Estado⁴².

Parte-se da premissa que “no processo penal, embora a obtenção da verdade seja muito relevante, não deve ser obtida a qualquer custo ou qualquer preço”⁴³, de modo que a utilização da captação ambiental não poderá ser utilizada pelos órgãos de persecução criminal para extrair a confissão de investigado preso e sem advertência ao seu direito ao silêncio, por violação do *nemo tenetur se detegere*⁴⁴.

De igual forma Ada Pellegrini Grinover adverte que “o interrogatório sub-reptício do indiciado ou acusado, clandestinamente gravado, constitui prova ilícitamente obtida, não só em face dos princípios gerais, mas ainda por contrariar frontalmente as regras de advertência quanto ao direito ao silêncio”⁴⁵.

Por fim, Gustavo Badaró salienta que a citada vedação à captação ambiental, em local público ou privado, não é aplicada aos casos de investigados soltos, pois os meios de obtenção de prova dispensam a prévia advertência ao direito ao silêncio⁴⁶. A impossibilidade da captação ambiental, portanto, somente alcança a “pessoa que esteja presa, sob a tutela do Estado, que

³⁹ Ibidem, p. 586-587.

⁴⁰ Ibidem, p. 589.

⁴¹ Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

⁴² Assevera o autor: “Justamente por isso, não é lícito obter uma confissão de investigados ou acusados por meios sub-reptícios, ardilosos, sem o informar de que poderia permanecer calado. Uma autorização judicial de captação ambiental de sinais acústicos, por exemplo, em uma cela de penitenciária, num parlatório de presídio, ou mesmo em viaturas de transporte de presos, caracterizará prova ilícita, por violar o art. 5º, *caput*, LXII, da CR, c.c art. 186 do CPP”. Ibidem, p. 592.

⁴³ Ibidem, p. 593.

⁴⁴ Art. 5º, LXII, da CF.

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. As interceptações telefônicas e gravações clandestinas no Processo Penal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 67.

⁴⁶ BADARÓ, op. cit., p. 594.

tem o direito de ser alertado de que pode permanecer calado, como condição de validade para que qualquer declaração autoincriminatória possa ser utilizada contra si”⁴⁷.

Muito distinto é o caso da captação ambiental que ocorre com a anuência e participação proativa de um investigado – *considerando aquele com a proposta de acordo formalizada, a partir daqui denominado de “pretense-colaborador”, ou aquele com acordo homologado, a partir daqui chamado de “colaborador-efetivo”*⁴⁸ -, direcionada para a obtenção de elementos probatórios em desfavor de outros investigados – *não colaboradores* -, incluindo-se a confissão. Esta situação precisa ser vista *cum grano salis*, não só pela violação à não autoincriminação, mas especialmente pelo interesse do colaborador em coletar provas visando a melhoria da sua situação processual e a sanção premial⁴⁹.

Não se pode desconsiderar a possibilidade de o agente colaborador induzir demais investigados a confessarem participação em crimes, ou direcionarem o diálogo com o intuito de coletar provas de corroboração das declarações prestadas na sua colaboração premiada. Daí também é possível verificar a existência de uma problemática que gira em torno do standard probatório e qual o grau de confiança se dará às provas obtidas por uma “captação ambiental” procedida mediante auxílio de um investigado-colaborador.

Antes de se avançar nesta celeuma é necessário definir a extensão do termo “captação ambiental” de acordo com a relevância desta pesquisa. Isto porque a Lei n° 13.964/2019, ao estabelecer os critérios e procedimentos do art. 8-A, da Lei n° 9.296/96, poderia ter suprido a omissão legislativa existente desde a Lei n° 12.850/2013 quanto as suas modalidades, ou seja, se o gênero “captação ambiental” englobaria todas suas espécies: “interceptação”, “escuta” e “gravação”⁵⁰.

⁴⁷ Ibidem, p. 594.

⁴⁸ Esta distinção será melhor categorizada no capítulo seguinte, ao tratar sobre a colaboração premiada (subitem 2.1.1).

⁴⁹ Art. 4º, da Lei 12.850/2013: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...).

⁵⁰ Neste ponto, a doutrina diverge se o meio de obtenção de prova contempla todas as modalidades. Para Badaró, a Lei 9.296/1996 não contempla a “escuta ambiental” e a “gravação ambiental feita por um dos interlocutores”. BADARÓ, op. cit., p. 574. Em sentido contrário, Luiz Francisco Torquato Avolio defende: “A interceptação, tanto como a gravação unilateral, ainda podem ocorrer ao vivo, entre pessoas presentes num determinado ambiente – ditas, respectivamente, interceptação ambiental e gravação ambiental –, quando um terceiro registra a conversação entre dois ou mais sujeitos, sendo esta modalidade prevista na Lei 12.850, de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. A captação ambiental, ali prevista, abrange as figuras da interceptação e da gravação ambiental.” (Rt, 2019). In: RT, Equipe. 2. **Provas Ilícitas e Delação Premiada: Da inutilizabilidade como prova das Gravações Obtidas por Agente Colaborador.** In: RT, Equipe. Contraponto Jurídico - Ed. 2019. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019.

É preciso notar que uma das principais características da “captação ambiental” é a “gestão por servidor público que não ostenta a qualidade jurídica de parte processual (v.g. agente policial ou de inteligência)”⁵¹, como destaca Malan, a indicar que a parte operacional do meio de obtenção de prova deve ser conduzida pelos órgãos investigativos. Neste sentido, são inseríveis para fins desta pesquisa aquelas modalidades de captação que, em seu *modus operandi*, não envolva a participação do investigado.

Por exemplo, na “interceptação ambiental” ou “interceptação entre presentes” a captação sub-reptícia é efetuada por agente policial ou de inteligência para gravação de diálogos entre dois interlocutores e sem o conhecimento destes⁵². Não se vislumbra qualquer incompatibilidade na hipótese de a “interceptação ambiental” ser operacionalizada por órgãos de persecução criminal, mediante autorização judicial, para captação de diálogos de investigado que tenha iniciado as tratativas de um acordo de colaboração premiada e sem a sua anuência, daí porque esta modalidade não guarda relevância com a pesquisa.

Isso porque a regra contida no art. 3-B, §3º da Lei das Organizações Criminosas dispõe que o início das negociações “não implica, por si só, a suspensão da investigação”. Não havendo obrigatoriedade de suspensão da investigação criminal, a interceptação ambiental pode ser determinada em desfavor do investigado e “pretenso-colaborador”. Entretanto, a adoção de medidas investigativas em face do indivíduo que busca a colaboração premiada deve sempre ser sopesada conforme o princípio da confiança e boa-fé que rege qualquer negócio jurídico. Não é razoável a adoção de medidas absolutamente invasivas em face daquele que demonstra um comportamento de cooperação, até mesmo na hipótese embrionária de um acordo, isto é, na fase de tratativas. Neste sentido, a Orientação Conjunta nº 01/2018 do Ministério Público Federal previa a possibilidade das partes pactuarem “consensualmente, a suspensão de medidas específicas de litigância, para evitar a propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias”.

Evidentemente, há ressalva quando se tratar de “pretenso-colaborador” que esteja sob a custódia do Estado, hipótese inadmissível conforme leciona Gustavo Badaró, pois sua imposição nestes moldes poderá implicar em violação ao direito ao silêncio⁵³.

Em relação à “escuta ambiental”, parece mais emblemático o seu emprego mediante auxílio do investigado - e “pretenso-colaborador” -, que colherá elementos de prova a partir

⁵¹ MALAN, Diogo. “Da captação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e os limites relativos à privacidade”. p. 51-81. In: **Crime Organizado: análise da Lei 12.850/2013**. Coord. AMBOS, Kai. ROMERO, Eneas. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 59.

⁵² AVOLIO, op. cit., p. RB-4.1.

⁵³ BADARÓ, op. cit. p. 573-595.

dos diálogos que serão feitos com os demais integrantes da organização criminosa. Se de um lado a execução do método investigativo com a consciência do investigado possa parecer válida e lícita, bem como possa facilitar a coleta probatória, por outro poderá implicar em usurpação do papel estabelecido pela Lei de Organizações Criminosas⁵⁴.

Portanto, mostra-se relevante o aprofundamento da pesquisa sobre a admissibilidade da “escuta ambiental” no âmbito de investigações com acordos de colaboração e, caso possível, delimitar o escopo de atuação do agente colaborador. É dizer, se a “escuta ambiental” deverá se restringir tão somente aos fatos narrados pelo colaborador na sua proposta⁵⁵, para fins de corroboração das suas declarações ou se também poderá englobar fatos conexos, isto é: i) aqueles que digam respeito a membros da organização criminosa, mas sem qualquer participação do colaborador; ii) referentes a organização criminosa distinta da originariamente investigada iii) fatos de conhecimento exclusivo dos órgãos de investigação, utilizando-se o colaborador como um mero instrumento para realização da “escuta”.

Em segundo lugar, outra problemática surge diante da possibilidade de o agente colaborador induzir diálogos para fins de corroboração das suas declarações, ou até mesmo extrair a confissão de outros investigados. Por isso, relevante também saber se nestas hipóteses haverá vulneração ao direito ao silêncio.

Ademais, outra complicação surge em torno da credibilidade e ao valor probatório que serão atribuídos às provas obtidas nesta “escuta ambiental” conduzida pelo colaborador, sobretudo por ser desprovido de imparcialidade e em razão do seu claro interesse na coleta da prova, pois repercutirá diretamente na sanção premial⁵⁶.

A última modalidade mencionada pela doutrina é a “gravação ambiental ou clandestina”, a ser operacionalizada pelo interlocutor, no caso, o próprio investigado e sem o conhecimento das autoridades de investigação. Há doutrina que defende que a Lei nº 13.964/2019 não

⁵⁴ Art. 4º (...): I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

⁵⁵ Art. 3-C, da Lei nº 12.850/2013.

⁵⁶ Art. 4º, da Lei 12.850/2013: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...).

afastou a “gravação clandestina”, por meio da interpretação feita pelo art. 8-A, §4º, da Lei 9.296/96⁵⁷⁻⁵⁸.

Suxberger e Aras⁵⁹ tecem relevantes considerações sobre a “admissibilidade de gravações unilaterais como prova”, por meio da interpretação do citado parágrafo 4º. Os autores fazem uma retrospectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁶⁰ e Superior Tribunal de Justiça⁶¹ em momento antecedente à Lei nº 13.964/2019, que autorizavam a modalidade nas hipóteses de gravações realizadas por uma das partes e sem o consentimento do segundo interlocutor; e aquelas realizadas por terceiros, para coleta de provas em favor de pessoas vulneráveis⁶².

Posteriormente, os autores discorrem sobre a equivocada “técnica legislativa” utilizada e a “baixa qualidade semântica” no enunciado do parágrafo 4º, sobretudo pela inexistência de causalidade com o *caput* do art. 8-A, propondo a seguinte interpretação:

a gravação feita pela vítima de um ilícito penal – ou por um terceiro no interesse desta – poderá ser validamente usada em qualquer investigação criminal ou processo penal contra o suspeito, se for íntegra, isto é, se for autêntica e não tiver sido adulterada, editada ou manipulada. No entanto, essa mesma gravação não poderá ser usada em juízo contra o suposto criminoso, ainda que íntegra, se for fruto de atividade investigativa estatal, isto é, se for o produto de orientação passada à vítima pelo Ministério Público ou pela Polícia, com o fim de se produzir informação ou futura prova, para uso na persecução criminal. O texto do novo dispositivo tem de ser interpretado por inteiro, com todos os seus elementos, e esta parece ser a única interpretação compatível com as

⁵⁷ § 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação.

⁵⁸ Neste sentido assevera Brito Junior: “A intelecção da cabeça do art. 8º-A há de ser conjugada com o teor do §4º que o complementa. O enunciado concede o direito de um dos interlocutores captar os sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos sem ordem judicial, quando comprovada a integridade da gravação, desde que no exercício do direito de defesa. A conclusão possível é a de que o dispositivo esteja tratando exclusivamente de gravação ambiental, pois quem pretende colher a prova o faz sem intermediários e sem o conhecimento do outro interlocutor”. Brito Júnior, Antonio Welligton. **Comentários à Lei 12.850/2013: Lei de enfrentamento às Organizações Criminosas**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 129.

⁵⁹ SUXBERGER, Antonio; ARAS, Vladimir. (2021). **Da admissibilidade de gravações unilaterais como prova**: o §4º do art. 8º-A da Lei 9.296/1996 como uma regra de direito probatório.

⁶⁰ Citando como precedentes: INQ 2116 QO, rel. min. Marco Aurélio, relator para o acórdão min. Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgamento: 15 set. 2011; Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário 583.937. Rio de Janeiro. Tribunal Pleno. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgamento: 19 nov. 2009. DJ 18 dez. 2009; Tema 979 da Repercussão Geral: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). RE 1040515/RG. Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 07/12/2017, relativo exclusivamente à matéria e Leitoral. Com base neste mesmo leading case (RE 583937) no Tema 237, o STF firmou a tese “é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro”.

⁶¹ Citando o precedente: Recurso Especial 1.026.605. Espírito Santo. Rel. Min. Rogério Schietti, 6ª Turma, julgado em 13 maio 2014. Adicione-se, ainda, o RMS nº 49.277/SP “dando-se a gravação clandestina por um dos interlocutores, válida é a prova obtida, na compreensão do Supremo Tribunal Federal”. (RMS 49.277/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 07/04/2016, DJe de 26/04/2016)

⁶² *Ibidem*, p. 5.

vontades do projetista e do legislador e com a integridade do sistema de garantias.⁶³

Em suma, os doutrinadores defendem que o termo “captação ambiental” do parágrafo 4º foi empregado de forma errônea, pois, em verdade, trata-se de “registro espontâneo de um diálogo por seus interlocutores”⁶⁴, ou seja, de uma “gravação clandestina”. Não se pode perder de vista que a “captação ambiental” exige autorização judicial, por força do *caput* do art. 8-A, de modo que seria um contrassenso se falar em “captação” sem conhecimento da Autoridade Policial ou Ministério Público, únicos legitimados a requererem a medida.

Neste sentido, os autores defendem que “se a vítima ou o seu representante legal agir por iniciativa própria, para defender seus direitos ou interesses ou os de quem represente, a gravação, na modalidade captação, é válida e poderá ser admitida em juízo”⁶⁵. A valoração da prova, em juízo, dependerá da sua integridade.

Por outro lado, defendem que a gravação, ainda se íntegra for, não será aceita em juízo “se resultar de orientação estatal com o propósito de produzir-se prova para a persecução criminal”. Nestas hipóteses, Suxberger e Aras defendem a ilicitude da prova, por considerar que “o autor da gravação, seja a vítima ou outrem, terá agido como *longa manus* do Estado, ou seja, como seu agente”. E acrescentam:

Nesta circunstância, isto é, quando o Ministério Público ou a Polícia têm conhecimento prévio da situação ilícita a ser capturada em áudio ou em vídeo e orientam a vítima a realizar a gravação ou a auxiliam a fazê-lo, é necessária prévia autorização judicial para a consumação dessa diligência. Aquilo que era uma captação – uma gravação feita por um dos interlocutores, sem intromissão de estranhos ao diálogo – transmuta-se em interceptação, porque agora há um terceiro observador, que não intervém na comunicação, mas a monitora, com um fim específico: a persecução penal. Assim, deve incidir o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF), do que resulta a aplicação do inciso XII do mesmo artigo e a necessária observância do procedimento probatório previsto na Lei 9.296/1996⁶⁶.

Os autores destacam uma preocupação com a limitação da atividade investigativa do Estado, principalmente a indevida utilização do agente colaborador pelos órgãos de persecução

⁶³ Ibidem, p. 5.

⁶⁴ Ibidem, p. 11.

⁶⁵ Ibidem, p. 11.

⁶⁶ Ibidem, p. 12.

criminal para a obtenção de provas que somente podem ser colhidas com a indispensável autorização judicial⁶⁷.

Ademais, os doutrinadores também defendem que o termo “em matéria de defesa” do parágrafo 4º abrange a proteção dos “direitos das vítimas de ilícitos em geral, desde que tal providência não seja manifestação de atividade probatória orientada ou incentivada pelo Ministério Público ou Polícia”⁶⁸. De acordo com as premissas fixadas por Suxberger e Aras, a “gravação ambiental” realizada pela vítima ou seu representante para repelir mal grave ou injusto somente poderá ser valorada se não houver conhecimento prévio da Autoridade Policial ou do Ministério Público sobre o fato ilícito.

A jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores antes da publicação da Lei nº 13.964/2019 admitia como prova lícita a “gravação clandestina” realizada pelo investigado com o apoio dos órgãos de persecução criminal. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o INQ 4.506 a Primeira Turma reconheceu a licitude da gravação ambiental realizada por Joesley Batista, sob o fundamento de que “o eventual auxílio de membro do Ministério Público na negociação de acordo de colaboração não afeta a validade das provas apresentadas pelos colaboradores”⁶⁹.

No Agravo Regimental no HC nº 141.157/PE, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal se deparou com caso em que as gravações clandestinas teriam sido realizadas pelo investigado com o apoio da inteligência da Polícia Civil. Ao avaliar se o auxílio prestado pelos agentes públicos ao investigado macularia a prova, a Turma decidiu que “a espontaneidade do interlocutor responsável pela gravação ambiental não é requisito de validade do aludido meio de prova, sendo a atuação voluntária do agente suficiente para garantir sua integridade”⁷⁰.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP nº 1.689.365/RR reconheceu a validade de gravação clandestina efetuada por um investigado com equipamentos fornecidos pela Polícia, com o fundamento de que “a Lei não exige autorização judicial para a

⁶⁷ “Diante do exposto, a utilidade da expressão “sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público” no §4º do art. 8º-A da Lei 9.296/1996 é a de impedir que os órgãos estatais de persecução usem a vítima, uma testemunha ou mesmo um réu colaborador como agente estatal para gravar conversas próprias, a serem mantidas com outrem, sem autorização judicial. A depender do caso, esta seria uma forma de *entrapment* ou de *deception*, incompatíveis ambas com o devido processo legal em sua dimensão mais ampla, já que dali em diante, em já existindo o planejamento de ações investigativas do Estado sobre o suspeito, já terá incidência todo o conjunto de garantias que protegem seus direitos materiais, nos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e da Constituição Federal”. *Ibidem*, p. 12.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁹ STF. INQ nº 4506, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17.04.2018, publicado em 04.09.2018.

⁷⁰ STF. HC nº 141.157-AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, publicado em 11.12.2019.

gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, na condição de vítima, a fim de resguardar direito próprio”⁷¹. Necessário chamar atenção de que este judicioso precedente foi publicado em dezembro de 2017 e por óbvio não teve como baliza as relevantes alterações feitas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), em especial a inclusão do art. 8-A, §4º na Lei nº 9.296/1996⁷² que impôs como condição indispensável à realização da “gravação clandestina”⁷³ o desconhecimento da Autoridade Policial ou do Ministério Público sobre o fato passível de apuração. Vale reforçar que a “gravação ambiental ou clandestina” não admite a intromissão de terceiros espectadores (no caso, os agentes de Polícia), somente permitida na “interceptação ou escuta ambiental”.

Destarte, a “gravação ambiental ou clandestina” é feita num contexto em que o interlocutor, ao presenciar a ocorrência do delito, voluntária e espontaneamente realiza o registro do diálogo. Nas circunstâncias em que o interlocutor se põe diante do “fato vivo”, autoriza-se que a gravação seja feita sem a necessidade de autorização judicial.

No entanto, situação completamente distinta é quando o interlocutor se dirige à Autoridade Policial ou ao Ministério Público a fim de publicizar a ocorrência de fatos ilícitos. Havendo conhecimento prévio dos órgãos de investigação acerca do fato ilícito a ser apurado, torna-se indispensável a autorização judicial para a execução de “interceptação ou escuta ambiental”, sendo vedado que as autoridades investigativas municiem a vítima com aparelhos de captação e a utilizem ilegalmente para fins de “gravação ambiental ou clandestina”.

Com isto, pode-se afirmar que as premissas fixadas pelo RESP nº 1.689.365/RR são incompatíveis ao atual cenário jurídico, sobretudo diante das condições impostas pelo “Pacote Anticrime” e inclusões à Lei nº 9.296/1996, que no art. 8-A, §4º admite a “gravação clandestina” feita pelo interlocutor desde que “sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou Ministério Público”.

Válido também mencionar o RHC nº 102.808/RJ⁷⁴ que ao avaliar uma “gravação clandestina” realizada por um colaborador da justiça, a Quinta Turma do Superior Tribunal de

⁷¹ REsp n. 1.689.365/RR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12.12.2017, publicado em 18.12.2017.

⁷² § 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação.

⁷³ Conforme interpretação dada por Suxberger e Aras, “gravação clandestina” seria o termo corretamente empregado. SUXBERGER, Antonio; ARAS, Vladimir. Op. cit., p. 11.

⁷⁴ (...) 1. Não há que se falar em ilegalidade da prova obtida ao argumento de se tratar de ação controlada sem prévia autorização judicial, pois no caso em exame não se trata de agente policial ou administrativo, conforme prevê o art. 8º da Lei n. 12.850/2013, mas de captação ambiental (gravação clandestina) realizada por colaborador premiado, meio de obtenção de prova expressamente previsto no art. 3º da referida Lei. 2. “É válida a utilização da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores do diálogo como meio de prova no processo penal, independentemente de prévia autorização judicial. Precedentes.” (RHC 59.542/PE, Rel. Ministro ROGERIO

Justiça atestou a legalidade da prova. Decidiu ainda que a “gravação clandestina” se trata de “meio de obtenção de prova expressamente previsto no art. 3º da referida Lei” de Organizações Criminosas.

Necessário advertir que o julgado foi publicado em agosto de 2019 e também não considerou às inclusões feitas com a Lei nº 13.964/2019. No atual cenário, ainda que se entenda que a gravação clandestina é espécie do gênero “captação ambiental” descrita no art. 3º, II da Lei nº 12.850/2013, não se pode desconsiderar que a Lei nº 9.296/1996 com as inclusões do “Pacote Anticrime” trouxe disciplina própria e confere tratamentos jurídicos distintos para a “interceptação ou escuta ambiental” e à “gravação ambiental ou clandestina”, sobretudo no que se refere à necessidade de autorização judicial.

Dito de outra maneira, o art. 8-A da Lei nº 9.296/1996 elenca duas situações jurídicas distintas: i) a “captação ambiental” do caput engloba as modalidades de “interceptação ou escuta ambiental”, meios de obtenção de prova destinados à apuração de fatos que a Autoridade Policial ou Ministério Público possuam conhecimento prévio, sendo indispensável autorização judicial; ii) por sua vez, a “captação ambiental” mencionada no parágrafo quarto se atém exclusivamente à “gravação ambiental e clandestina”, que somente poderá ser utilizada por um dos interlocutores desde que não haja conhecimento prévio dos órgãos de investigação criminal.

Destarte, as premissas fixadas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores em momento anterior à publicação da Lei nº 13.964/2019, no sentido de permitir que os investigados ou colaboradores sejam auxiliados pelos órgãos de investigação criminal na execução da “gravação ambiental ou clandestina”, são incompatíveis ao atual ordenamento jurídico, notadamente porque o art. 8-A, §4º da Lei nº 9.296/1996 dispõe que sua execução deve partir da livre iniciativa do investigado e sem o conhecimento das autoridades investigativas.

As inovações legislativas trazidas pelo “Pacote Anticrime” repercutiram em alguma medida para no julgamento do do Agravo Regimental no RHC nº 150.343/GO pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que passou a considerar como ilícita a “gravação ambiental” realizada pelo interlocutor com o auxílio do Ministério Público. Diante da relevância e pertinência do julgado com esta pesquisa, colaciona-se a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PECULATO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SOB A ÉGIDE DA LEI N. 9.034/95 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.217/2001). PARTICIPAÇÃO DO ÓRGÃO ACUSADOR.

FORNECIMENTO DE APARATO DE GRAVAÇÃO. ILICITUDE DA PROVA. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR.

1. A gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, não protegida por um sigilo legal (QO no Inq. n. 2116, Supremo Tribunal Federal) é prova válida. Trata-se de hipótese pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pois se considera que os interlocutores podem, em depoimento pessoal ou em testemunho, revelar o teor dos diálogos.

2. A produção da prova obtida com colaboração de órgão estatal deve observar as fórmulas legais, tendo em conta a contenção da atuação estatal, cingindo-o, por princípio, às fórmulas do devido processo legal. Ao permitir a cooperação de órgão de persecução, a jurisprudência pode encorajar atuação abusiva, violadora de direitos e garantias do cidadão, até porque sempre vai pairar a dúvida se a iniciativa da gravação partiu da própria parte envolvida ou do órgão estatal envolvido.

3. A participação do Ministério Público na produção da prova, fornecendo equipamento, aproxima o agente particular de um agente colaborador ou de um agente infiltrado e, conseqüentemente, de suas restrições.

4. A participação da polícia ou do Ministério Público na produção da prova exerce a atração dos marcos legais, que, no caso, exigiam, repito, "circunstanciada autorização judicial". Não obtida a chancela do Poder Judiciário, opera a regra de exclusão, pois a prova em questão é ilícita.

5. Agravo regimental provido.

(AgRg no RHC n. 150.343/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

No voto proferido pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, que conduziu ao provimento do recurso por maioria pela Sexta Turma, decidiu-se que a participação do órgão de investigação na produção da prova atrairia a observância de “parâmetros normativos” como o devido processo legal e os direitos e garantias do investigado, a invocar a necessidade de “circunstanciada autorização judicial”⁷⁵.

Ponderou ainda que o auxílio do Ministério Público ao interlocutor o aproximaria da figura de um “agente colaborador ou de um agente infiltrado”, sendo possível cogitar que o *Parquet* “oriente o interlocutor a como conduzir a conversa quanto às quais as informações seriam necessárias e relevantes”, o que reforça a preocupação manifestada nesta pesquisa ao tratar da “escuta ambiental” e a possibilidade de o agente colaborador induzir a confissão de outros investigados. Tais circunstâncias manifestadas pelo voto do Ministro Sebastião Reis são imprescindíveis para limitar a atividade investigativa estatal, a fim de evitar a “atuação abusiva” dos órgãos de investigação, pois a operacionalização da “gravação ambiental” nestes moldes

⁷⁵ Idem.

sempre irá lançar “dúvida se a iniciativa da gravação partiu da própria parte envolvida ou do órgão estatal envolvido”⁷⁶.

Inobstante a disciplina trazida pela Lei n° 9.296/1996 não ter sido utilizada como razão de decidir, o Ministro Sebastião Reis manifestou que a superação do entendimento anteciparia o debate sobre a regra inserta no parágrafo quarto do art. 8°-A, a qual teria por finalidade “restringir esse meio de prova, considerando que essa prova só será válida sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público”⁷⁷.

Deste modo, considerando as premissas fixadas por Suxberger e Aras e a fundamentação adotada no julgamento do RHC n° 150.343/GO à problemática referente ao uso da denominada “gravação ambiental” disposta no art. 8-A, §4° da Lei 9.296/96 pelo investigado colaborador, em fase inicial de tratativas ou aquele com acordo homologado pela justiça, desde já pode-se realizar algumas conclusões prévias.

Todo acordo de colaboração premiada exige, desde o início das negociações, participação do Ministério Público ou da Autoridade Policial. Ainda que se trate de um investigado em fase inicial de negociação do acordo, ou seja, com proposta formalizada e não homologada pela justiça, entende-se não ser permitida a “gravação ambiental ou clandestina”, pois o conhecimento das autoridades acerca da coleta desta prova pode até mesmo ser presumido. Aliás, conforme registrado na ementa do RHC n° 150.343/GO “sempre vai pairar a dúvida se a iniciativa da gravação partiu da própria parte envolvida ou do órgão estatal envolvido”.

É dizer, qualquer prova a ser obtida por meio da colaboração premiada exigirá a supervisão das autoridades investigativas e a necessária autorização judicial. Há incompatibilidade da “gravação ambiental” a partir do momento em que iniciadas as tratativas de colaboração premiada, pois toda e qualquer prova a ser obtida necessitará do consentimento e participação do Ministério Público ou Autoridade Policial. Por considerar que a “gravação ambiental” somente poderá ser realizada “sem o prévio conhecimento da Autoridade Policial ou do Ministério Público”, não há espaço para seu emprego pelo investigado que tenha iniciado as tratativas de acordo de colaboração. Neste ponto, ainda que íntegra, a prova será reputada ilícita.

Por outro lado, não se exclui a possibilidade de que “gravações ambientais” feitas pelo investigado em momento anterior às tratativas do acordo de colaboração premiada e sem o conhecimento das autoridades investigativas sejam utilizadas para instruir os anexos⁷⁸,

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Aludido no art. 3-C, §4°, da Lei 12.850/2013: Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.

conforme doutrina de Suxberger e Aras. Necessária prova irrefutável de que a “gravação ambiental” foi realizada pelo interlocutor em momento anterior à entrega da proposta para formalização do acordo e sem qualquer indicativo que possa sugerir a intervenção dos órgãos de investigação criminal. Feitas estas considerações, passa-se a análise da utilização da “ação controlada” no âmbito das investigações com auxílio da colaboração premiada.

1.2 Ação controlada

A “ação controlada” também foi introduzida no ordenamento jurídico por meio da Lei n° 9.034/1995⁷⁹, revogada pela Lei n° 12.850/2013⁸⁰. Sem ignorar a abordagem feita por outros doutrinadores acerca do conceito da medida investigativa ora tratada, destaca-se o atribuído por Fernanda Regina Vilares, em obra que se dedica ao exame aprofundado do tema, no sentido de que a ação controlada visa retardar a atuação dos órgãos de investigação no âmbito de apuração de organizações criminosas, mantendo-as sob vigilância, a fim de aprofundar a coleta dos elementos de informação⁸¹.

O termo “ação” refere-se aos atos delituosos praticados pela organização criminosa que ficarão sob o “controle e vigilância” dos órgãos de investigação⁸². A doutrina classifica a “ação controlada” como meio de obtenção de prova⁸³, sendo necessário ainda registrar a definição de

⁷⁹ Art. 2, II: a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;

⁸⁰ Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações. § 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público. § 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada. § 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações. § 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Art. 9º Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

⁸¹ Conforme assevera a autora: “A ação controlada consiste no retardamento da atuação estatal com relação à prática delituosa cometida por membros de organização criminosa sob a condição de mantê-la (a prática criminosa) sob vigilância policial com o escopo de efetivar a atuação policial no momento mais oportuno no que tange à obtenção de informações para subsidiar a investigação criminal. Há uma flexibilidade diante da flagrância delitiva para tentar aumentar a eficiência da investigação”. VILARES, Fernanda Regina. **Ação Controlada: Limites para as Operações Policiais**. 1. Ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017 p.50

⁸² Ibidem p. 51.

⁸³ Para Nucci: “A natureza jurídica da ação controlada é um meio de obtenção de prova caracterizado, durante o seu procedimento, pela busca e, eventualmente, pela apreensão de coisas ou pessoas, que importam para apurar o crime”. NUCCI, op. cit., p. 116.

Vilares como “método” de investigação, pois “pressupõe um planejamento e envolve a utilização de diversos meios de obtenção de prova para possibilitar a consecução do seu objetivo”⁸⁴.

No tocante ao momento de sua utilização, sem desconhecer que o *caput* do art. 3º da Lei de Organizações Criminosas a autoriza “em qualquer fase da persecução penal”, a referida autora aponta que o emprego está ligado à fase inicial da persecução criminal⁸⁵.

Quanto à adequação estabelece “pressuposto, um meio de execução, uma finalidade, um requisito cogente e uma condição de legalidade”. Em relação ao “pressuposto”, exige-se a reiteração criminosa, ou seja, a existência de uma prática delituosa que se prolongue no tempo, englobando não só delitos permanentes, mas também outros que impliquem em pluralidade de ações ou reiteração de condutas ao longo do tempo (crimes habituais, continuados e delitos em concurso material)”⁸⁶.

Em relação ao “meio de execução”, se procede mediante a postergação da atividade policial para cessar a atividade criminosa. Destaca que o termo “*retardar*” empregado pela Lei não se refere a uma omissão policial ou administrativa, pois a ação controlada, enquanto “método” investigativo, engloba a adoção de inúmeras técnicas de investigação clandestina para fins da obtenção de uma maior quantidade de elementos informativos⁸⁷. A legalidade no retardamento da intervenção policial deve obedecer aos seguintes critérios: a) “dever de agir policial ou administrativo”: tratando de investigação criminal, as autoridades devem “deixar de agir de acordo com o imperativo legal”⁸⁸, isto é, deixar de efetuar a prisão em flagrante em prol da apuração mais aprofundada da atividade criminosa; b) “monitoramento da ação criminosa”: a não intervenção estatal deve ser vinculada ao monitoramento da atividade criminosa, com a implementação de outras técnicas de investigação (interceptação telefônica, ambiental, etc)⁸⁹.

A “finalidade” é a obtenção de elementos mínimos para o oferecimento de denúncia, ou ainda o “aumento da robustez dos elementos informativos”, destacando que a não demonstração

⁸⁴ Ibidem, p. 52.

⁸⁵ “Em primeiro lugar, a ação controlada é um método de investigação simultâneo à flagrância delitiva, logo, anterior à deflagração da ação penal. Outrossim, a ação controlada revela-se como um método de investigação sigiloso, pois a eficácia da não atuação como escopo de coletar maior quantidade de elementos informativos em face do maior número possível e necessário dos membros da organização criminosa depende da ignorância dos observados acerca da vigilância a que estão submetidos. O sigilo da investigação só é admitido na fase inicial da persecução e, mesmo assim, de forma excepcional. Esse instituto, portanto, não é compatível com a fase processual, na qual os acusados já estão definidos e quando são assegurados a ampla defesa e o contraditório. Por fim, sua finalidade é justamente fornecer elementos que subsidiem à denúncia, a partir da qual se inaugura a fase processual”. Ibidem, p. 54.

⁸⁶ Ibidem, p. 164-165.

⁸⁷ Ibidem, p. 166-168.

⁸⁸ Ibidem, p. 169-172.

⁸⁹ Ibidem, p. 172-179.

da eficácia investigativa enseja o encerramento da medida⁹⁰. São exigidos como “requisitos” indícios da prática de ação criminosa por membros de uma organização criminosa, ou algum delito a ela vinculado.

Por fim, em relação à “condição de legalidade” a autora adverte que inobstante o texto legal faça referência à necessidade de “prévia comunicação ao Juiz”⁹¹, é indispensável a autorização judicial⁹²: a) “se a condição em análise pressupõe que a comunicação seja anterior ao início da operação, é porque importa a concordância do magistrado com a estratégia que será levada a cabo”; b) pela restrição de direito fundamental, estando à “ação controlada” sujeita à reserva de jurisdição⁹³.

No cenário de uma “ação controlada” vislumbra-se a postergação de uma intervenção policial - *especialmente ao deixar de se efetuar prisão em flagrante* -, mediante o “controle e vigilância” das atividades ilícitas de uma organização criminosa, em prol da colheita ou aprofundamento dos elementos informativos.

Por óbvio, o monitoramento da atividade criminosa pressupõe o desconhecimento dos investigados com relação à existência da medida e é exclusivamente realizado pelos órgãos de investigação. Carlos Roberto Bacila adiciona que “para poder levar adiante tarefa tão difícil quanto a vigilância prolongada de criminosos organizados, só se pode pensar em atuar com um conjunto de policiais bem preparados e sujeitos à disciplina espartana”⁹⁴.

Conforme asseverado por Vilares, a “ação controlada”, enquanto “método”, também engloba outros meios de obtenção de prova como a interceptação telefônica, captação ambiental e infiltração de agentes⁹⁵. No entanto, a pesquisa não encontrou escritos na doutrina nacional

⁹⁰ Ibidem, 179-190.

⁹¹ Art. 8º, 1º, da Lei nº 12.850/2013: “O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.”

⁹² Em sentido contrário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige apenas a comunicação: “6. A ação controlada realizada na investigação, tendo como alvo o ora recorrente, foi previamente comunicada ao juízo e ao Ministério Público, nos termos do art. 8, §1º, da Lei 12.850/2013, não necessitando de anterior autorização judicial para o seu aperfeiçoamento, pois a norma assim não dispôs, o que não obsta a possibilidade da fixação de limites pelo magistrado para a execução da medida, por ocasião da prévia comunicação”. (RHC 84.366/RJ, Sexta Turma, Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23 de agosto de 2018).

⁹³ Ibidem, 204-205.

⁹⁴ BACILA, Carlos Roberto. “Da ação controlada: delimitação, efetividade, limites de validade e risco para o bem jurídico”. p. 83-110. In: **Crime organizado: análise da Lei 12.850/2013**. Gustavo Badaró. Coordenação: Kai Ambos, Eneas Romero. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons; CEDPAL, 2017. p. 98

⁹⁵ Ibidem p. 52.

que discorram sobre a “ação controlada” com emprego ou auxílio de um “colaborador da justiça”, muito embora este ‘incremento’ tem sido utilizado em grandes operações policiais⁹⁶⁻⁹⁷.

A simbiose destes meios de obtenção de prova⁹⁸ merece maior atenção da doutrina, até para que se possa reconhecer a sua (in)admissibilidade e eventualmente estabelecer os limites de participação do agente colaborador neste meio excepcional de obtenção de prova.

Via de regra, não há impedimento que uma “ação controlada” seja direcionada ao controle e vigilância das atividades de um investigado em início de negociação de um acordo de colaboração premiada⁹⁹ e sem o seu conhecimento, pois a Lei não determina a “suspensão da investigação”¹⁰⁰ em face do investigado e “pretensão-colaborador”. Todavia, a aplicação de medidas investigativas na fase embrionária do acordo deve ser sopesada pelo princípio da confiança e boa-fé ínsitos aos negócios jurídicos.

De todo modo, sugere-se que o meio de obtenção de prova pode ser utilizado com esta finalidade, obviamente se presente o seu “requisito”, qual seja a demonstração de que há continuidade de participação do referido investigado e “pretensão colaborador” na organização criminosa ou a prática de alguma ação criminosa a ela vinculada¹⁰¹.

Hipótese muito distinta é quando na “ação controlada” há um componente adicional: a participação proativa e consciente de um agente colaborador para a obtenção dos elementos informativos.

A “ação controlada”, neste cenário, não se restringe ao “controle e vigilância” dos atos criminosos e a implementação das técnicas de investigação convencionalmente utilizadas (interceptação telefônica, captação ambiental, infiltração de agentes, etc). O monitoramento pelos órgãos de investigação passa a ter como foco os atos que serão protagonizados pelo agente

⁹⁶ Cite-se, como exemplo, a participação do agente colaborador em ação controlada na denominada “Operação Faroeste”, com destaque ao trecho de pedido de perdão judicial formulado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, disponibilizado em matéria jornalística: “*Outro ponto a ser trazido à Vossa Excelência é de fato a importância e a necessidade de se fazer justiça para que este Nobre Relator acolha o pedido de perdão judicial que neste assento se reitera. Não se perca de vista a postura do peticionante ao admitir sua participação em ação controlada pondo em risco sua própria vida, e também de sua ex-esposa C.R.V. A., mãe de sua única filha, fatos exhaustivamente narrados na decisão que fundamentou a decretação da prisão da Desembargadora(...)*”. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/operacao-faroeste-delator-nega-ter-dito-trecho-que-consta-em-denuncia-do-mpf/>>

⁹⁷ Também no âmbito da “Operação Faroeste”, foi concedida “prévia autorização judicial, medidas cautelares de ação controlada e de captação ambiental de áudio e vídeo no escritório da advogada R. Z. M.”. Conforme informação constante no site do STJ: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?&sequencial=138158420&num_registro=201903722302&data=20211022&data_pesquisa=20211022&tipo=0&formato=PDF&componente=MON>.

⁹⁸ Ação controlada e colaboração premiada.

⁹⁹ Evidentemente sem conhecimento do investigado acerca do meio de obtenção de prova empregado.

¹⁰⁰ Art. 3-B, §3º, da Lei nº 12.850/2013.

¹⁰¹ Válido relembrar que a regra contida no art. 3-B, §3º, da Lei das Organizações Criminosas dispõe que o início das negociações “não implica, por si só, a suspensão da investigação”.

colaborador no seio da organização criminosa, com a incumbência de repassar “informações privilegiadas” às autoridades investigativas – *até mesmo em tempo real* -, pela possibilidade de incursão em fatos que não podem ser alcançados com a mera vigilância dos agentes policiais. Por meio deste significativo incremento na “ação controlada”, o agente colaborador passará a ser o elo entre a atividade de vigilância exercida pelos órgãos de investigação e a atividade criminosa da organização.

A “ação controlada” com o incremento do agente colaborador poderá se prestar à obtenção dos resultados previstos no art. 4º, da Lei nº 12.850/2013, como a “identificação” dos demais membros da organização criminosa (inciso i); “revelação da estrutura hierárquica e divisão de tarefas” (inciso ii); “prevenção” de outras infrações decorrentes a atividade da organização criminosa (inciso iii); “recuperação”, total ou parcial, dos proventos da infração (inciso IV); “localização de eventual vítima” (inciso V). Neste cenário, há uma “via de mão dupla”, pois a atuação do agente colaborador permitirá o aprimoramento na obtenção de elementos informativos, sendo que este resultado, conseqüentemente, impactará na sanção premial a ser concedida.

Todavia, o protagonismo exercido pelo agente colaborador no curso da “ação controlada” levanta discussões que merecem análise mais aprofundada nesta pesquisa, sobretudo quanto aos limites de sua atuação, até para que não se confunda e subverta à figura do “agente infiltrado”¹⁰².

É de se notar que no decorrer desta *atípica* “ação controlada”, poderão ocorrer incursões pelo agente colaborador em ambientes fora do “controle e vigilância” das autoridades e que impossibilitem a utilização de outras técnicas de investigação, por exemplo, na participação de reuniões privadas e secretas, que inviabilizam até mesmo gravações clandestinas.

Logo, a “ação controlada” e conseqüentemente, a colheita dos elementos informativos dependerá da interação entre órgãos de investigação e investigado. Estará vinculada às informações repassadas pelo agente colaborador, sem qualquer outro elemento mínimo de corroboração. Neste molde, necessário examinar se as palavras do “colaborador da justiça” possuem força probante suficiente para assegurar a fiabilidade dos elementos informativos colhidos no curso desta *incomum* “ação controlada”.

E mais, questiona-se ainda o standard probatório que poderá se atribuir a uma “ação controlada” realizada nestes moldes, pois não se pode desconsiderar o absoluto interesse do

¹⁰² Meio de obtenção de prova que será melhor examinado no tópico seguinte.

agente colaborador no resultado exitoso da técnica investigativa, pois o resultado implicará diretamente na concessão da sua sanção premial¹⁰³.

Ademais, tratando-se de investigado cuja proposta de acordo de colaboração premiada tenha sido formalizada e iniciadas as negociações (“pretenso-colaborador”), por força do art. 3º-C, §3º da Lei nº 12.850/2013 que exige “o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”, há necessidade de se examinar se a “ação controlada” poderá: a) ser autorizada apenas para colher elementos informativos que corroborem com as declarações do agente colaborador; b) investigar fatos não descritos nos anexos. Necessário ainda definir os limites de atuação do colaborador no bojo desta “ação controlada”, sob pena do seu auxílio se confundir com a figura do “agente infiltrado”. Destarte, a técnica investigativa nestas circunstâncias, ainda que insólita, será aprofundada pela pesquisa após o estudo da coloração premiada.

1.3 Infiltração de agentes

Assim como os métodos investigativos anteriormente examinados, o “agente infiltrado” foi introduzido ao ordenamento jurídico por meio das inclusões realizadas pela Lei nº 10.217/2001 à Lei nº 9.034/95. O meio de obtenção de prova também foi previsto pela Lei de Drogas¹⁰⁴, mas foi com a promulgação da Lei nº 12.850/2013 que o instituto se aperfeiçoou¹⁰⁵, por meio dos artigos 10º a 13º. Ademais, o “Pacote Anticrime” (Lei nº 12.850/2013) adicionou a possibilidade de infiltração por meio virtual, nos artigos 10-A, 10-B, 10-C e 10-D¹⁰⁶.

¹⁰³ Art. 4º, da Lei nº 12.850/2013.

¹⁰⁴ Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em Lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios: I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

¹⁰⁵ Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. § 1º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público. § 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis. § 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade. § 4º Findo o prazo previsto no § 3º, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público. § 5º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

¹⁰⁶ Art. 10-A. Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do caput do art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas. § 1º Para efeitos do disposto nesta Lei, consideram-se: I - dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal

Antonio Scarance Fernandes conceitua a “infiltração de agentes” como o “ingresso de alguém em uma organização criminosa com ocultação de sua identidade, objetivando descobrir os seus membros, principalmente os de atuação mais relevante na estrutura daquela organização”, tudo isso para fins de obtenção dos elementos de convicção¹⁰⁷.

Manuel Monteiro Guedes Valente destaca se tratar de uma “técnica excecional e de *ultima et extrema ratio* para a repressão criminal no sentido de permitir uma adequada, necessária e razoável descoberta e recolha da prova real e identificação e determinação da prova pessoal de específicos tipos legais de crime”¹⁰⁸.

A Lei nº 12.850/2013 é clara ao prever que a infiltração somente poderá ocorrer por “agentes de polícia”, excluindo a possibilidade de realização por “agentes de inteligência”, conforme antiga previsão pela revogada Lei nº 10.217/2001. Rafael Wolff conceitua o agente infiltrado como “agente policial que, ocultando sua verdadeira identidade e função através do uso de cobertura fictícia, aproxima-se de suspeitos da prática de determinados crimes para fazer prova da sua ocorrência”¹⁰⁹.

de origem da conexão; I - dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão. § 2º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público. § 3º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º desta Lei e se as provas não puderem ser produzidas por outros meios disponíveis. § 4º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, mediante ordem judicial fundamentada e desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja comprovada sua necessidade. 5º Findo o prazo previsto no § 4º deste artigo, o relatório circunstanciado, juntamente com todos os atos eletrônicos praticados durante a operação, deverão ser registrados, gravados, armazenados e apresentados ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público. § 6º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público e o juiz competente poderão requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração. § 7º É nula a prova obtida sem a observância do disposto neste artigo.

Art. 10-B. As informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelará por seu sigilo. Parágrafo único. Antes da conclusão da operação, o acesso aos autos será reservado ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia responsável pela operação, com o objetivo de garantir o sigilo das investigações.

Art. 10-C. Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos no art. 1º desta Lei. Parágrafo único. O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados.

Art. 10-D. Concluída a investigação, todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado. Parágrafo único. Os atos eletrônicos registrados citados no caput deste artigo serão reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial, assegurando-se a preservação da identidade do agente policial infiltrado e a intimidade dos envolvidos.

¹⁰⁷ SCARANACE FERNANDES, Antonio. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: **Crime Organizado** – aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 18.

¹⁰⁸ VALENTE, Manuel M. G. Editorial dossiê “Investigação preliminar, meios ocultos e novas tecnologias”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, p. 473-482, mai./ago. 2017.

¹⁰⁹ WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação**. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 80.

Outrossim, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC nº 147.837/RJ, definiu que a distinção entre agente infiltrado e agente de inteligência se dá pela “finalidade e amplitude da investigação”¹¹⁰.

Segundo o autor o requisito para a “infiltração de agentes” encontra previsão no art. 10, §2º, da Lei nº 12.850/2013: “se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis”. Ressalta que a técnica investigativa não se restringe à apuração das atividades da organização criminosa e se estende aos crimes de lavagem de capitais¹¹¹, tráfico de drogas¹¹² e de pessoas¹¹³⁻¹¹⁴.

Gustavo Badaró acrescenta que a exigência de indícios da infração penal “deve ser entendida como elementos de informação que permitam um *juízo de mera probabilidade* da existência de uma organização criminosa”¹¹⁵, não se exigindo prova da materialidade. Wolff adiciona que na infiltração de agentes, seja ela presencial ou virtual, é imprescindível a representação pelas autoridades investigativas, não havendo possibilidade de determinação *ex officio*¹¹⁶. Nos casos em que o requerimento é formulado pelo Ministério Público, é de extrema importância a ouvida da Autoridade Policial, pois “a infiltração depende de profissionais treinados, aptos a buscar a prova com a mínima vulneração da intimidade de terceiros, sem ultrapassar os limites impostos pelo magistrado e pelas Leis penais e processuais penais”¹¹⁷.

O prazo de duração da medida é de seis meses, sendo que na hipótese de infiltração presencial não há limite de renovação, desde que comprovada a sua necessidade e nos casos de infiltração virtual o prazo máximo é de 720 dias¹¹⁸.

Nem mesmo após as inclusões feitas pela Lei nº 13.964/2019, a Lei de Organizações Criminosas não foi clara quanto aos limites que devem ser impostos pelo magistrado ao “agente infiltrado”, conforme Wolff¹¹⁹. Diante disso, o doutrinador assevera que o primeiro critério de

¹¹⁰ “Enquanto ‘agente de inteligência tem uma função preventiva e genérica, buscando informações de fatos sociais relevantes ao governo, o ‘agente infiltrado’ possui finalidades repressivas e investigativas, visando à obtenção de elementos probatórios relacionados a fatos supostamente criminosos e organizações criminosas específicas”. HC 147837, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26.02.2019, publicado em 26.06.2019.

¹¹¹ Lei nº 9.613/98, de 03 de março de 1998.

¹¹² Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

¹¹³ Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016.

¹¹⁴ *Ibidem.*, p. 82.

¹¹⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. “Hipóteses que autorizam o emprego de meios excepcionais de obtenção de prova”. p.13-49. p. 30. In: **Crime organizado: análise da Lei 12.850/2013**. Gustavo Badaró... [et alii]. Coordenação: Kai Ambos, Eneas Romero. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons; CEDPAL, 2017.

¹¹⁶ WOLFF, op. cit., p. 84.

¹¹⁷ *Ibidem.*, p. 85.

¹¹⁸ *Ibidem.*, p.86-88.

¹¹⁹ *Ibidem.*, p. 90.

limitação é o “princípio da proporcionalidade”, para que a atuação do agente infiltrado não vulnere direitos fundamentais¹²⁰.

Outro critério limitador à atuação do agente infiltrado fixado pelo autor é a “possibilidade do flagrante preparado”, pois de nada adiantaria a autorização da medida investigativa se a conduta sob apuração for considerada atípica. Com base na Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal¹²¹, Wolff adverte que “não haverá crime se houver o incentivo à prática do delito, devidamente acompanhado das providências necessárias para impedir a sua consumação. Na falta do segundo requisito, a instigação não terá repercussão no mundo jurídico”¹²².

Analisando a responsabilidade penal do “agente infiltrado”, o autor adverte que por força do art. 13, da Lei nº 12.850/2013 “o agente é isento de pena por inexigibilidade de conduta diversa”¹²³. Wolff ainda leciona que tem “força probante relativa”, pois, por ser um meio de obtenção de prova, somente estará autorizada a condenação se o depoimento estiver corroborado em outros elementos probatórios¹²⁴. Ponto que possui extrema relevância para a presente pesquisa diz respeito ao valor probatório atribuído ao testemunho do “agente infiltrado”, tendo em vista a possibilidade de sua oitiva como testemunha no curso de uma ação penal.

Por fim, a doutrina ainda defende a impossibilidade de o particular figurar como um “agente infiltrado”. Wolff aponta que “as normas pertinentes deixam claro que só poderá se infiltrar o agente de polícia, não havendo, portanto, espaço para criatividade judicial neste ponto”^{125_126}.

Destaque-se entendimento contrário manifestado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao restringir a “infiltração de agentes” tão somente a agentes de polícia em tarefas de investigação¹²⁷, o que não se inclui “policiais penais”. Ao julgar o RHC 160850/ES, a Corte

¹²⁰ O Autor exemplifica: “assim, é evidente que, salvo hipótese de legítima defesa, não pode ao agente infiltrado praticar um homicídio. Assim, não poderia um magistrado pré-autorizar a prática de tal conduta. Afinal, o direito à vida (art. 5º, CF) estaria sendo anulado em detrimento do interesse em assegurar a segurança pública, a qual, em verdade, pode ser protegida de outro modo”. Ibidem p. 90.

¹²¹ “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

¹²² Ibidem, p. 92.

¹²³ Ibidem, p. 94.

¹²⁴ Ibidem, p. 99-103.

¹²⁵ Ibidem, p. 114.

¹²⁶ Deixando claro a vedação do particular na “infiltração de agentes”, o autor assevera que: “Anteriormente, a Lei 9.034/95 (art. 2º, V), revogada pela Lei 12.850/2013, tratava de infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, o que gerou certa polêmica. Atualmente, contudo, a redação de todos dispositivos vigentes deixa claro que não existe espaço para infiltração por agente de inteligência, mas apenas por policiais. Ressalte-se que as três normas mencionam agentes de polícia, o que abrange agentes de todas as instituições policiais previstas no art. 144 da Constituição Federal. Frise-se que, recentemente, a Emenda Constitucional n. 104 incluiu no âmbito do referido artigo as “polícias penais federal, estaduais e distritais” (art. 144, IV, CF). O advento de tal norma deixa claro que tais entidades também exercem atividade policial, o que implica na possibilidade de seus agentes se infiltrarem no contexto de investigações de âmbito prisional, com a devida autorização judicial, é claro. Assim, a infiltração é ato privativo de policial, vedada a atuação do particular”. Ibidem, p. 114.

¹²⁷ Art. 10, da Lei nº 12.850/2013.

reconheceu a nulidade de provas obtidas com a “infiltração” de policial penal, a reforçar que a técnica se restringe à polícia investigativa¹²⁸.

Com estas considerações, pode-se concluir pela impossibilidade de um colaborador da justiça ostentar a condição de “agente infiltrado”, tarefa investigativa que privativamente só pode ser exercida por um agente policial, descartando-se a atuação por um particular. Ainda que, coincidentemente, o colaborador seja policial, eventual atuação enquanto “agente infiltrado” partiria da sua condição de investigado, particular e não por sua investidura na função pública. Demais disso, a pesquisa não encontrou dados que evidenciem, no contexto de alguma operação policial, a existência de autorização judicial permitindo que o agente colaborador atue como “agente infiltrado”.

Mesmo diante da impossibilidade jurídica de se autorizar a “infiltração” do agente colaborador em razão da sua condição de particular, o meio de obtenção de prova não pode ser descartado neste momento da pesquisa, sobretudo diante da existência de casos em que há consciente e intensa participação do colaborador em “ação controlada” judicialmente autorizada e passa a protagonizar a coleta dos elementos informativos, conforme foi explicitado no subtópico anterior¹²⁹, situação que pode se subverter o instituto da “infiltração de agentes”.

Ora, em termos práticos, mais fácil do que “infiltrar” um agente policial no âmbito de uma organização criminosa é permitir a permanência de um criminoso já inserido neste contexto¹³⁰, a pretexto de se realizar uma coleta otimizada de elementos informativos que posteriormente serão repassados às autoridades investigativas. Reforça-se com isso que a atuação do agente colaborador na “ação controlada” e a condição de “agente infiltrado” se confundem, daí porque o tema merece maior aprofundamento após o estudo da colaboração premiada.

Relevante destacar que alguns países permitem que agentes particulares auxiliem os órgãos de investigação, como é o caso da Espanha, conforme ensinamentos de Espinosa de Los Monteros, ao tratar sobre a “infiltración sobrevenida” pelo agente “arrepentido”:

Cremos que el arrepentido tiene una peculiar importancia em este trabajo de investigación puesto que su intervención em la investigación puede dar origen a lo que se denomina como infiltración sobrevenida, es decir, el arrepentido puede considerarse como el instrumento que permite a las autoridades introducirse em las altas esferas de la

¹²⁸ (...). 3. Ainda que se tratasse de agente de polícia penal - e no caso não é, pois consta dos autos que o agente cumpria a função de inspetor penitenciário que sequer teria vínculo celetista com o Estado -, não haveria como reconhecer a licitude da investigação realizada, uma vez que a polícia penal não detém atribuição de polícia investigativa. Doutrina. 4 (RHC n. 160.850/ES, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27.09.2022, publicado em 30.09.2022)

¹²⁹ Como o citado caso da “Operação Faroeste”, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, onde foram realizadas “captação ambiental” e “ação controlada” com intensa participação de colaboradores.

¹³⁰ A postergação da atividade policial para cessar a atividade criminosa.

organización supuestamente criminal que se trata, de investigar, a través de la información que brindan quienes la componen. Se consideran como um instrumento poderoso, quizás uno de los de mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia organizada. Em este sentido el arrepentido, en nuestro ordenamiento jurídico, se prevé como una manifestación del principio de oportunidad criminal y solo para dos concretos supuestos: el tráfico de drogas (art. 376 CP) y los delitos de terrorismo (art. 579 CP). Em ambos preceptos el principio de oportunidad criminal se sustenta en la posibilidad de desistir voluntariamente de la acción delictiva con el respectivo beneficio que supone la reducción de la pena em dos grados¹³¹.

O doutrinador espanhol acrescenta que o “arrepentido” é um colaborador da justiça que permite o fornecimento de informações sobre determinada organização criminosa ao qual participa, em troca de benefícios e proteção¹³².

Em Portugal, a Lei n° 101 de 25 de agosto de 2001¹³³ que trata sobre o “Regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal” autoriza que as “acções encobertas” sejam desenvolvidas por “terceiro actuando sob o controlo da Polícia Judiciária”. Na visão de Manuel Monteiro Guedes Valente, inclui-se dentre os “terceiros” o cidadão particular¹³⁴.

Por fim, Teresa Armenta Deu ao tratar sobre a Colômbia, aponta a possibilidade do “agente infiltrado a particulares que gozem da confiança do indiciado ou acusado”:

Focando na figura do <<agente encoberto>>, uma análise sucinta do art. 242 do CPP colombiano permite destacar os seguintes pontos entre os pressupostos: a existência de motivos razoavelmente fundados de que o <<indiciado>> (*sic*) ou acusado continua desenvolvendo atividade criminal, e que, sendo assim, essa medida se torna indispensável para o êxito das atividades investigativas. (...) Cabe ressaltar, finalmente, a previsão específica do recurso como agente infiltrado a particulares que gozem da confiança do indiciado ou acusado. Não deverão mudar sua identidade e seus atos se limitarão à busca e obtenção de

¹³¹ ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío Zafra. **El policía infiltrado**: Los presupuestos jurídicos em el proceso penal español. Barcelona: Tirant lo Blanch, 2010. p. 113-114.

¹³² “El arrepentido se considera como un colaborador de la justicia puesto que se define como un individuo que perteneciendo em origen a la organización delictiva, a partir de um certo momento, a cambio de ciertos beneficios y protección, colabora com las autoridades suministrándoles información suficiente sobre las conductas criminales que se han llevado a cabo y las que están em fase de preparación para así lograr su interrupción. Igualmente su colaboración resulta eficaz para identificar a los restantes miembros de la organización criminal em especial a los que ocupan los puestos más altos em su jerarquía organizativa. Algunos autores denominan la intervención del arrepentido como <<prueba cómplices>> pues supone uma intervención durante el delito y antes de la sentencia”. Ibidem, p. 115-116.

¹³³ Artigo 1º, n° 2: Consideram-se acções encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro actuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta Lei, com ocultação da sua qualidade e identidade.

¹³⁴ GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro. **Teoria Geral do Direito Policial**. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 588-590.

informações relevantes, elementos materiais probatórios e evidência física¹³⁵.

No ordenamento jurídico brasileiro não há qualquer dispositivo de Lei que autorize a atuação do colaborador da justiça a se tornar agente encoberto, o que, neste primeiro momento, se mostraria inadmissível a simbiose destes meios de obtenção de prova. Deste modo, a análise mais aprofundada sobre a figura do agente colaborador, se se trata exclusivamente de um agente particular ou uma espécie de *longa manus* do Estado, possivelmente permitirá uma melhor compreensão sobre a (in)admissibilidade da sua atuação como “agente infiltrado”.

1.4 Conclusões parciais

Analisados os meios de obtenção de prova previstos no art. 3º, II, III e VI da Lei nº 12.850/2013, de acordo com a pertinência desta pesquisa, desde já é possível traçar algumas conclusões parciais.

No tocante à “interceptação ambiental”, não se vislumbra qualquer óbice à sua realização, mediante autorização judicial, em desfavor de investigado que tenha iniciado tratativas de acordo de colaboração premiada e sem a sua anuência, pois o art. 3-B, §3º da Lei das Organizações Criminosas dispõe que o início das negociações “não implica, por si só, a suspensão da investigação”. Por óbvio, tal regra necessita ser ponderada com observância à confiança e boa-fé que regem os negócios jurídicos. Todavia, tratando-se o “pretense-colaborador” de investigado preso, será inadmissível, pois sua imposição nestes moldes poderá implicar em violação ao direito ao silêncio¹³⁶.

A execução da “escuta ambiental”, ou seja, a “captação” de conversa entre presentes, realizada pelos órgãos de investigação e com o conhecimento de um dos seus interlocutores, sendo este o agente colaborador, parece bem mais emblemática. A possibilidade de auxílio do colaborador neste meio de obtenção de prova será melhor analisada após o estudo da colaboração premiada, inexistindo conclusão prévia.

Quanto à “gravação ambiental ou clandestina”, há duas conclusões parciais: a) primeira é no sentido da possibilidade de sua realização pelo investigado em período que antecede o início das tratativas de acordo e, por óbvio, sem o conhecimento das autoridades. A prova, se íntegra for, poderá ser utilizada em prol da sua defesa.

¹³⁵ DEU, Teresa Armenta. **A prova ilícita**: um estudo comparado. Tradução Nereu José Giacomolli. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 81-82.

¹³⁶ BADARÓ, op. cit. p. 573-595.

A segunda conclusão relacionada à “gravação ambiental ou clandestina” é pela vedação da utilização da “gravação ambiental” pelo investigado que tenha dado início às tratativas de acordo de colaboração premiada. O art. 8º, §4º, da Lei nº 9.296/96 limita a utilização da “gravação ambiental” às hipóteses em que o fato ilícito não seja do conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público. No âmbito de um processo de colaboração premiada, ainda que em sua fase inicial, toda e qualquer prova a ser obtida contará com a supervisão das autoridades e a necessária autorização judicial. Ou seja, diante do conhecimento de que há um fato ilícito a ser investigado no curso das tratativas do acordo, o que se espera das autoridades investigativas é a representação para realização de uma “escuta ambiental”, que somente poderá ser procedida mediante autorização judicial. Caso isso não ocorra, por óbvio se tratará de prova ilícita, porque obtida pelo investigado-colaborador em decorrência de orientação das autoridades investigativas, mas sem o indispensável aval do Poder Judiciário.

No tocante à “ação controlada”, não se vislumbra óbice a sua execução em face de investigado que tenha iniciado as tratativas de acordo de colaboração premiada e sem o seu conhecimento, pois a Lei não determina a “suspensão da investigação”¹³⁷ em face do investigado e “pretenso-colaborador”, ressalvando que a análise sobre a decretação de qualquer medida investigativa deva obedecer a parâmetros da confiança e boa-fé que regem os negócios jurídicos. Todavia, a Lei dispõe que este meio de obtenção de prova deve ser operacionalizado por meio da “intervenção policial ou administrativa”¹³⁸, inexistindo qualquer previsão sobre a participação de colaboradores da justiça. A fim de verificar a possibilidade de auxílio do colaborador na execução da ação controlada, será necessária uma análise acurada sobre quais os atos característicos da colaboração e se eventualmente englobam incursões em diligências policiais.

De igual modo, ao tratar sobre a “infiltração de agentes” o ordenamento jurídico limitou a participação por “agentes de polícia”¹³⁹. Entretanto, a atuação do colaborador da justiça na ação controlada muito se assemelha à figura do agente infiltrado. Destarte, necessário perquirir se o colaborador atua na fase investigativa na condição de um agente particular ou equiparado a um agente policial.

Inobstante tenha se firmado algumas conclusões parciais, os argumentos serão novamente testados após o estudo da colaboração premiada, sobretudo após analisado os atos característicos da colaboração premiada e sua (in)admissibilidade/(in)compatibilidade com os meios de obtenção de prova ora examinados.

¹³⁷ Art. 3-B, §3º, da Lei nº 12.850/2013.

¹³⁸ Art. 8º, da citada Lei.

¹³⁹ Art. 10, da citada Lei.

2 A COLABORAÇÃO PREMIADA PREVISTA NA LEI N° 12.850/2013: NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA NO CONTROLE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A chamada “delação” premiada possuiu previsão em inúmeras legislações¹⁴⁰. Por sua vez, a colaboração premiada foi inaugurada por meio da Lei n° 12.850/2013, oportunidade em que o instituto ganhou protagonismo e significativos avanços¹⁴¹. O art. 3°, inciso I da referida Lei conferiu à colaboração premiada a natureza jurídica de meio de obtenção de prova¹⁴² e após as inclusões feitas pela Lei n° 13.964/2019, o art. 3-A passou a definir como um “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova que pressupõe utilidade e interesses públicos”, portanto, de “*natureza dúplice*”¹⁴³.

Antes mesmo da inclusão do art. 3-A na Lei n° 12.850/2013 o Supremo Tribunal Federal, no HC n° 127.483/PR, havia definido a colaboração premiada como um “meio de obtenção de prova” e um “negócio jurídico processual”, ao considerar que o “seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”¹⁴⁴.

Por sua vez, a doutrina inicialmente tratou a colaboração premiada com enfoque na sua natureza penal material pela falta de previsão legal sobre o seu procedimento¹⁴⁵, cenário modificado com o advento da Lei de Organização Criminosa e a sua perspectiva processual (art. 4° ao 7°). Vinícius Vasconcelos assevera que “a essência da colaboração premiada é de natureza

¹⁴⁰ Lei n° 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional), Lei n° 8.072/90 (crimes hediondos), Lei n° 8.137/90 (crimes tributários), Lei n° 9.034/95 (organizações criminosas), Lei n° 9.807/99 (proteção às testemunhas), Lei n° 10.217/01 (organizações criminosas), Lei n° 10.409/02 (tóxicos) e Lei n° 11.343/06 (tóxicos).

¹⁴¹ Walter Bittar destaca as inovações trazidas pela Lei 12.850/2013, ao estabelecer “normas procedimentais para a realização de acordos de colaboração, incrementada substancialmente com as alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019”. Acrescenta ainda que “com a previsão dos meios de obtenção de prova para a investigação, pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio, as normas dos artigos 4° a 6° da Lei n. 12.850/2013, em seus diversos parágrafos, introduziram no regime procedimental o instituto negocial, configurando inequívoca evolução na tentativa de criar regras para limitar o instituto”. BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**. 3. ed. Atualizada de acordo com a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) – São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 27 e 47.

¹⁴² Art. 3° Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em Lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada;

¹⁴³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 103.

¹⁴⁴ STF, HC 127483, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 27.08.2015 e publicado em 04.02.2016.

¹⁴⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado. **Revista Custos Legis**, v. 4, 2013. p. 2.

processual, em viés probatório, com o afastamento do acusado de sua posição de resistência, a partir da fragilização da sua defesa e aderência à persecução penal”¹⁴⁶.

A finalidade é “a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”¹⁴⁷.

Fredie Didier Jr e Daniela Bonfim conceituam que a “colaboração premiada é um negócio jurídico bilateral que se caracteriza como um contrato, considerando a contraposição de interesses, aqui consubstanciados nas vantagens esperadas por ambas as partes em razão do conteúdo pactuado”¹⁴⁸.

Ao analisar a colaboração premiada à luz da teoria da prova de acordo com a conceituação dada por Gomes Filho e Gustavo Badaró, Vasconcelos classifica como um meio de obtenção de prova, pois “não constitui meio de prova e sim ferramenta processual orientada para a produção de prova em juízo”¹⁴⁹. Enxerga o instituto como um “fenômeno complexo” que não se restringe a oitiva do colaborador da justiça, mas a inúmeros atos como as negociações, formalização e homologação do acordo, execução e concessão do benefício, para concluir, em síntese: a) a colaboração premiada, enquanto “acordo para cooperação do acusado na produção probatória”, é um meio de obtenção de prova; b) a oitiva/interrogatório do colaborador é meio de prova; c) a sua confissão e as declarações incriminatórias a terceiros delatados são elementos de prova decorrentes da oitiva/interrogatório¹⁵⁰.

Gustavo Badaró assinala que a colaboração premiada não pode ser considerada puramente como um meio de obtenção de prova. O autor assevera que os meios de obtenção de prova não podem ser valorados diretamente pelo juiz. No caso da colaboração premiada, as declarações do colaborador da justiça são passíveis de valoração direta pelo Magistrado (logo, um meio de prova, nada obstante a valoração seja limitada pelo art. 4º, §116, da Lei nº 12.850/2013), o que significaria dizer que o instituto não pode ser classificado exclusivamente como um meio de obtenção de prova, mas sim como um “novo modelo de Justiça Penal”¹⁵¹.

¹⁴⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. – 5. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2023. p. 69.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 71.

¹⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração Premiada (Lei nº 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma - um Diálogo com o Direito Processual Civil. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 62, p. 23-59, out./dez. 2016. p. 34.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 77.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 78-80.

¹⁵¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não espistêmica? In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2017. p. 136, 146.

Para Callegari e Linhares o acordo de colaboração premiada possui natureza jurídica de negócio jurídico processual¹⁵² em razão do “elemento negocial”, que possibilita as autoridades investigativas e o investigado à negociação dos efeitos do acordo, uma vez observada à voluntariedade na manifestação da vontade das partes¹⁵³ e que estão sujeitos aos requisitos de “*existência, validade e eficácia*”: a) os elementos de *existência* são disciplinados no art. 6º, incisos I a IV, da Lei nº 12.850/2013¹⁵⁴; b) quanto aos elementos que lhe constituem sua *validade*: “i) a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade, deliberada sem má-fé e o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável”. A verificação da validade do acordo é feita no momento da sua homologação (art. 4ª, §7º, da Lei nº 12.850/2013); c) e que “condiciona a *eficácia* do acordo”¹⁵⁵.

Callegari e Linhares ainda consideram a colaboração premiada como “estratégia de defesa”, no qual o investigado “premiado pela situação na qual se encontra, não vê outra alternativa que não seja a de colaborador”¹⁵⁶. Por outro lado, o Estado tem a colaboração premiada como uma “medida especial de investigação”, pois viabiliza uma melhor colheita de elementos probatórios relacionados à organização criminosa, pois, em situações ordinárias, a investigação não alcançaria resultado tão proveitoso diante de obstáculos como a “complexidade estrutural das organizações empresariais e administrativas, a globalização da delinquência econômica, entre outros motivos”¹⁵⁷.

Neste mesmo sentido, Andrey Borges Mendonça ao sintetizar a natureza jurídica do instituto conceitua como um “negócio jurídico bilateral, que tem como causa, para a acusação, o fato de se tratar de um meio de obtenção de prova (e por meio do qual o imputado irá colaborar na obtenção de provas e evidências e, para a defesa, de ser uma estratégia defensiva”¹⁵⁸.

¹⁵² Segundo os autores, a definição como negócio jurídico processual seria pacífica no Supremo Tribunal Federal. Cita, dentre precedentes, a afirmação do Ministro Luiz Roberto Barro manifestada no INQ 4405: “(...) o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual personalíssimo, o que significa dizer que suas cláusulas produzem efeitos apenas nas esferas jurídicas do colaborador e do Órgão Acusador”.

¹⁵³ CALLEGARI, André Luis; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal). Revisada de acordo com a Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime). 3. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021. p. 24-25.

¹⁵⁴ I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 29-33.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 38.

¹⁵⁷ *Idem*.

¹⁵⁸ Resumidamente, segundo o autor, “pelo ângulo da acusação, portanto, a causa do negócio jurídico chamado acordo de colaboração premiada é ser primordialmente um meio de obtenção de prova, ou seja, um instrumento que permite chegar a outros meios de prova. Por outro lado, ao defender como uma estratégia defensiva, o Autor assevera que ao celebrar o acordo de colaboração premiada, o imputado, embora se obrigue a narrar fatos e apresentar provas que irão incriminá-lo e a terceiros, receberá benefícios por esse acordo, que variarão, conforme será

Nefi Cordeiro leciona que a colaboração premiada funciona como “*indireta fonte investigatória*”, na medida em que o colaborador da justiça se propõe a revelar outros integrantes e a estruturação da organização criminosa, ou seja, estará “realizando resultados legalmente previstos não como meio de obtenção de provas, mas ainda antes, como fonte de conhecimento da inteireza do crime – função investigatória”.

Walter Bittar destaca a natureza “mista” da colaboração premiada de acordo com sua acepção material e processual. A natureza jurídica material é adstrita aos benefícios concedidos ao colaborador da justiça. Sob a perspectiva processual Bittar considera a fundamentação do HC 127.438 pelo STF e inclusão do artigo 3-A na Lei de Organização Criminosa, para reforçar a natureza de “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova”¹⁵⁹.

O estudo sobre a natureza jurídica da colaboração premiada é demasiadamente denso. No entanto, considerando o objeto desta pesquisa, sua pertinência reside mais na sua característica enquanto meio de obtenção de prova, onde sua função principal é angariar elementos de informação durante a fase investigativa e probatórios na fase judicial, por meio da cooperação do colaborador da justiça. Consequentemente, os resultados obtidos com esta cooperação processual projetam impactos na esfera jurídica dos imputados, pois fundamentam a decretação de diversas medidas cautelares (pessoal, real e probatória) e condenações criminais, especialmente quando combinado com outros meios de obtenção de prova previstos na Lei nº 12.850/2013.

2.1 Fase de tratativas à homologação

A Lei nº 12.850/2013 introduziu no ordenamento jurídico a colaboração premiada como meio de obtenção de prova, mas deixou de disciplinar o seu procedimento. Por esta razão, os acordos começaram a ser celebrados sem qualquer uniformidade, intensificando a insegurança às partes, em especial aos colaboradores da justiça, quanto às obrigações assumidas com o contrato e à sanção premial¹⁶⁰.

visto, desde a imunidade total à acusação ou o perdão judicial até a diminuição da pena ou sua substituição. É, assim, uma estratégia de defesa, visando obter benefícios legais, como a melhor opção a ser adotada pelo imputado naquele caso concreto. É claramente uma escolha racional, à luz de um cálculo utilitarista de custos benefícios”. Ibidem p. 59. MENDONÇA, Andrey B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2017. p. 56-60.

¹⁵⁹ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**. 3. ed. Atualizada de acordo com a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) – São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 47-49.

¹⁶⁰ Frederico Valdez Pereira destaca o “autêntico vácuo legislativo, acarretando incertezas na condução das aproximações entre os interessados no acordo e um esforço inventivo na busca de mínima segurança jurídica”, no período que antecede à promulgação da Lei nº 13.964/2019. PEREIRA, Frederico Valdez. Apontamentos sobre a

O espaço vazio deixado pelo legislador foi sendo paulatinamente preenchido por regulamentações dos órgãos de investigação, com destaque para a Orientação Conjunta nº 01/2018 do Ministério Público Federal que prestou significativa contribuição para tornar o procedimento de colaboração premiada minimamente uniforme¹⁶¹.

Ainda que destituída de força de Lei ou caráter vinculante, a Orientação Conjunta nº 01/2018 influenciou o procedimento da colaboração premiada com as inclusões do denominado “Pacote Anticrime”, ao instituir os artigos 3-B, 3-C e 4º e 6º da Lei nº 12.850/2013. Inúmeros dispositivos da referida Orientação do MPF foram incorporados ao texto legal e outras recomendações foram rechaçadas, com a inclusão de artigos na Lei de Organizações Criminosas em sentido oposto.

As introduções na Lei de Organizações Criminosas feitas por meio do “Pacote Anticrime” foram importantes sob a ótica procedimental, regulamentando desde as negociações preliminares ou de formalização da proposta até o envio do acordo ao Poder Judiciário para homologação.

Inobstante os esforços do legislador, ainda há uma zona cinzenta na fase de tratativas da colaboração premiada, especialmente porque as negociações correm em sigilo absoluto e não há nesta fase controle judicial ou de legalidade que possa adequar a atividade investigatória estatal às garantias constitucionais¹⁶². O art. 4º, §6º da referida Lei veda expressamente a participação do Juiz nas negociações realizadas entre órgão celebrante e investigado¹⁶³, a fim de se preservar a sua imparcialidade e evitar que o candidato à colaboração se sinta de algum modo pressionado a ponto de comprometer a sua voluntariedade. Em síntese, o controle judicial somente é feito no momento de homologação do acordo¹⁶⁴, não havendo qualquer interferência do magistrado na fase de negociações.

colaboração premiada na Lei Anticrime. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 174, p. 199-254, dez. 2020. p. 201.

¹⁶¹ Manual criado em janeiro de 2014, pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro.

¹⁶² Sobre este ponto nevrálgico, pontua Capez que “no Brasil, as negociações para obtenção de acordos de colaboração premiada se revestem de altíssimo grau de informalidade, à margem, portanto, de qualquer controle formal do Poder Judiciário”. CAPEZ, Rodrigo. “A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada”. p.201-228. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2018. p. 218.

¹⁶³ Art. 4º, § 6º: O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

¹⁶⁴ Cabral recomenda que o controle judicial somente seja feito após celebrado o acordo entre o órgão de investigação e investigado, não se permitindo uma análise prévia sobre as propostas discutidas na fase de negociação. CABRAL, Antonio do Passo. Colaboração premiada no quadro da teoria geral dos negócios jurídicos. p. 179-206. In: SALGADO, Kircher Queiroz (coord.). **Justiça Consensual**. Salvador: Juspodivm, 2022. p 199.

Neste sentido, não se desconhece que em determinadas situações os órgãos de investigação impõem ao investigado a participação em métodos pouco ortodoxos e não previstos em Lei como condição para prosseguimento da colaboração premiada, como, por exemplo, o auxílio em captações ambientais ou a realização de monitoramento sincrônico de outros delinquentes por meio de uma ação controlada, situação que muito se assemelha à infiltração de agentes.

Paulo de Sousa Mendes, ao tratar sobre os pontos críticos da colaboração premiada destaca o risco dos órgãos de persecução criminal na implementação de medidas sem previsão legal, ressaltando que algumas medidas investigativas, a exemplo da infiltração de agentes, “não foi contemplada no regime da colaboração premiada, o que obsta à sua utilização neste contexto, visto que os meios de obtenção de prova obedecem à legalidade estrita”¹⁶⁵.

O risco apontado pelo doutrinador português também é uma preocupação no cenário brasileiro, pois a implementação destas medidas são cada vez mais observadas nas grandes investigações¹⁶⁶. A título de reforço argumentativo, cita-se o caso da rumorosa colaboração premiada firmada pelo ex-Deputado Estadual Tony Garcia no caso Banestado, em que recentemente divulgou supostas “chantagens” sofridas ao longo do seu acordo e a sua atuação como “colaborador infiltrado” - *segundo Tony Garcia, a mando do então Juiz Sérgio Moro e dos Procuradores da República*.

Conforme relatou Tony Garcia, o juiz do caso e os membros do Parquet teriam lhe coagido a realizar gravações clandestinas em desfavor de desafetos e investigados selecionados pela própria força-tarefa. A gravidade dos fatos denunciados ensejou a instauração de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal, segundo notícias, para apurar as medidas invasivas e nada usuais no âmbito da Operação Lava-jato, destacando-se a “cooptação de colaboradores pré-selecionados, negociações para homologação de acordos de delação direcionados e chantagens, coações, ameaças e constrangimentos para manutenção do acordo”¹⁶⁷.

Não se pretende emitir qualquer juízo de valor sobre o fato específico. Entretanto, inobstante o “Pacote Anticrime” tenha objetivado a adoção de medidas para assegurar uma maior lealdade e o “fair play” entre órgão celebrante e investigado, o ponto que merece destaque é que mesmo com toda a inovação legislativa a fase de tratativas ainda é uma zona nebulosa, em

¹⁶⁵ MENDES, Paulo de Sousa. “**A colaboração premiada à luz do direito comparado**”. Paper apresentado em conferência na escola alemã de ciências criminais, Göttingen, 2 de outubro, 2018. p. 6.

¹⁶⁶ Na introdução do trabalho foram mencionados os casos Joesley Batista, Sérgio Machado e colaboradores na “Operação Faroeste”, no STJ.

¹⁶⁷ “STF abre inquérito contra Moro e procuradores sobre delação de Tony Garcia”. **Consultor Jurídico**, em 15 de janeiro de 2024; “Os relatos de Tony Garcia que levaram STF a autorizar apuração contra Moro”. **UOL**, em 15 de janeiro de 2024.

que as divergências para se compor o “preço” e as condições da colaboração premiada¹⁶⁸ muitas vezes são “solucionadas” com o cometimento de inúmeras ilegalidades, tudo a pretexto de se viabilizar a pactuação do acordo e a punição de outros investigados. Esta zona cinzenta merece especial atenção neste trabalho, valendo destrinchar o passo a passo procedimental.

O cronograma por Alexandre Morais da Rosa ilustra sinteticamente a etapa procedimental de negociação do acordo, que será explorada minuciosamente nos subtópicos seguintes:

1) “Preparação dos negociadores, materiais e organização da prova (<i>Preparation</i>);
2) Reunião preliminar (<i>Debriefing</i>) de intenção sobre a apresentação do produto informação (prova a se delatar), com o devido desenvolvimento do <i>rapport</i> , bem como a explicação dos termos e dos procedimentos que serão realizados (<i>Engage Explain</i>);
3) Assinatura do Termo de Confidencialidade, em que as partes se comprometem a não divulgar, nem a usar, o material disponibilizado sem a negociação final;
4) formulação dos ‘anexos’, papel de protagonismo do colaborador/delator e advogados. A metodologia dos ‘anexos’ autoriza o fatiamento da informação com ou sem valor de troca;
5) Reunião de apresentação dos ‘anexos’, com indicação da prova, sem necessariamente todos os documentos comprobatórios;
6) Reunião de apresentação dos benefícios – valor de compra – das mercadorias probatórias, a partir dos anexos;
7) Reunião de debate e negociação sobre o conteúdo da proposta: estabelecimento do preço;
8) Assinatura do acordo, com o detalhamento do produto a ser entregue e as obrigações recíprocas;
9) Depoimentos prévios gravados em áudio e vídeo (<i>Account, Clousure</i>), conduzidos pelo Delegado de Polícia ou Ministério Público e sob a supervisão dos defensores, com os delatores/colaboradores;
10) Diligências investigatórias simultâneas a fim de verificar (<i>Evaluation</i>) a procedência mínima das informações prestadas;
11) Apresentação da proposta de homologação ao juízo competente, devidamente fixado o conteúdo das obrigações recíprocas;
12) Homologação judicial do ‘contrato de compra e venda de informações’, em juízo;
13) Possível recall com a inserção, exclusão de informações e novas cláusulas, inclusive revisando anteriores ¹⁶⁹ .

¹⁶⁸ Alexandre Morais da Rosa compara a negociação do acordo de colaboração premiada ao “mercado de compra e venda de informação”, onde de um lado existe o “monopólio do comprador – Estado, via Ministério Público, Delegado de Polícia” e do outro os “vendedores de informação (colaboradores/delatores). A dificuldade para se firmar o negócio decorreria na fixação do “preço penal (pena, regime, etc)”, fixado com base em critérios como “qualidade, da quantidade, do impacto e da credibilidade do material vendido, enfim, das recompensas dos negociadores”. ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Alexandre Morais da Rosa, André Luiz Bermudez. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 303.

¹⁶⁹ MORAIS da ROSA, op. cit., p. 303-304.

2.1.2 Art. 3-B: proposta para formalização do acordo de colaboração premiada e a sensível fase de tratativas

O oferecimento da proposta de formalização da colaboração premiada é tido como o marco inicial das investigações, conforme dispõe o art. 3-B da Lei das Organizações Criminosas¹⁷⁰. Poderá ser feita na forma oral ou escrita, preferindo-se esta última para conferir maior segurança jurídica aos celebrantes, conforme assevera Walter Barbosa Bittar¹⁷¹. Embora não seja muito comum na prática, não há vedação legal que a proposta seja de iniciativa dos órgãos de investigação criminal, pois a pactuação do acordo exige a voluntariedade do investigado e não sua espontaneidade¹⁷².

A partir do oferecimento da proposta o investigado passa a nutrir uma expectativa de colaborar com a justiça. Todavia, sem a ocorrência das etapas procedimentais e ainda pendente decisão homologatória do acordo, entende-se que na fase inicial de tratativas o investigado somente pode ser classificado como um “pretense colaborador de justiça”. Isso porque neste momento embrionário o investigado não goza de um acordo de colaboração premiada, possuindo apenas um “pré-acordo”¹⁷³.

Galtieni da Cruz Paulino denomina como “termo preliminar de acordo” e ressalta que na fase inicial de tratativas ainda “não há um acordo de colaboração premiada propriamente dito, mas a assunção de uma série de obrigações, com base na boa fé processual entre as partes, buscando resguardar situações atinentes à persecução penal”, referindo-se ao investigado na fase inicial das tratativas como “pretense colaborador”¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial.

¹⁷¹ Acerca do oferecimento da proposta de acordo na modalidade oral ou verbal, o autor acrescenta que “nada impede que o início das negociações seja feito oralmente e inicie a exigência de confidencialidade, confiança e boa-fé, em que pese possa dificultar a comprovação do marco inicial das negociações e suas consequências”, nada obstante recomende que seja apresentada na sua forma escrita. BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**. 3. ed. Atualizada de acordo com a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) – São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 250.

¹⁷² PEREIRA, op. cit., 202.

¹⁷³ Neste sentido, destacam Callegari e Linhares: “O nascimento do acordo de colaboração premiada pode ocorrer com um ‘pré-acordo’, o que novamente nos demonstra a apresentação da colaboração premiada de forma semelhante a um contrato (nesse caso, falar-se-ia da utilização de um pré-contrato). Nesse pré-acordo, já podem ser estabelecidos os possíveis prêmios que serão concedidos ao colaborador, definidos a partir da lista de assuntos trazidas por ele a conhecimento da autoridade estatal. Isso é importante em termos de segurança porque o colaborador, diante do material apresentado, já possuirá segurança para seguir com as tratativas do acordo de colaboração”. CALLEGARI, André Luis; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal). Revisada de acordo com a Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime). 3. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021. p.61-62.

¹⁷⁴ “Como se trata de um instrumento sem previsão legal e, em verdade, um mecanismo de formalização de obrigações entre o Ministério Público e o pretense colaborador, não é submetido a homologação, sendo, muitas vezes,

Acresça-se que o parágrafo primeiro do artigo adverte sobre a possibilidade de indeferimento sumário da proposta pelos órgãos de investigação criminal, afastando a possibilidade do investigado em colaborar com a justiça – *ainda que justificadamente*¹⁷⁵. Por tal razão, esta pesquisa reforça a ideia de que o mero oferecimento da proposta de formalização da colaboração premiada pelo investigado não lhe assegura a condição de efetivo colaborador da justiça. As circunstâncias anteriormente mencionadas sugerem que no momento inicial de tratativas (art. 3-B) o investigado somente pode ser classificado como um mero candidato e “pretense colaborador”, pois possui apenas uma expectativa de acordo, não podendo ainda categorizá-lo como um colaborador efetivo.

A distinção entre o “pretense-colaborador” e o “colaborador-efetivo” possui relevância para esta pesquisa. Inobstante tenha se observado que o auxílio prestado pelo investigado nos meios de obtenção de prova (captação ambiental, ação controlada e infiltração de agente) seja mais comum na fase inicial do acordo de colaboração (tratativas), necessário também averiguar a (im)possibilidade de implementação destas medidas investigativas com o auxílio do colaborador-efetivo, ou seja, aquele com o acordo devidamente homologado, seja para aprofundar investigação sobre fatos novos ou permitir a recolha de provas de corroboração.

Ainda tratando sobre o oferecimento da proposta de acordo, a Lei n° 12.850/2013 dispõe sobre a possibilidade de retratação da proposta, hipótese em que as provas não poderão ser utilizadas em desfavor do “pretense colaborador”¹⁷⁶. Andrey Borges de Mendonça ressalta a importância de previsão sobre a inutilização das provas no “pré-acordo”, caso futuramente não seja consumado¹⁷⁷.

Destaca-se também a importância da formalização do “termo de recebimento de proposta”, com vistas a firmar uma “espécie de cadeia de custódia” das informações apresentadas pelo investigado, para circunstanciar, temporalmente, o momento em que os órgãos de

comunicado ao juízo responsável pela homologação do futuro acordo de colaboração premiada, quando já há definição do juízo, nos casos que envolvem investigações em curso que estão relacionadas ao acordo”. PAULINO, Galtieno da Cruz. **Colaboração premiada: temas de aprofundamento**. Londrina, PR: Thoth, 2023. p. 101.

¹⁷⁵ Art. 3-B, § 1º A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado.

¹⁷⁶ Art. 4º, §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.

¹⁷⁷ Pontua o autor: “Assim, para que o réu/investigado colaborador não fique em situação desconfortável, enquanto o acordo não for formalizado, o membro do MP não deve utilizar, em hipótese alguma, os elementos e provas apresentados nestas reuniões preliminares pelo colaborador em seu desfavor. Nos EUA são chamadas *proffer session*, também denominadas “queen for a day”. E caso o acordo não se concretize ao final, deve-se desconsiderar todas as informações apresentadas pelo colaborador durante as tratativas. Do contrário, haveria afronta ao dever de lealdade, que deve pautar a atuação do membro do MP39. Assim, somente após a realização do acordo definitivo (por escrito e homologado) é que o membro estará autorizado a utilizar das provas e elementos apresentados pelo colaborador”. MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado. **Revista Custos Legis**, v. 4, 2013. p. 15

investigação tomaram conhecimento dos fatos descritos nos anexos, “relevante para se apurar eventual utilização, não autorizada, pelos órgãos de persecução das evidências ou informações apresentadas pela defesa, em caso de não assinatura do acordo”¹⁷⁸. A cadeia de custódia também é de extrema importância para evitar a contaminação dos elementos probatórios apresentadas pelo colaborador com eventuais provas anuladas em decorrência do reconhecimento da nulidade do acordo, hipótese que será tratada especificamente no item 2.1.5.

A Lei de Organizações Criminosas fixa o recebimento da proposta de colaboração como o “marco de confidencialidade”. Sendo aceita formaliza-se o “termo de confidencialidade”¹⁷⁹-¹⁸⁰, que deve ser assinado pelo órgão investigativo celebrante, pelo colaborador e seu advogado¹⁸¹. Callegari e Linhares destacam que a relevância do termo é “justificada pela influência do sigilo para o sucesso da tarefa de colheita de elementos probatórios, lógica presente também em outros meios de produção de prova”¹⁸².

O compromisso de confidencialidade é requisito indispensável. Sob a ótica da investigação, a confidencialidade assegura a própria obtenção da prova. Por outro lado, para a defesa é um mecanismo que protege o investigado de possíveis retaliações que possam atingir a sua integridade física e moral. A quebra deste dever configura “violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé” - *como já previa a Orientação Conjunta n° 1 do MPF*¹⁸³ -, obstando, portanto, o prosseguimento da colaboração premiada.

Em que pese a proposta de acordo de colaboração possa sugerir bandeira de rendição, o parágrafo terceiro do art. 3-B dispõe que sua formalização, por si só, não suspende a investigação¹⁸⁴. Todavia, “em exceção, ante à manifestação de proposta de acordo, ânimo de confissão

¹⁷⁸ MENDONÇA, Andrey B. Negociação do acordo de colaboração premiada e as alterações introduzidas pela Lei 13.964/2019. p. 71-104. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração premiada**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p.83.

¹⁷⁹ Art. 3-B, § 2º Caso não haja indeferimento sumário, as partes deverão firmar Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas, o que vinculará os órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa.

¹⁸⁰ Neste mesmo sentido caminhava a Orientação Conjunta n° 1/2018 do MPF: 3. O procedimento para formalização do acordo de colaboração premiada deverá ser autuado como “Procedimento Administrativo”, em caráter confidencial no Sistema Único, ainda que relacionado a outro procedimento judicial ou extrajudicial, observando-se, especialmente e no que couber, o disposto no art. 4º, §§ 7º e 13, da Lei 12.850/2013.

¹⁸¹ Art. 3-B, § 5º Os termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante e assinados por ele, pelo colaborador e pelo advogado ou defensor público com poderes específicos.

¹⁸² CALLEGARI e LINHARES, op. cit., p. 66.

¹⁸³ 4. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial ou nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei 12.850/2013.

¹⁸⁴ Art. 3-B, § 3º O recebimento de proposta de colaboração para análise ou o Termo de Confidencialidade não implica, por si só, a suspensão da investigação, ressalvado acordo em contrário quanto à positura de medidas

e reparação de danos, as tratativas iniciais podem estabelecer acordo de cessação de medidas cautelares”¹⁸⁵, reforçando que a aplicação deste dispositivo deve ser sopesada com o princípio da cooperação, lealdade e da boa-fé. Além disso, nada impede que no início das negociações as partes acordem sobre a suspensão de medidas cautelares de natureza pessoal ou penal¹⁸⁶.

A Lei ainda faculta os celebrantes acordarem sobre a não decretação de medidas cautelares e patrimoniais, hipótese em que é recomendável a audiência instrutória do §4º do artigo para “conferir maior segurança aos celebrantes, quanto a possíveis manobras do delator em prejuízo de terceiros, visando obter: identidade de delatados e possíveis envolvidos; eventuais esclarecimentos quanto ao contexto implicado; relevância, utilidade e interesse público”¹⁸⁷.

2.1.3 Art. 3-C: “lista de assuntos”, instrução dos “anexos” e o escopo do acordo de colaboração premiada

A proposta para formalização do acordo de colaboração premiada disposta no art. 3-B é disciplinada no art. 3-C, da Lei das Organizações Criminosas¹⁸⁸ e nela o investigado deve apresentar a “lista de assuntos” conforme classificam Callegari e Linhares¹⁸⁹, ou comumente chamados de “anexos”, aos quais contém a descrição dos fatos.

Andrey Borges de Mendonça ressalta a relevância dos anexos: i) para a acusação é a garantia de que “não haverá venda de fumaça”, ou seja, assegura que colaborador limite ou altere os fatos descritos nos anexos após a homologação. Garante ainda a manutenção do sigilo sob as investigações. ii) para a defesa, a importância dos anexos decorre da delimitação dos

processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor.

¹⁸⁵ WUNDERLICH, Alexandre. BERTONI, Felipe Faoro. Primeiras notas sobre a colaboração premiada após o pacote anticrime – alterações na Lei 12.850/13 pela Lei 13.964/19. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. **Pacote Anticrime: reformas processuais. Reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019.** Florianópolis: EMais, 2020. p. 157-172. p. 160.

¹⁸⁶ Conforme adverte Badaró: “Todavia, as partes poderão acordar, já no momento de firmarem um termo de confidencialidade, que a partir daquele momento não serão requeridas medidas processuais penais cautelares, pessoais ou reais, bem como medidas processuais de urgência no âmbito civil, como tutelas cautelares e antecipadas”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A negociação do acordo de colaboração premiada. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). p. 105-145. **Colaboração premiada.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

¹⁸⁷ BITTAR, op. cit., p. 251.

¹⁸⁸ Art. 3º-C. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público.

¹⁸⁹ CALLEGARI e LINHARES, op. cit., p. 61-62.

fatos aos quais o investigado prestará sua colaboração, minimizando a possibilidade de rescisão contratual em decorrência de uma omissão dolosa¹⁹⁰.

Conforme disposição do artigo 3-C a proposta deve feita por meio de procurador com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração, ou assinada pelo colaborador conjuntamente com o seu advogado¹⁹¹. O parágrafo primeiro acrescenta que nenhuma tratativa de colaboração poderá ser feita sem o advogado¹⁹². Em razão desta obrigatoriedade, caso se verifique a possibilidade de o colaborador prestar auxílio na execução dos meios de obtenção de prova previstos na Lei n° 12.850/2013 (captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes), pode-se desde já registrar que as tratativas sobre a implementação de tais diligências investigativas deverão ser feitas sempre na presença e com anuência do seu advogado.

Galtiênio da Cruz Paulino ressalta a importância da individualização dos eventos criminosos em anexos, para facilitar “a separação das futuras investigações e, principalmente, possibilita o resguardo do sigilo das informações quando os delatados pedirem acesso aos relatos que estão envolvidos, impossibilitando que tenham conhecimento de situações que não lhe dizem respeito”¹⁹³, classificando os anexos em “*completos, de direcionamento e de retórica*”¹⁹⁴.

Nesta fase poderá ocorrer instrução prévia para esclarecimento dos fatos objeto da colaboração, sua relevância, utilidade e interesse público¹⁹⁵. A Orientação Conjunta n° 1/2018 do MPF previa que no momento das tratativas fossem feitas diligências investigatórias com o intuito de se apurar o potencial da colaboração¹⁹⁶. A “instrução prévia” mencionada pela

¹⁹⁰ MENDONÇA, Andrey B. Negociação do acordo de colaboração premiada e as alterações introduzidas pela Lei 13.964/2019. p. 71-104. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração premiada**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p.80.

¹⁹¹ Esta exigência também era feita na recomendação n° 1/2018, do MPF: 5. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público

¹⁹² Art. 3-C: § 1° Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público.

¹⁹³ PAULINO, Galtiênio da Cruz. **Colaboração premiada**: temas de aprofundamento. Londrina, PR: Thoth, 2023. p. 95.

¹⁹⁴ “Anexo completo: diz respeito às narrativas do colaborador, extremamente consistentes, compostas por diversos elementos de corroboração, capazes de ensejar uma investigação ou mesmo reforçar uma ação penal em curso; Anexo de direcionamento: envolve boas narrativas fáticas, com poucos ou sem elementos de corroboração, que poderão ser utilizadas para o direcionamento de uma possível investigação, a ser iniciada após o levantamento de alguns elementos exordiais que complementarão as narrativas apresentadas, junto com os poucos elementos de corroboração que tenham sido apresentados; Anexo de retórica: utilizados para reforçar ou complementar investigações em curso, ou mesmo para servir de elemento inicial de apuração que, devidamente desenvolvido, pode resultar no início de uma apuração”. Ibidem, p. 98.

¹⁹⁵ Art. 3-B, §4°: O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público.

¹⁹⁶ 12. É possível a realização de diligências investigatórias pelo Ministério Público Federal antes da celebração do acordo de colaboração, visando corroborar as provas e informações apresentadas pelo colaborador, de modo a confirmar seu potencial antes da fixação de benefícios. 12.1. Enquanto existirem fatos dependentes de apuração

multicitada Lei trata de “uma espécie de dilação probatória prévia em caso de necessidade dos referenciais da avença”¹⁹⁷, feitas entre o órgão celebrante e o candidato à colaboração, o que não se confunde com sua participação em diligências investigatória.

O parágrafo terceiro do art. 3-C determina que o colaborador deverá “narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”. Advertem Linhares e Callegari que os anexos devem tratar de ações pretéritas ou contemporâneas e necessitam de elementos mínimos que possam indicar a ocorrência do fato criminoso¹⁹⁸. A inclusão deste dispositivo pelo “Pacote Anticrime” parece ter limitado a amplitude dos fatos tratados no acordo de colaboração premiada, ou seja, somente aqueles que o investigado “concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”¹⁹⁹. Não há um consenso doutrinário a respeito dos limites impostos por meio do art. 3-C, §3º da Lei das Organizações Criminosas, isto é, se a proposta de colaboração deve englobar todos os delitos que o investigado tiver conhecimento, inclusive aqueles não relacionados à organização criminosa investigada, ou somente aqueles que tenha concorrido e pertinentes a mesma ORCRIM.

Nefi Cordeiro defende uma visão mais restritiva dos fatos que devem ser tratados na colaboração premiada. Cita exemplo de acordo em que o colaborador se limitou a revelar delitos de terceiros para compará-los à figura do *Whistleblower* prevista pela Lei nº 13.608/2018, também inserida pela “Lei Anticrime”²⁰⁰. Situações tais, segundo o autor, demonstrariam a atuação

para a confirmação das propostas, pode-se, por cautela, promover-se o pré-acordo de colaboração, indicado para o registro dos termos negociados. (...)

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

15. Se o Membro oficiante entender que os fatos não estão suficientemente descritos ou com indicação incompleta das provas de corroboração, deverá adotar atos de certificação, incluindo a realização de entrevista do proponente, podendo restituir os anexos à parte interessada para que os complemente.

¹⁹⁷ Op. cit., WUNDERLICH e BERTONI, p. 159.

¹⁹⁸ Neste sentido os doutrinadores aduzem que “as informações colhidas devem se tratar de fatos, ou seja, de ações ou estados concretos, seja no passado, seja no presente, de modo a permitir a sua valoração como prova. Estes fatos devem, de acordo com a experiência criminal, deixar transparecer o mais evidente possível que um fato criminoso tenha ocorrido, muito embora até mesmo os indícios remotos sejam suficientes. Todavia, meras suposições não bastam como fundamento de uma ‘suspeita inicial’. Do mesmo modo, rumores, declarações unilaterais, bem como informações escassas e ainda não checadas devem, necessariamente, demonstrar indícios suficientes para configurar a suspeita inicial, mas desde que se revelem plausíveis por meio de comprovação de outros fatos complementares”. Ibidem p. 62.

¹⁹⁹ Art. 3-C, § 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.

²⁰⁰ Art. 4º-A: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista manterão unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público.

Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de

de meros informantes, pois “não se confessam crimes, não tem informações de coautor, mas simples notícias de crimes de terceiros, com eventual premiação. Não é revelação de crimes próprios, com coautores, como se dá na colaboração premiada”²⁰¹.

O autor ainda ressalta a limitação dos fatos que devem ser objetos da colaboração premiada, por força da inclusão do parágrafo terceiro do art. 3-C, da Lei nº 12.850/2013. Pontua que antes mesmo das inclusões pelo “Pacote Anticrime” inexistia “autorização legal ou sentido lógico em premiarem-se notícias crimes dos outros dentro da colaboração premiada”, pois o instituto exige a “confissão dos próprios crimes e quando se fala de crimes sem concorrência do colaborador não há crime próprio a confessar”²⁰².

Ao tratar do “critério da utilidade” da colaboração premiada, Cordeiro é assertivo ao defender que o acordo somente poderá abarcar fatos que o colaborador teve participação e relacionados à organização criminosa investigada²⁰³.

A única ressalva que poderia ensejar a investigação sobre fatos não relacionados à organização criminosa alvo da colaboração seriam aqueles descortinados por serendipidade²⁰⁴. Possível notar que o autor defende uma visão mais restritiva sobre o escopo da colaboração, não só em razão da literalidade do parágrafo terceiro do art. 3-C da Lei das Organizações

responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.

Art. 4º-B. O informante terá direito à preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos.

Parágrafo único. A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante e com sua concordância formal.

Art. 4º-C. Além das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, será assegurada ao informante proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar, tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou negativa de fornecimento de referências profissionais positivas. § 1º A prática de ações ou omissões de retaliação ao informante configurará falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público. § 2º O informante será ressarcido em dobro por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais. § 3º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado.

²⁰¹ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: atualizada pela Lei anticrime**. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020. p.267-268.

²⁰² Ibidem, p. 269.

²⁰³ Ressalta que “Não podem ser diretamente negociadas delações por crimes fora do processo e do agrupamento criminoso, pois fora dos limites úteis do processo e fora da previsão legal. Inválida também é a simulação de delação dentro dos limites válidos para forçar em seu meio o surgimento da notícia de crimes fora do alcance legal – seria mera aparência de licitude a investigação direcionada contra pessoas ou fatos outros, por interesse pessoalizado dos negociadores”. Ibidem, p. 153.

²⁰⁴ Neste ponto destaca que “a descoberta acidental de crimes – a serendipidade – não fica impedida por esta regra da utilidade: crimes ocasionalmente descobertos poderão ser perseguidos. O que se impede é o direcionamento proposital para delações fora do processo – de crimes outros e agentes fora do grupo criminoso”. Ibidem., op. cit., p. 152.

Criminosas, mas também pelo critério de utilidade, pois “a utilidade da delação é vinculada aos propósitos especificados na respectiva Lei e aos fatos da organização criminosa investigada”²⁰⁵.

Tiago Essado também defende que o delator somente pode tratar sobre fatos que possuam conexão com sua participação, pois, a limitação em falar sobre fatos de terceiros o conduziria à condição de testemunha²⁰⁶. Canotilho e Brandão asseveram que os benefícios penais concedidos ao colaborador são provenientes da colaboração prestada com o esclarecimento de fatos que houve sua participação. Segundo os doutrinadores, conceder prêmios ao colaborador que se limita a relatar fatos de terceiros equivaleria a premiar uma testemunha²⁰⁷.

Por fim, vale ainda a citação da obra de Élzio Silva e Denisse Ribeiro ao tratarem sobre o princípio da especificidade da colaboração premiada, segundo o qual o relato do colaborador deve guardar pertinência a fatos específicos e relacionados à organização criminosa a qual pertenceu. Para os autores “quanto mais fatos sem pertinência com o foco da investigação em curso ou a iniciar forem trazidos pelo pretense colaborador, mais rasas, genéricas e menos precisas serão as narrativas dos fatos”²⁰⁸.

O princípio da universalidade, por sua vez, permitiria uma abrangência para “todo e qualquer crime eventualmente praticado ou que teve participação do investigado”. Silva e Ribeiro destacam as problemáticas decorrentes da aplicação do princípio da universalidade no âmbito da colaboração premiada: a) possibilidade de violação às regras de competência, na hipótese, por exemplo, de relato sobre fato cometido por autoridade detentora de foro por prerrogativa de função; b) “aleatoriedade” da colaboração e consequente “dispersão dos recursos investigativos”, o que poderia prejudicar o próprio colaborador na obtenção dos benefícios,

²⁰⁵ Neste ponto ressalta: “Ademais, dando-se a alteração dentro da Lei da Criminalidade Organizada, onde se previu utilidade na revelação de seus integrantes, infrações e produtos – inclusive resgatando a vítima íntegra -, assim como dos fatos relacionados diretamente a isso, na forma do art.4º da Lei nº 12.850/13, a explicitação legal de delação sobre fatos diretamente relacionados aos investigados terá igual limite: crimes da organização criminosa, seus agentes e produtos. Não há limite ao enquadramento típico ou até de fatos específicos do início da investigação, mas de vinculação a esses fatos pela prática por mesmo grupo criminoso”. Ibidem, p. 272.

²⁰⁶ ESSADO, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**: RBCCrim, v. 21, n. 101, p. 203-227, mar./abr. 2013. p. 210.

²⁰⁷ “No que a essas últimas respeita, não haverá por que falar em benefícios penais para o delator se este revelou um crime de outrem insusceptível de imediata ou mediatamente fundar uma sua própria responsabilização penal. Se a descoberta desse crime de modo algum poderá acarretar uma consequência penal para o delator, é então patente que a colaboração por ele prestada está fora do âmbito da colaboração premiada a que se refere a Lei 12.850/2013. Com efeito, esta se baseia na premissa de que o colaborador é susceptível de responsabilização criminal fundada no delito por si delatado, sendo esse o motivo pelo qual lhe são prometidos benefícios penais caso auxilie a investigação. Benefícios que visam estimular a sua colaboração, mas que não teriam razão de ser se nenhuma punição criminal pudesse ir associada ao crime delatado”. 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. 133-171, jul. 2017. p. 144.

²⁰⁸ SILVA, Élzio Vicente da; RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. **Colaboração premiada e investigação**. Princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana. Editora Novo Século. Edição do Kindle. p. 270-272.

pois, segundo os autores, “o Estado terá dificuldade em aferir a qualidade, a relevância, o modo de entrega da informação e a pertinência dos relatos, que envolvam fatos e pessoas distintas do foco inicial da apuração”; c) sendo a colaboração um meio de defesa, a exigência de relatos sobre fatos aos quais o colaborador não participou ou que não digam respeito com à organização criminosa sob investigação violariam o direito à ampla defesa²⁰⁹.

Em sentido contrário, Vinícius Vasconcelos defende que a inclusão do parágrafo terceiro do art. 3-C na Lei nº 12.850/2013 não pretendeu limitar que os acordos de colaboração premiada tratem apenas sobre fatos que o colaborador tenha participado ou relação direta com a organização criminosa investigada, pois o meio de obtenção de prova tem como fundamental finalidade possibilitar a verificação de novas linhas investigativas. Embora ressalte a importância de que os fatos estejam especificados no acordo para “possibilitar uma verificação viável da posterior eficácia da colaboração”, faz a ressalva de que fatos indiretos ou conexos, preferencialmente, devam ensejar acordos de colaboração distintos, para minimizar riscos de manipulação de competência²¹⁰. Também neste sentido, defendem Gustavo Badaró²¹¹ e Frederico Valdez Pereira²¹².

²⁰⁹ Neste ponto vale destacar o trecho: “Condicionar a formalização da colaboração impondo ao investigado que ele aponte fatos que não guardam relação direta com a organização criminosa que integra é impedir que a pessoa opte por se defender de forma usual de fatos dos quais ela entende ser inocente; ou impor que ela abra mão do direito ao silêncio diante de fatos de que entende ter mecanismos de se livrar solta por meios tradicionais; ou impõe que relate fatos em investigação dos quais acredita que o Estado não alcançará; ou mesmo exporá o investigado diante de outra organização criminosa ainda não acompanhada por investigação do Estado. *Ibidem.*, p. 273-274.

²¹⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. – 5. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2023. p. 170-171.

²¹¹ “O dispositivo tem sido injustamente criticado, como se fosse um incentivo ao potencial colaborador para omitir fatos criminosos ou mesmo uma autorização para não narrar todos os ilícitos praticados. Diferente disso, o dispositivo estabelece um dever de uma delação integral e completa, de todos os fatos criminosos que o potencial colaborador tenha praticado ou tenha concorrido para que terceiros o praticassem. Há, apenas e tão somente, uma limitação de escopo, no sentido que essa completude da narrativa criminosa se refira e tenha relação ‘com fatos investigados’ naquele procedimento preliminar. Com isso, busca-se evitar que a delação premiada se torne, indevidamente, como ocorreu na Operação Lava-Jato, um fator ilegal de definição de competência. Se o potencial colaborador tiver praticado crimes que estejam fora do objeto daquela investigação específica (p. ex.: de corrupção em obras de um município), deverá celebrar outra colaboração premiada, no âmbito da investigação que trata daquele outro fato (p. ex.: investigação de corrupção e formação de cartel em outro estado da federação)”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. “A negociação do acordo de colaboração premiada”. p. 107-124. In: GERBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração premiada**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p. 110.

²¹² “Assim, entende-se que, acaso haja relato de outros fatos delituosos que não se relacionem diretamente com a investigação em curso, e pretendendo o órgão persecutório aprofundar a apuração desses fatos, tem-se duas opções: ou a autoridade amplia o âmbito de investigação, passando a inserir esses outros ilícitos no objeto da apuração; ou, então, procede à instauração de outros procedimentos investigatórios paralelos. Em qualquer caso, o acordo de colaboração deve seguir os limites legais de pertinência narrativa, mesmo porque será essa pertinência narrativa que irá delimitar, na sequência, a aferição do cumprimento, pelo colaborador, dos compromissos assumidos no negócio jurídico processual”. PEREIRA, Frederico Valdez, op. cit., p. 229.

Pierpaolo Bottini defende a amplitude do escopo da colaboração, no sentido da obrigação do investigado na narrativa dos fatos adstritos à investigação, sob pena de rescisão por omissão dolosa e eventualmente a faculdade de delatar outros delitos não conexos²¹³.

Andrey Borges de Mendonça defende que a parte final do parágrafo terceiro do art. 3-C objetivou somente reforçar a obrigação do colaborador de narrar todos os fatos dos quais participou e aqueles relacionados à investigação, especialmente para se evitar a rescisão do contrato em decorrência de uma omissão dolosa²¹⁴. Segundo o autor, não quis o legislador vedar a narrativa de episódios aos quais não concorreu ou distintos dos investigados, até porque a delimitação do objeto da investigação é feita pelos órgãos de persecução e que poderá sofrer ampliação ao longo das tratativas²¹⁵. Diogo Malán também defende a possibilidade de inclusão de fatos que não possuam relação direta com aqueles objetos da colaboração premiada²¹⁶.

Em momento anterior às inclusões pelo “Pacote Anticrime” e do citado parágrafo terceiro do art. 3-C, o Supremo Tribunal Federal se posicionava pelo amplo escopo do acordo colaboração premiada, a permitir investigação de delitos “sem conexão com a investigação

²¹³ “Sobre o *escopo*, as novas regras preveem que o colaborador deve relatar às autoridades todos os fatos *relacionados à investigação*, e que a rescisão do acordo ocorrerá apenas quando houver omissão dolosa a respeito deles. Isso não significa que a delação se limita aos *fatos investigados*. O colaborador pode — como informante — trazer informações sobre *outros ilícitos* dos quais tem conhecimento e não participou. O que a Lei estabelece é um limite à *obrigação de colaborar*. Pelas novas regras, o delator não precisa transformar o acordo em seu confissão absoluto, no qual relata *todos* os ilícitos que já praticou na vida, mesmo os estranhos aos fatos investigados. Se há um inquérito sobre corrupção no Estado do Paraná, por exemplo, a colaboração poderá se limitar a este tema, a não ser que o colaborador queira ampliar sua narrativa para além dele. Assim, não está obrigado, a relatar eventuais crimes contra o patrimônio ou fraudes que eventualmente tenha cometido em outro Estado, contra outras vítimas, por absoluta falta de relação ou conexão com o objeto das investigações. Por óbvio que os fatos omitidos não estão cobertos pelo acordo. Caso sejam descobertos, o agente responderá por eles normalmente e não fará jus a qualquer benefício processual ou penal. No entanto, isso não será motivo para a rescisão do acordo de colaboração firmado no Paraná, uma vez que são fatos distintos, estranhos, sem conexão processual, e não afetam a eficácia ou efetividade do acordo pretérito”. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **CONJUR**, em “Direito penal, processo penal e colaboração premiada na Lei anticrime”.

²¹⁴ Art. 4º, §17: O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.

²¹⁵ “Em síntese, embora todos os fatos investigados e conexos para os quais concorreu devam ser narrados pelo colaborador, assim como as pessoas envolvidas, ele também pode narrar outros fatos, seja espontaneamente ou em razão de acordo com as autoridades. Se não houver previsão expressa no acordo sobre a obrigação de narrar outros fatos – não diretamente relacionados à investigação ou conexos -, não estarão abrangidos pelo acordo e, em consequência, não poderão levar a rescisão do acordo se omitidos pelo colaborador”. MENDONÇA, Andrey B. “Negociação do acordo de colaboração premiada e as alterações introduzidas pela Lei 13.964/2019”. p. 71-104. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração premiada**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p.82-83.

²¹⁶ “Nosso sistema jurídico permite que qualquer pessoa do povo apresente notícia-crime às autoridades públicas por crimes de ação penal de iniciativa pública (CPP, artigo 5º, parágrafo 3º). Ou seja, há um interesse público relevante na apuração desses fatos. Assim, nada impede que o colaborador narre quaisquer fatos verídicos – tenham ou não eles relação direta com aqueles que já são investigados”. MALAN, Diogo Rudge. **CONJUR**, em “Delator não pode mais relatar fatos não relacionados à investigação”. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/delator-nao-relator-fatos-quais-nao-participou/> >.

primária”²¹⁷. Sobre o tema a pesquisa não encontrou julgados posteriores à promulgação da Lei nº 13.964/2019.

Outrossim, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que “o acordo de colaboração não se confunde com seu conteúdo, razão pela qual as informações prestadas pelo colaborador podem se referir a crimes ou pessoas diversas do objeto inicial da investigação, ficando configurado, nessa hipótese, o encontro fortuito de provas”²¹⁸. Inclusive, a pesquisa logrou encontrar precedente da Quinta Turma da Corte Cidadã reafirmando este posicionamento após a inclusão do mencionado dispositivo²¹⁹. De todo modo, a possibilidade de o acordo de colaboração premiada englobar fatos decorrentes da serendipidade é reconhecida até mesmo por autores que defendem uma visão mais restritiva do seu escopo²²⁰.

Conforme abordado, não há um consenso doutrinário sobre a delimitação do escopo dos anexos. Embora não se pretenda emitir um juízo de valor sobre qual corrente doutrinária seja a mais razoável, ao que parece, o intuito do legislador com a inclusão do parágrafo terceiro do art. 3-C foi reforçar a obrigatoriedade do colaborador da justiça em relatar fatos ilícitos que concorreu e os conexos à investigação, inexistindo vedação que o impeça de falar sobre outros episódios criminosos, apenas com a ressalva de que deverão ser apurados em procedimento próprio e observadas as regras de competência. Seja como for, ambas as correntes doutrinárias

²¹⁷ “Sendo a colaboração premiada um meio de obtenção de prova, é possível que o agente colaborador traga informações (declarações, documentos, indicação de fontes de prova) a respeito de crimes que não tenham relação alguma com aqueles que, primariamente, sejam objeto da investigação. Esses elementos informativos (art. 155, CPP) sobre crimes outros, sem conexão com a investigação primária, a meu sentir, devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas em outros meios de obtenção de prova, como a busca e apreensão e a interceptação telefônica”. (STF, INQ nº 4.130-QO/PR, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23.09.2015).

²¹⁸ (...). 3. A colaboração premiada somou à já existente previsão de qualquer pessoa do povo contribuir com a investigação criminal de crime de ação penal pública incondicionada (arts. 5º, § 3º, e 27 do CPP) a possibilidade de, quando se tratar de coautor ou partícipe, obter benefícios processuais e materiais penais. 4. Quanto ao aspecto processual, a natureza jurídica da colaboração premiada é de *delatio criminis*, porquanto é mero recurso à formação da convicção da acusação e não elemento de prova, sendo insuficiente para subsidiar, por si só, a condenação de alguém. 5. O acordo de colaboração não se confunde com seu conteúdo, razão pela qual as informações prestadas pelo colaborador podem se referir a crimes ou pessoas diversas do objeto inicial da investigação, ficando configurado, nessa hipótese, o encontro fortuito de provas. 6. Como consequência da serendipidade, aplica-se a teoria do juízo aparente, segundo a qual não há nulidade na colheita de elementos de convicção autorizada por juiz até então competente para supervisionar a investigação. 7. Ocorrendo a descoberta fortuita de indícios do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, os autos devem ser encaminhados imediatamente ao foro prevalente, definido segundo o art. 78, III, do CPP, o qual é o único competente para resolver sobre a existência de conexão ou continência e acerca da conveniência do desmembramento do processo. 8. Na presente hipótese, embora os indícios do suposto envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro tenha surgido de forma fortuita, os autos da investigação até então procedida não foram encaminhados ao STJ, o que configura usurpação de sua competência. 9. Reclamação julgada parcialmente procedente. (STJ, Rcl nº 31629-PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, publicação 28.09.2017).

²¹⁹ STJ, AgRg no AREsp nº 1.652.779/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, publicado em 22.09.2020.

²²⁰ “A descoberta acidental de crimes – a serendipidade – não fica impedida por esta regra da utilidade: crimes ocasionalmente descobertos poderão ser perseguidos. O que se impede é o direcionamento proposital para delações fora do processo – de crimes outros e agentes fora do grupo criminoso”. CORDEIRO, op. cit., p. 152.

possuem absoluta relevância com a temática trabalhada e despidendo eleger uma delas, mas tão somente definir qual possibilitará uma discussão mais aprofundada da matéria.

A visão mais restritiva sobre o escopo do acordo de colaboração premiada limitaria a discussão às hipóteses em que o auxílio do colaborador é direcionado exclusivamente aos fatos apresentados em sua proposta, aos quais tenha concorrido e que sejam conexos à investigação. Estaria vedado o auxílio para apurar outros episódios que não envolvessem sua participação, pois “o que se impede é o direcionamento proposital para delações fora do processo. O proposital direcionamento para fora dos limites legais da delação, da regra da utilidade, transforma a pretensa descoberta acidental de crimes em abuso por direcionamento pessoalizado estatal”²²¹.

Por sua vez, a corrente doutrinária que defende a maior amplitude do escopo do acordo de colaboração, com a inclusão de fatos sem qualquer participação do colaborador e desconexos à investigação, projeta maiores discussões com a temática aqui tratada. Havendo um maior leque de fatos a serem investigados, conseqüentemente, também haverá maior possibilidade que o colaborador venha auxiliar os órgãos de persecução criminal: a) no aprofundamento de fatos não declinados originariamente na proposta; b) investigação de delitos sem sua participação; c) apuração de delitos cuja ocorrência seja do conhecimento do colaborador, ainda que sua participação se resuma a um mero espectador²²²; d) fatos que não sejam conexos à investigação ordinária e/ou correspondentes a outras organizações criminosas.

É possível notar ainda que a maior abrangência do escopo pode representar como um componente catalisador das tratativas e do avanço da colaboração premiada. Isso porque, não raras vezes, os órgãos de investigação rejeitam propostas de colaboração premiada pela superficialidade dos fatos apresentados pelo investigado na “lista de assuntos”, ou diante da fragilidade das provas de corroboração.

Nada obstante a isso, sabendo que o investigado poderá ser um potencial colaborador, os órgãos de persecução permitem que este “pretense colaborador” possa incrementar os seus anexos prestando auxílio/participação em outros meios de obtenção de prova (captação ambiental e ação controlada), aprofundando investigações sobre fatos de interesse exclusivo das autoridades. Ou seja, amplia-se o escopo fático da proposta para permitir que o colaborador

²²¹ “Não podem ser diretamente negociadas delações por crimes fora do processo e do agrupamento criminoso, pois fora dos limites úteis do processo e fora da previsão legal. Inválida também é a simulação de delação dentro dos limites válidos para forçar em seu meio o surgimento da notícia de crimes fora do alcance legal – seria mera aparência de licitude a investigação direcionada contra pessoas ou fatos outros, por interesse pessoalizado dos negociadores”. CORDEIRO, op. cit., p. 152

²²² Como, por exemplo, realizar a captação ambiental de diálogos de outros integrantes da Organização Criminosa.

acompanhe outros fatos criminosos, ainda que como mero espectador, possibilitando também a recolha de novos elementos probatórios e/ou complementando suas provas de corroboração.

As tratativas podem também não avançar quando o investigado apresenta um verdadeiro arsenal fático-probatório, mas, sob sua ótica, os benefícios premiaais sugeridos não demonstram equivalência. Então, para se alcançar o prêmio pretendido, a alternativa posta ao colaborador é a de prestar auxílio aos órgãos de persecução nos meios de obtenção de prova pleiteados ao Poder Judiciário, para aprofundar a apuração sob fatos de interesse das autoridades, englobando-os, posteriormente, como parte da sua proposta.

Em síntese, no momento inicial das tratativas poderão haver inúmeros dissensos. Conforme os casos já relatados ao longo deste trabalho (Lava-jato e Banestado), percebe-se que o auxílio do colaborador em outros meios de obtenção de prova é usualmente empregado como uma “solução” para permitir o avanço da colaboração premiada, principalmente porque a “infiltração” do colaborador da justiça possibilitará o aprofundamento da apuração sobre fatos de interesse dos órgãos de investigação, problemática que merece uma melhor análise sob o aspecto da viabilidade da obtenção das provas nestes moldes.

Ainda em relação à “lista de assuntos” que deve ser apresentado pelo colaborador na fase do art. 3-C, §3º da Lei nº 12.850/2013, ao que parece, a confissão é elemento indispensável para a colaboração premiada, ou, no mínimo, há “necessidade de o imputado ter, de qualquer forma, conexão com o que se delata, sob pena de ser considerado apenas e tão somente como testemunha”²²³.

Walter Bittar destaca que a delação premiada não se contenta com uma simples confissão, sendo exigível condutas compatíveis daquele que possui a vontade inequívoca de colaboração com às autoridades investigativas, consubstanciadas pela “postura ativa do agente” e no

²²³ “Se o imputado revela elementos alheios ao fato que se lhe imputa ou mesmo em relação a outro grupo criminoso sua função é muito mais de testemunha do que de delator. Nessa linha de raciocínio, para a configuração da delação premiada a admissão de culpa, total ou parcial, parece ser requisito essencial. Contudo, tal assertiva precisa ser bem ponderada, na medida em que o Estado garante a todos os imputados o direito ao silêncio e, em sendo assim, não se revela juridicamente adequado ser possível impor ao imputado o dever de falar de si como pressuposto para falar de outrem ou de algo que venha a contribuir com a elucidação da infração penal e, com isto, conceder-lhe algum benefício. Isto permite deduzir que para a configuração da delação premiada há que se ater muito mais às consequências do que foi dito pelo imputado, como resultado probatório concreto, mediante critérios de eficácia probatória, do que concentrar atenção no fato de o imputado ter ou não admitido a própria culpa. Até porque, em relação ao conjunto probatório, pode ser absolutamente desnecessária a confissão do imputado para a confirmação de sua participação delitativa, o que revela não ser a confissão requisito indispensável para a delação premiada. Mais uma vez, é preciso deixar claro, afigura-se imprescindível para se falar tecnicamente em delação premiada, a necessidade de o imputado ter, de qualquer forma, conexão com o que se delata, sob pena de ser considerado apenas e tão somente como testemunha”. ESSADO, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: RBCCrim, v. 21, n. 101, p. 203-227, mar./abr. 2013. p. 205.

“acréscimo de informações que ajudem a forma o convencimento do juiz e a produção de provas”²²⁴.

Retomando-se a análise procedimental da colaboração premiada, a referida Lei ainda incumbe à defesa o papel de instruir a proposta de colaboração e os anexos, com o detalhamento dos fatos criminosos, suas circunstâncias e com a indicação das provas e elementos que corroborarem com a versão do colaborador da justiça²²⁵⁻²²⁶. Neste momento a defesa deve apresentar todo o seu arsenal fático-probatório às autoridades, o que envolve a narrativa de fatos e apresentação das provas de corroboração, a fim de demonstrar a relevância da sua colaboração para o órgão de investigação. Esta exigência legal acarreta grave insegurança à defesa do investigado, pois se exige total antecipação quanto aos fatos e até mesmo das provas de corroboração, sem que neste momento disponha de mínima garantia de que o acordo será levado a cabo, tampouco que alguma sanção premial lhe será concedida.

2.1.4 Art. 4º: auxílio do colaborador e sua repercussão na sanção premial

Apresentada a proposta de acordo, definidos os fatos que serão objetos da colaboração premiada e as respectivas provas, as partes celebrantes passam a tratar sobre a sanção premial. A profundidade dos fatos apresentados pelo colaborador em sua proposta e os elementos de corroboração possuem impacto direto na sanção premial, que dependerá dos resultados obtidos

²²⁴ BITTAR, op. cit., p. 195.

²²⁵ Art. 3-C, § 4º: Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.

²²⁶ No tocante aos anexos a Orientação Conjunta nº 1/2018 apresentava recomendações minuciosas que não foram integralmente incorporadas pela Lei nº 12.850/2013: “13. Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração. 13.1. Cada fato típico descrito ou conjunto de fatos típicos intrinsecamente ligados deverá ser apresentado em termo próprio e apartado (anexo) a fim de manter o necessário sigilo sobre cada um deles e possibilitar sua investigação individualizada; 13.2. Os anexos devem conter, no mínimo, os seguintes elementos: a) descrição dos fatos delitivos; b) duração dos fatos e locais de ocorrência; c) identificação de todas as pessoas envolvidas; d) meios de execução do crime; e) eventual produto ou proveito do crime; f) potenciais testemunhas dos fatos e outras provas de corroboração existentes em relação a cada fato e a cada pessoa; g) estimativa dos danos causados; 13.3. Os anexos poderão consistir em termos de autodeclaração assinados pelo colaborador e seu advogado ou Defensor Público; 13.4. No momento de tomada dos depoimentos, cada anexo originará um termo de declarações; 13.5 A colheita dos depoimentos deve ser feita, sempre que possível, com gravação audiovisual e redução a termo dos depoimentos prestados pelo colaborador; 13.6. A gravação audiovisual deve ser realizada separadamente, em relação a cada termo de depoimento do colaborador, visando preservar o sigilo das demais investigações.

com a colaboração para sua efetiva concessão²²⁷. Linhares e Callegari destacam a relevância da instrução dos anexos a fim de assegurar a concessão dos prêmios²²⁸.

Desde a promulgação da Lei nº 12.850/2013 a concessão de sanções premiaias fora das hipóteses previstas no ordenamento jurídico sempre foi objeto de críticas e de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais. De um lado, há defesa no sentido de que as sanções criminais devem obedecer a legalidade estrita²²⁹, para “assegurar a isonomia e evitar a corrupção dos imputados, mediante incentivos desmesurados à colaboração, e dos próprios agentes públicos, aos quais se daria um poder sem limite sobre a vida dos imputados”²³⁰.

Callegari e Linhares defendem que a inclusão do art. 4º, §7º, II na Lei de Organizações Criminosas vedou a aplicação de sanções extralegais. Isso porque há exigência legal de que o benefício se adeque ao rol taxativo, acrescentando que são nulas as “cláusulas que violem os critérios legais de cumprimento de pena, quando a sanção premial importar em privação da liberdade”. O dispositivo, portanto, vedaria expressamente a possibilidade de pactuação de sanções não elencadas na Lei²³¹.

Em sentido oposto, posicionam-se doutrinadores que defendem a possibilidade de o acordo estipular benefícios além daqueles previstos no caput do art. 4º da Lei de Organizações

²²⁷ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

²²⁸ Asseveram que: “Em outras palavras, instruir antecipadamente os anexos deve reduzir significativamente o âmbito de análise da concessão ou não concessão dos prêmios por ‘inefetividade’ da colaboração. Afinal, por determinação legal, em regra, a autoridade celebrante (no momento da pactuação) e a autoridade judicial (no momento da homologação) já possuirão acesso e ciência a respeito dos elementos de prova a instruir e justificar o acordo. Ou seja, o colaborador deixa às claras ao Estado os elementos de prova que possui; elementos que, de antemão, fornecerão a justificativa aos prêmios ofertados”. CALLEGARI e LINHARES, op. cit., p. 63.

²²⁹ Aponta Capez que “em nosso modelo de colaboração premiada as sanções premiaias se restringem àquelas legalmente previstas e a sua concessão depende da verificação judicial de seus requisitos. (...) Se o próprio juiz está adstrito à concessão de sanções premiaias típicas, não poderia o Ministério Público, no acordo, estipular benefícios não previstos em Lei, tratado ou convenção de que o Brasil seja signatário, o que corrobora a conclusão de que seus poderes negociais estão submetidos ao princípio da legalidade estrita. Assim, as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia (art. 6º, II, da Lei 12.850/2013) devem se ater ao modelo de premialidade legal, vale dizer, somente podem dispor sobre benefícios expressamente previstos em Lei”. CAPEZ, Rodrigo. “A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada”. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2018. p. 218-237. p. 234-235.

²³⁰ STF, HC nº 151.605, relator Ministro Gilmar, Segunda Turma, julgado em 20.03.2018, publicado em 23.07.2020.

²³¹ CALLEGARI e LINHARES, op. cit., p. 94.

Criminosa, como, por exemplo, a pactuação de “sanção premial diferenciada”²³², entendimento que tem encontrando guarida também na jurisprudência dos Tribunais Superiores^{233_234}.

É dispensável, para fins desta pesquisa, maior aprofundamento sobre a problemática existente na pactuação de “sanção premial diferenciada”. Cabe apenas pontuar que o debate certamente pode ser intensificado ao se constatar que a concessão de benefícios fora às hipóteses legais também poderá decorrer de eventual “esforço” empreendido pelo colaborador ao prestar auxílio aos órgãos de investigação na execução dos meios de obtenção de prova previstos na Lei de Organização Criminosa.

Esta possibilidade não é levantada apenas hipoteticamente. Visando uma melhor exemplificação do problema, cabe citar caso em tramitação na justiça em que se concedeu benefício premial atípico a colaborador que prestou auxílio em ação controlada²³⁵.

²³² Sobre a possibilidade da aplicação de “sanção premial diferenciada”, destaca-se a doutrina de Alexandre Wunderlich: “a Lei não proibiu a possibilidade de que a ‘sanção premial’ seja estabelecida de forma ‘diferenciada’, fora do formato legal de ‘pena criminal’ de reclusão ou detenção, diminuída ou perdoada. Os patamares de ‘pena’, quando utilizados em forma de ‘sanção premial’, devem ser fixados consoante previsão do artigo 33 do Código Penal, assim como os regimes prisionais e a determinação do regime inicial de cumprimento da ‘pena’ observarão os critérios previstos no artigo 59 do mesmo diploma. Entretanto, o regime jurídico estatuído no Código Penal estabelece regras de cumprimento de “pena” que devem ser adotadas quando a ‘sanção premial’ for cumprida nesse formato e, por suposto, em estabelecimento prisional. Em meu juízo, as regras não são aplicáveis aos casos de ‘sanção premial diferenciada’, estabelecida em acordo pelas partes e homologada pelo juiz, o que vem sendo referendado pelos Tribunais e não foi expressamente vedado pelo legislador. Então, se ao juiz é autorizado a concretização máxima do benefício do ‘perdão’ da ‘pena’ e a Lei não veda outras formas de ‘sanção premial’, não vejo empecilho para o estabelecimento de avenças com ‘sanções premiaiais diferenciadas’, que não seguem a dosimetria estabelecida com fulcro nas circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, mas sim o parâmetro previsto no artigo 4º, §1º, pois a “concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”. WUNDERLICH, Alexandre. “‘Sanção premial diferenciada’ após o Pacote Anticrime – alteração na Lei 12.850/13 pela Lei 13.964/19”. *CONJUR*, 09 de janeiro de 2020.

²³³ No âmbito do STF, destaca-se: “(...) 4. A fixação de sanções premiaiais não expressamente previstas na Lei nº 12.850/2013, mas aceitas de modo livre e consciente pelo investigado não geram invalidade do acordo. O princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em Lei, por ser garantia instituída em favor do jurisdicionado em face do Estado. Deste modo, não viola o princípio da legalidade a fixação de pena mais favorável, não havendo falar-se em observância da garantia contra o garantido. 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (Inq 4405-AgR, relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27.02.2018, publicado em 05.04.2018).

²³⁴ Em igual sentido pronunciou-se a Corte Especial do STJ: “(...) 16. Se é possível extinguir a punibilidade dos crimes praticados pelo colaborador (perdão judicial) ou isentá-lo de prisão (substituição da pena), com mais razão seria possível aplicar-lhe pena privativa de liberdade com regime de cumprimento mais benéfico. 17. Não há invalidade, em abstrato, na fixação de sanções penais atípicas, desde que não haja violação da Constituição da República ou do ordenamento jurídico, bem como da moral e da ordem pública. Da mesma forma, em respeito às garantias fundamentais individuais, a sanção premial não pode agravar a situação jurídica do colaborador, com a fixação de penas mais severas do que aquelas previstas abstratamente pelo legislador. (...)”. (AgRg nos EDcl na Pet nº 13.974/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 05.10.2022, publicado em 28.11.2022)

²³⁵ Inobstante a deflagração de múltiplas fases ostensivas da operação policial e a deflagração de diversas ações penais a partir da colaboração premiada, de conhecimento público e anunciada pela grande mídia, serão juntados anexos à pesquisa (1, 2 e 3) com restrição dos nomes das partes, dos julgadores e timbres, pois o caso ainda corre em segredo de justiça.

No caso concreto, após homologado o cordo de colaboração premiada, o colaborador da justiça propôs a repactuação da cláusula que previa o cumprimento da pena privativa de liberdade, consubstanciada em seis meses de reclusão no regime fechado, a ser cumprido na Superintendência Regional da Polícia Federal. Sob o aspecto do local de cumprimento da pena, há de se observar que o acordo, originariamente, já previu uma “sanção premial diferenciada”, uma vez que o ordenamento jurídico não prevê a Superintendência da Polícia Federal como local para cumprimento definitivo de pena.

Em síntese, o colaborador da justiça pleiteou que o regime inicial do cumprimento de pena em seis meses no regime fechado fosse convertido em prisão domiciliar, autorizando-se, ainda, deslocamento entre sua residência e o local de trabalho, sob monitoramento eletrônico por meio do GPS do seu aparelho móvel celular. Em seu pedido, destacou a participação em ação controlada como um dos fundamentos para a substituição:

Outrossim, deve ser lembrado que o sucesso da *** e *** fases da Operação *** se deu pela contundência, veracidade e precisão dos elementos corroborativos de prova trazidos pelo Colaborador, ora peticionante. Nesse sentido, não se perca de vista a postura do peticionante em protagonizar participação em ação controlada, pondo em risco sua própria vida, fatos estes que, inclusive, serviram de fundamentação de decisões de decretação de prisão preventiva.

Ademais, importante frisar que mesmo após pactuar os termos do acordo, já tendo ciência dos benefícios ali assegurados como a redução de pena, por exemplo, o Colaborador realizou operações controladas, em que pese tenha corrido risco à sua própria vida, percorrendo três (03) Estados e lidando com diversos agentes criminosos.²³⁶

O Colaborador ressaltou que se disponibilizou a auxiliar os órgãos de investigação no curso da ação controlada e utilizou tal circunstância como moeda de troca para perfectibilizar a sanção premial diferenciada anteriormente pactuada:

Destaca-se, inclusive, que uma das operações controladas teve grande sucesso, com a recuperação de recursos financeiros oriundos de propina, que acarretou à prisão preventiva da ***, bem como denúncia do maior produtor de ***.

Evidencia-se que em várias ocasiões o Colaborador se viu em situações de risco contra a sua própria vida e de seus familiares, o que poderá ser constatado a partir da Leitura dos relatórios policiais certamente existentes acerca das ações controladas.

Por diversas vezes teve que adentrar em veículos de outros investigados sem ao menos sabe o destino que teria e ‘se’ teria a chance de voltar para casa, além de ter transportado a vultosa quantia de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) por diversos aeroportos madrugada à

²³⁶ Anexo 01

dentro para alcançar o sucesso da ação controlada que, em tese, não lhe trouxe qualquer benefício até o momento²³⁷.

Não pode passar sem registro a ressalva feita pelo colaborador no sentido que o auxílio prestado na execução da ação controlada pleiteada pelo MPF ao Poder Judiciário não possuiu previsão contratual:

Literalmente, foi além do que fora firmado com o MPF, lançando-se pessoalmente na busca de provas contundentes, sendo protagonista nessas ações controladas. Não tinha essa obrigação contratual. Sem nenhuma garantia de contrapartida premial por parte do MPF, pôs em risco a própria vida e de seus familiares²³⁸.

Ao opinar favoravelmente ao pedido, o Ministério Público destacou a participação do colaborador da justiça nos meios de obtenção de prova pleiteados a justiça e os resultados dela decorrente:

O colaborador ***, espontaneamente, participou de diversas ações controladas, expondo sua integridade pessoal e de sua família, permitindo o criterioso esquadramento de variados focos de corrupção no seio do ***, cujas *** fases ostensivas em derredor da Operação *** já acarretaram o oferecimento de *** denúncias, diversas ações cautelares e frentes autônomas de investigações.

O colaborador *** plenificou estar credenciado para aviar o pleito em comento, ao passo que o Estado deve reconhecer sua postura firme e comprometida com a Justiça, que, além de adimplir integralmente a parte financeira do seu acordo, nesse momento, busca cumprir sua pena restritiva de liberdade, nos locais que serão sigilosamente comunicados²³⁹.

Ao acolher o pedido formulado pelo colaborador da justiça com o beneplácito do Órgão Ministerial, a decisão ressaltou a possibilidade de fixação de sanção premial atípica nos acordos de colaboração premiada, por ausência de ofensa à Constituição Federal ou o ordenamento jurídico, sendo uma “cláusula usual em diversos acordos de colaboração premiada”. Aliás, a decisão foi fundamentada no precedente do AgRg nos EDcl na Pet n. 13.974/DF, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a decisão ressaltou “o relevante papel exercido pelo colaborador nas diversas fases da investigação, o qual teria apresentado relatos contundentes e diversos elementos de corroboração que auxiliaram a delinear os fatos em apuração”.

²³⁷ Idem.

²³⁸ Idem.

²³⁹ Anexo 02.

A bem da verdade, não se pode afirmar que a “sanção premial atípica” no caso concreto foi fixada tão somente em razão da participação do colaborador da justiça nas ações controladas pleiteadas pelo Ministério Público ao Poder Judiciário. Mas, o ponto que se pretende destacar é que o “esforço” do colaborador ao prestar auxílio aos órgãos de persecução na execução de outros meios de obtenção de prova previstos na Lei nº 12.850/2013 pode ser visto como um componente que contribui substancialmente para a fixação de uma sanção penal diferenciada. Por tal razão é que a implementação deste incremento investigativo merece especial atenção da doutrina e da jurisprudência, sobretudo para que se aprofunde a análise sobre a sua admissibilidade, hipóteses de incidência e os limites de atuação, especialmente para se evitar “incentivos desmesurados à colaboração”²⁴⁰.

2.1.5 Outras exigências relevantes do art. 4º e o “termo de acordo” (art. 6º): possibilidade de acesso e impugnação por terceiros

Seguindo adiante no procedimento da colaboração, havendo concordância dos celebrantes sobre os fatos que serão objetos de colaboração, respectivas provas de corroboração e a sanção premial, será formulado o “termo de acordo” disciplinado pelo art. 6º da referida Lei²⁴¹. A “proposta para formalização” que marca o início das tratativas difere-se do “termo de acordo”, este último pactuado em estágio mais avançado. Nas palavras de Gilson Dipp a “proposta constitui o primeiro momento da produção do acordo e o termo é sua consolidação e conclusão, acompanhadas de anexos e adendos, como fica evidenciado por ocasião do encaminhamento a juízo para homologação”²⁴².

Callegari define como “o instrumento que delimita o objeto do pacto, criando direitos e deveres a ambas as partes”, sendo “a primeira baliza a conduzir o desenvolvimento do acordo. Por este motivo, deve-se primar pela clareza e pelo detalhamento de todas as informações pertinentes ao acordo”²⁴³. Antes de analisar o “termo de acordo” propriamente dito, necessário um

²⁴⁰ STF, HC nº 151.605, relator Ministro Gilmar, Segunda Turma, julgado em 20.03.2018, publicado em 23.07.2020.

²⁴¹ Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

²⁴² DIPP, Gilson. A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da Lei. Brasília: IDP/EDB, 2015. p. 26.

²⁴³ CALLEGARI e LINHARES, op. cit., p. 69-71.

adendo para tratar de algumas exigências feitas em parágrafos do art. 4º, explorados neste subitem em razão da sua pertinência com o art. 6º.

Elaborado o “termo de acordo”, antes de sua homologação a Lei determina a oitiva sigilosa do colaborador pelo Poder Judiciário para verificação de aspectos como a regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação da vontade, conforme previsão do art. 4º, §7º da Lei das Organizações Criminosas²⁴⁴. O §13º exige ainda o “registro das tratativas e dos atos de colaboração” mediante gravação audiovisual²⁴⁵⁻²⁴⁶. Andrey Borges de Mendonça assevera que a obrigatoriedade de registros acarreta vantagens e desvantagens ao colaborador. As desvantagens decorreriam da intimidação ao investigado com a exposição das tratativas e eventual influência na “espontaneidade e a fluidez das tratativas”, bem como o “risco de exposição de imagem do potencial colaborador” e a possibilidade de vazamento das informações. As vantagens seriam assegurar os direitos do colaborador, “inclusive contra coação e pressões indevidas para fechar o acordo ou assumir determinadas posições” e possibilitar a transparência das negociações²⁴⁷.

Arrisca-se a apontar que as vantagens dos registros se sobrepõem – *e muito* – às suas desvantagens, a justificar a necessidade de estrita observância desta regra. Em primeiro lugar, o objetivo pretendido pela norma é garantir “maior fidelidade das informações”, sendo certo que o registro das tratativas é um meio necessário a impedir que o colaborador sofra abusos e coações pelas autoridades que conduzem a investigação. Muito embora a imagem do colaborador deva sempre ser preservada, sua exposição é consequência natural do acordo de colaboração premiada diante da sua repercussão na esfera jurídica de terceiros. Caso não ocorra na fase de tratativas, inevitavelmente se consumará quando da homologação do acordo ou na fase judicial

²⁴⁴ § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: I - regularidade e legalidade; II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo; IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

²⁴⁵ § 13. O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador.

²⁴⁶ Acerca da obrigatoriedade do registro das tratativas e atos posteriores da colaboração, Linhares e Callegari destacam que “essa diligência de registro dos atos de colaboração ‘deverá’ ser adotada, evidenciando a indispensabilidade do respeito a essa formalidade e a preocupação do legislador em assegurar a maior transparência possível na realização de cada ato de colaboração”. *Ibidem*, op. cit., p. 73.

²⁴⁷ MENDONÇA, Andrey B. Negociação do acordo de colaboração premiada e as alterações introduzidas pela Lei 13.964/2019. p. 71-104. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração premiada**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p. 91.

com sua oitiva. Ademais, a possibilidade de vazamento de informações também é imanente a qualquer procedimento sigiloso e, na eventualidade da sua ocorrência a Lei dispõe sobre suas implicações, podendo resultar à instauração de inquérito²⁴⁸.

Diante das inclusões legislativas feitas pelo “Pacote Anticrime”, no julgamento do HC n° 142.205/PR a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal orientou a “obrigatoriedade de registro audiovisual de todos os atos de colaboração premiada, inclusive negociações e depoimentos prévios à homologação”²⁴⁹. No voto condutor, o Ministro Gilmar Mendes destacou que no caso julgado os problemas surgidos ao redor do acordo de colaboração premiada derivariam da ausência de registro das tratativas e das declarações prestadas pelos colaboradores ao Ministério Público, que seriam facilmente solucionados caso houvesse o registro audiovisual.

Além de proporcionar transparência em todas as fases (proposta e termo), a exigência dos registros confere maior segurança jurídica aos celebrantes e aos terceiros delatados. Neste último ponto, Andrey Borges de Mendonça aponta seis motivos para que os registros das negociações não devam ser disponibilizados aos terceiros delatados:

Primeiro, pela própria literalidade do dispositivo, que apenas se refere ao colaborador – e não aos delatados. Segundo, porque os delatados não têm, segundo o entendimento do STF, legitimidade para questionar o acordo firmado entre o colaborador e os órgãos de persecução. Os atingidos devem ter acesso ao acordo, aos depoimentos tomados após a celebração do acordo e aos anexos pertinentes, mas não às tratativas. Terceiro, os delatados não são legitimados para arguir que o colaborador foi coagido ou que houve algum vício nas negociações (objetivo primordial buscado pelo registro das tratativas). Quem pode levantar tais questões é a defesa do colaborador – a quem se confere cópia do registro das tratativas. Eventual arguição sobre divergência entre o que foi dito nas negociações e nos depoimentos poderá e deverá ser esclarecido na fase judicial, quando se assegurará o contraditório. Quarto, porque o acesso às tratativas prejudicará o sigilo das investigações em andamento, já que durante as negociações é comum que haja menção a todos ou a vários fatos delitivos que o colaborador participou, de maneira conjunta. Quinto, porque não há qualquer mácula ao direito de defesa dos delatados e nem ao contraditório. Os atingidos pela colaboração continuarão a ter acesso ao acordo, aos anexos e aos termos de declarações e provas que lhe digam respeito para que possam se defender plenamente e, ainda, poderão, nos autos do processo, exercer o contraditório, por meio dos questionamentos ao colaborador (direito ao confronto). Não há qualquer interesse juridicamente relevante que justifique o acesso às tratativas pelos delatados. Por todos estes motivos, parece-nos

²⁴⁸ Cita-se, como exemplo, o caso da “Operação Faroeste” em tramitação no Superior Tribunal de Justiça: “MPF encerra inquérito sobre vazamento de suposta delação na BA”. **Metrópoles**, 14 de novembro de 2023.

²⁴⁹ HC n° 142.205/PR, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 25.08.2020, divulgado em 01.10.2020.

que não há direito dos delatados de acessar o registro das negociações²⁵⁰.

Cabette e Sannini reputam o novel dispositivo legal (art. 4º, §13º) como “um grande fator de convencimento sobre a legitimidade do acordo de colaboração em seu aspecto da voluntariedade”, pois confere maior fidelidade das informações, assegura o exercício da ampla defesa e permite uma “fiscalização posterior das tratativas”. Também apontam a inadmissibilidade de cláusula que “impossibilite o acesso aos registros da colaboração pelo colaborador ou seu defensor constituído”²⁵¹.

Sobre a legitimidade de terceiros delatados acessarem os registros das tratativas e dos atos de colaboração, a pesquisa não logrou encontrar acórdãos do Supremo Tribunal Federal. Contudo, vale citar decisões monocráticas proferidas nas Reclamações Constitucionais nº 45.128/RJ e nº 56.115/RJ, ambas proferidas no ano de 2022 e as relevantes ponderações realizadas pelo então Ministro Ricardo Lewandowski: a) a Corte já havia reconhecido o direito de o terceiro delatado acessar o termo de colaboração premiada, para assegurar o exercício do direito de defesa e afastar as alegações da acusação, bem como evitar o abuso e ocultação de provas; b) a Lei nº 12.850/2013, em seu art. 7º, parágrafos segundo e terceiro²⁵², asseguram o direito de acesso aos terceiros delatados a elementos produzidos até mesmo na fase pré-processual, excluindo-se as hipóteses de diligências em andamento²⁵³; c) no julgamento do HC nº 142.205/PR, a 2ª Turma assentou a legitimidade do terceiro delatado para impugnar o acordo de colaboração premiada; d) em razão do princípio da paridade de armas, a defesa possui o direito de acesso a todos elementos franqueados à acusação. Fixadas essas premiadas, concluiu

²⁵⁰ MENDONÇA, op. cit., p. 91-92.

²⁵¹ CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 201-203.

²⁵² Art. 7º, da Lei 12.850/2013. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. [...]

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.”

²⁵³ “Como se nota, a melhor compreensão hermenêutica do citado dispositivo determina que, antes mesmo da retirada do sigilo – e afirmo isso, pois o § 2º precede o § 3º (que trata da retirada do sigilo após o recebimento da denúncia) - será assegurado ao defensor, no interesse do delatado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvadas, como visto, as diligências em andamento”.

“ser direito da defesa, também, obter acesso às tratativas e negociações e à audiência de homologação do acordo de colaboração premiada”, o que, evidentemente inclui as gravações²⁵⁴⁻²⁵⁵.

Ademais, na RCL 46.875/RJ a defesa de terceiros imputados buscou acesso aos vídeos das audiências realizadas no curso da colaboração premiada denominada “Operação Câmbio Desligo”. Ao conceder a reclamação, a Segunda Turma decidiu que após o período de sigilo os delatados possuem direito de obter acesso aos vídeos em razão da amplitude do direito de defesa e ao contraditório²⁵⁶.

Contrariamente, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a Quinta Turma decidiu que o indeferimento a terceiros delatados não acarreta ilegalidade (RHC nº 131.043/SP). Todavia, é necessária a ressalva de que no caso julgado o acordo não foi efetivamente celebrado²⁵⁷. Ou seja, as informações não poderiam ser acessadas por terceiros em razão do disposto no art. 3-B, §6º, da Lei de Organizações Criminosas²⁵⁸. Dito de outra forma, se a Lei veda que o órgão celebrante utilize as informações apresentadas pelo colaborador caso o acordo não seja consumado, com mais razão tem o Poder Judiciário em não autorizar o levantamento do sigilo. Diante da não localização de decisões colegiadas do STF e de apenas um acórdão de uma das turmas criminais do STJ, inexistem parâmetros que evidenciem entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores.

Contudo, nada impede de arvorar que deve se garantir aos terceiros delatados o acesso a todos os elementos correspondentes à tramitação do acordo de colaboração, leia-se, o pré-acordo, termo de acordo e o registro de todas as tratativas realizadas com o órgão celebrante, pois esta providência melhor se compatibiliza às garantias constitucionais da ampla defesa e do

²⁵⁴ STF, RCL nº 45.128/RJ, relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática disponibilizada em 22.02.2022, publicada em 25.02.2022

²⁵⁵ STF, RCL nº 56.115/RJ, relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática disponibilizada em 21.10.2022, publicada em 26.10.2022

²⁵⁶ “4. Efetividade da ampla defesa e do contraditório aos réus delatados, garantia do acesso aos termos em que tenham sido citados e que não tenham diligências em curso que possam ser prejudicadas. A amplitude do direito de defesa e ao contraditório deve ser aplicada também aos atos judiciais de homologação dos acordos de colaboração premiada, especialmente porque executados em audiências que, após o período de sigilo (finalizado com o recebimento das denúncias), devem também se tornar públicos. 5. Reclamação julgada parcialmente procedente”. (Rcl 46875, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 25.05.2021, publicado em 07.10.2021)

²⁵⁷ “2. Não há se falar em ilegalidade na decisão que indefere pedido defensivo de acesso às tratativas de acordo de colaboração premiada malsucedido, sobretudo porque tais negociações nem sequer são consideradas para a homologação do acordo. 3. No caso, conforme foi consignado pelas instâncias ordinárias, não houve a celebração de acordo de delação premiada entre o Ministério Público e determinado corréu, mas meras tratativas consideradas impertinentes para a causa, razão pela qual o Parquet entendeu não se amoldarem aos requisitos da delação premiada, deixando claro que os documentos apresentados pelo corréu não foram usados ou inseridos no processo e sequer foram objeto de questionamentos específicos durante os interrogatórios, não havendo, assim, qualquer violação da ampla defesa”. (STJ, RHC nº 131.043/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 14/9/2020).

²⁵⁸ § 6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade.

contraditório, bem como asseguram maior transparência e segurança jurídica às partes e aos afetados pelo acordo.

O parágrafo decimo terceiro ao garantir a disponibilização de cópia do material ao colaborador, não excluiu igual providência aos terceiros delatados. O acesso aos imputados pela colaboração premiada decorre da garantia constitucional a ampla defesa, do princípio da paridade de armas e da Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal²⁵⁹. Vinicius Vasconcelos orienta que “o acesso às gravações deve ser assegurado, quando não houver diligências em andamento que possam ser prejudicadas”, advertindo que “eventuais abusos que podem ocorrer nas negociações devem ser controláveis pelos envolvidos no caso e pela sociedade”²⁶⁰. Dezem e Souza também defendem que os investigados devem ter acesso a toda colaboração, englobando os registros da fase de tratativas²⁶¹.

Não se pode ainda olvidar que o acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de prova que repercute diretamente na esfera jurídica dos delatados. Ao considerar que a nossa Constituição Federal²⁶² e o Código de Processo Penal²⁶³ vedam a utilização de provas ilícitas, o acesso ao registro das tratativas de colaboração é meio que possibilita o terceiro delatado a verificar se a prova obtida por meio da colaboração premiada não padece de ilegalidades e impugna-lo caso verificada a sua ocorrência - *como, por exemplo, acordo pactuado pelo colaborador sob coação ilegal e ausente o requisito da voluntariedade*.

Por tais razões não se deve impedir que os terceiros delatados tenham acesso à integridade do acordo de colaboração premiada, incluindo-se os registros das tratativas, sendo o único meio apto a verificar a regularidade e legalidade da pactuação, atestar a inexistência de abusos e coações no decorrer das negociações. Especialmente nos casos em que há o incremento do auxílio do colaborador da justiça nos outros meios de obtenção de prova, haja vista o interesse da defesa dos corréus imputados em ter acesso as tratativas para verificar: i) se a implementação observou a voluntariedade do colaborador em participar das diligências investigativas ou se foi coagido a realiza-as, sob pena de ter sua proposta recusada pelos órgãos de investigação; ii) se houve anuência do seu advogado; iii) análise de todas circunstâncias atinentes à legalidade e validade do acordo, especialmente para possibilitar o direito à impugnação.

²⁵⁹ Súmula Vinculante 14, do STF: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

²⁶⁰ VASCONCELLOS, op. cit., p. 260-261.

²⁶¹ DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson. **Comentários ao pacote anticrime**. São Paulo: RT, 2020. p. 213.

²⁶² Art. 5º, LVI, da CF: LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

²⁶³ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Sobre o direito de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros delatados, é bem verdade que no HC n° 127.483/PR o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu pela ilegitimidade²⁶⁴. Entretanto, necessário destacar que o ponto central para impossibilitar a impugnação pelos imputados decorreu da natureza jurídica de “negócio jurídico personalíssimo”, ou seja, naquele momento o STF invocou em sua fundamentação critério atinente ao Direito Civil, desconsiderando que o instituto também é um meio de obtenção de prova.

Com o passar dos anos o tema foi revisitado pelas Turmas julgadoras, com manifestações no sentido da possibilidade de impugnação pelos terceiros imputados. No julgamento da PET n° 7.074/DF, nada obstante o Plenário da Suprema Corte ter reafirmado a ilegitimidade dos delatados, o Ministro Gilmar Mendes lançou luzes sobre a problemática envolvendo a impossibilidade de contestação aos acordos de colaboração²⁶⁵. No HC n° 151.605/PR a Segunda Turma afastou a incidência da jurisprudência firmada pelo Plenário para possibilitar a

²⁶⁴ (...)6. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei n° 12.850/13). 7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor. (...) (HC 127483, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.08.2015, publicado em 04.02.2016); Igual sentido: Pet 7074- AgR, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29.06.2017.

²⁶⁵ “Mantenho dúvida pessoal sobre a impossibilidade de terceiro impugnar a homologação, na medida em que permitimos recurso de decisão unipessoal por qualquer prejudicado. Mesmo em hipóteses em que a Lei não previa recurso – como o caso do indeferimento da suspensão de segurança, na vigência da Lei 4.348/64 –, a Corte aceitava a impugnação. (...) Entretanto, a jurisprudência formou-se, nesta Corte, no sentido de que o delatado defende-se das provas que advêm da colaboração premiada, não do acordo de colaboração. Nem sequer a anulação do acordo lhe interessa, porquanto o que lhe interessa é contrapor as provas oriundas da delação. Sob esse aspecto, a Lei 12.850/13 foi um avanço, pois prevê que o delatado tem direito a tomar conhecimento do acordo de colaboração – art. 7º, § 2º. O acordo de colaboração é também uma proteção ao delatado. É a comprovação de que o delator é interessado e, por isso mesmo, seu depoimento tem escasso valor probatório. O próprio legislador preocupou-se em isso assentar, ao proibir a condenação baseada na palavra do colaborador – art. 4º, § 16, da Lei 12.850/13. Do ponto de vista do delatado, o acordo também documenta a preferência do Ministério Público: a troca, ao todo ou em parte, da pena do delator pela punição do delatado. Não acho que o sistema atual seja bom. Pelo contrário, o delator é fortemente incentivado a entregar delitos verdadeiros ou fictícios, especialmente quando os delatados são pessoas conhecidas. Nós temos ouvido, todos nós recebemos em nossos Gabinetes advogados conhecidos que, pela fé do grau, dizem que delatores foram estimulados, inclusive com lista de nomes que deveriam ser delatados, sob pena de não colherem o benefício. Certamente, essas histórias aparecerão e gerarão uma série de questões. Isso já ouvi dos maiores advogados que estão participando dessas causas. Seguramente, ninguém negará o que se tem praticado e, como se sabe, não é uma prática escorregada, condizente com o Estado de direito. Quem faz isso não age de maneira correta. É preciso dizê-lo. Estou convicto de que esse sistema expõe, de forma excessiva, a honra dos delatados, os quais são apresentados à sociedade como culpados, mesmo antes de saberem do quê. Faz tempo que venho chamando a atenção para esse ponto, e pretendo continuar, Presidente. Creio que temos que evoluir em soluções jurisprudenciais e legislativas, reforçando a presunção de inocência, sem impedir as investigações. Mas o caso concreto não é ideal para tanto”. (PET n° 7.074/DF, relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29.06.2017, publicado em 03.05.2018).

impugnação de acordo de colaboração premiada por terceiro delatado detentor por fora de prerrogativa, pois a homologação do acordo no caso violaria as regras de competência²⁶⁶.

Por sua vez, no julgamento do HC n° 142.205 a Segunda Turma do STF reconheceu a possibilidade de impugnação do acordo pelos terceiros delatados²⁶⁷. Destaca-se os principais argumentos invocados pelo Ministro Gilmar Mendes, no voto condutor: i) sem desconhecer que o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico personalíssimo e contrato bilateral que envolve o interesse dos contratantes, “a lógica civilista deve ser lida com cautela na esfera penal”; ii) o acordo também é um meio de obtenção de prova e “sua principal função probatória é instruir o processo penal, visando à melhor persecução penal de coimputados”; iii) consideradas tais circunstâncias, inegável que a pactuação do acordo atinge a esfera jurídica de terceiros delatados, até porque as provas por ele obtidas podem autorizar a decretação de prisões e recebimento de denúncia; iv) para além de afetar os direitos dos delatados, a colaboração premiada também atinge interesses da sociedade diante da concessão das sanções premiaias pelo Estado; v) ao vedar a impugnação por terceiros o acordo tornar-se-ia instrumento jurídico intangível e incontrolável.

Estas manifestações sugerem uma nova percepção sobre o impacto das colaborações premiadas na esfera jurídica dos imputados. Fato é que a legitimidade dos corréus delatados à impugnação dos acordos melhor se compatibiliza com as garantias constitucionais à vedação da utilização de provas ilícitas, do contraditório e ampla defesa, especialmente porque “há interesse direto dos delatados ao acesso e impugnação do acordo, além do próprio interesse social no controle dos critérios de barganha e no controle da impunidade de criminosos confessos”²⁶⁸.

²⁶⁶ “(...) 5. Legitimidade da autoridade com prerrogativa de foro para discutir a eficácia das provas colhidas mediante acordo de colaboração realizado sem a supervisão do foro competente. A impugnação quanto à competência para homologação do acordo diz respeito às disposições constitucionais quanto à prerrogativa de foro. Assim, ainda que, ordinariamente, seja negada ao delatado a possibilidade de impugnar o acordo, esse entendimento não se aplica em caso de homologação sem respeito à prerrogativa de foro. Inaplicabilidade da jurisprudência firmada a partir do HC 127.483, rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julgado em 27.8.2017. 6. Ineficácia, em relação ao Governador do Estado, dos atos de colaboração premiada, decorrentes de acordo de colaboração homologado em usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça.” (HC n° 151.605/PR, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 20.03.2018, publicado em 23.07.2020)

²⁶⁷ “(...)3. Possibilidade de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros delatados. Além de caracterizar negócio jurídico entre as partes, o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de provas, de investigação, visando à melhor persecução penal de coimputados e de organizações criminosas. Potencial impacto à esfera de direitos de corréus delatados, quando produzidas provas ao caso concreto. Necessidade de controle e limitação a eventuais cláusulas ilegais e benefícios abusivos. Precedente desta Segunda Turma: HC 151.605 (de minha relatoria, j. 20.3.2018).(...)”. HC 142205, relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2020, publicado em 01/10/2020.

²⁶⁸ CORDEIRO, op. cit., p. 155.

2.1.6 Homologação judicial (art. 4º, §7º e seguintes e art. 7º)

No início deste capítulo foi asseverado que o magistrado se mantém afastado de todas as tratativas de acordo por força do art. 4º, §6º da Lei nº 12.850/2013. Demonstrou-se que esta exigência legal também possui contornos problemáticos como a falta de controle judicial nas negociações, nada obstante tenha a precípua função de preservar a imparcialidade do Juiz.

A fase homologatória inaugura um importante marco em que o Poder Judiciário é instado a verificar os aspectos de regularidade e legalidade do acordo de colaboração premiada, sendo o primeiro filtro judicial do negócio jurídico. Após a oitiva sigilosa do colaborador, o magistrado verificará a presença dos aspectos dispostos nos incisos do art. 4º, §7º da Lei nº 12.850/2013 como regularidade, legalidade, as obrigações assumidas e sanções premiais prometidas, a voluntariedade do colaborador²⁶⁹ e decidirá sobre o pedido de homologação no prazo de quarenta e oito horas²⁷⁰.

Na fase de homologação judicial é vedado ao magistrado emitir juízo de valor sobre a conveniência da pactuação ou sobre as declarações e elementos de prova apresentados pelo colaborador da justiça, devendo se limitar a análise dos requisitos do negócio jurídico²⁷¹. Poderá, no entanto, recusar a homologação quando o acordo apresentar cláusulas contrárias à Lei

²⁶⁹ § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: I - regularidade e legalidade; II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do **caput** deste artigo; IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

²⁷⁰ Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.

²⁷¹ Neste sentido, precedente do STJ: “4. Quando da remessa do acordo de colaboração premiada ao Poder Judiciário, este, por meio de seus agentes públicos, deve se limitar, dentro de seu juízo de deliberação, conforme disposição expressa do artigo 4º, § 7º, da Lei n. 12.850/2013, à verificação da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, não lhe sendo permitido, neste momento, proceder à realização de juízo de valor acerca das declarações prestadas pelo colaborador e nem à conveniência e oportunidade acerca da celebração deste negócio jurídico processual.” (STJ, HC nº 354.800/AP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma julgado em 19.09.2017).

(por exemplo, quando houver ajuste de sanções extralegais²⁷²), devolvendo às partes para que promovam as adequações necessárias²⁷³.

A homologação do acordo também é um divisor de águas, pois possibilita que a colaboração siga adiante com a produção das provas pelo colaborador nas ações penais decorrentes ou conexas da sua colaboração²⁷⁴, que se somam aos elementos apresentados ao longo das tratativas. Também devem ser observadas as regras de competência, especialmente nos casos que envolvam autoridades com foro por prerrogativa de função. Sendo o caso, a homologação do acordo de colaboração deverá ser procedida pelo Tribunal competente, que se limitará à avaliação dos anexos que possuam menção às autoridades²⁷⁵.

A homologação também confere segurança jurídica ao colaborador quanto à garantia das sanções premiaes pactuadas, uma vez cumpridas as obrigações do negócio jurídico. Ao tratar sobre a projeção dos efeitos da decisão homologatória no julgamento de mérito dos processos conexos à colaboração, com base em julgados do Supremo Tribunal Federal, Callegari e Linhares concluem pela “prevalência do entendimento de que a observância do acordo homologado quando da sentença ou acórdão é uma medida salutar para a própria viabilidade do instituto”. Todavia, o “dever de observância do acordo homologado na sentença” não é absoluto e fica vinculado ao cumprimento integral das cláusulas pactuadas.

O magistrado deverá ter extrema cautela ao analisar a voluntariedade da manifestação de vontade do colaborador, “especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares”²⁷⁶. A Lei não foi clara se essa valoração deve levar em conta a aplicação de todas as medidas cautelares. Não há dúvida que a voluntariedade do colaborador para a pactuação do acordo merece maior atenção quando há aplicação de medidas cautelares

²⁷² Conforme pontua CALLEGARI e LINHARES: “Entendemos que não mais existe espaço para sanções extralegais nos acordos de colaboração premiada. Afinal, o comando legal exige do magistrado, no juízo de homologação, que verifique a adequação dos ‘benefícios’ pactuados com aqueles estabelecidos no rol legal; impondo, na segunda parte do mesmo dispositivo, a nulidade das cláusulas que violem os critérios legais de cumprimento de pena, quando a sanção premial impor em privação de liberdade. Não vemos como, portanto, se sustentar a possibilidade de pactuação de benefícios extralegais; a nova redação é clara ao vedar essa possibilidade quando exige do magistrado que verifique se as sanções são adequadas às permitidas na Lei especial”. op. cit., p. 94.

²⁷³ Art. 4º, § 8º: O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.

²⁷⁴ Art. 4º, §9º: Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

²⁷⁵ (...) 1. O juízo que homologa o acordo de colaboração premiada não é, necessariamente, competente para o processamento de todos os fatos relatados no âmbito das declarações dos colaboradores (INQ-QO 4.130, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 3.2.2016). Existindo, nada obstante, dentre esses episódios, ao menos um em que se verifique a presença de conexão com objeto de feito previamente distribuído, adequada é a observância da regra prevista no art. 79, caput, do Código de Processo Penal, a demandar a distribuição por prevenção, nos exatos termos do art. 69, caput, do Regimento Interno da Corte Suprema. (...) (PET nº 7.074/DF, relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29.06.2017, publicado em 03.05.2018).

²⁷⁶ Art. 4º, §7º, IV, da Lei nº 12.850/2013.

de natureza pessoal (prisão cautelar) ou real (sequestro de bens). Mas entende-se que idêntica lógica deve ser aplicada nos casos de aplicação de medidas cautelares probatórias, como busca e apreensão e quebras de sigilo fiscal, telefônico e outros meios de obtenção de prova, por se tratar de hipóteses em que há o afastamento de garantias constitucionais como a inviolabilidade de domicílio, intimidade e privacidade.

Especial atenção deve ter o magistrado ao avaliar a voluntariedade nos casos em que o colaborador da justiça prestou auxílio aos órgãos de investigação na execução de medidas cautelares probatória como a captação ambiental e ação controlada. Conforme mencionado nesta pesquisa, não raras as vezes, o auxílio do colaborador na execução dos meios de obtenção de prova está intimamente ligado às tratativas dos acordos como uma ilegítima alternativa oferecida para viabilizar o negócio jurídico ou até mesmo aprimorar a sanção premial.

Caso se entenda pela possibilidade de o investigado prestar auxílio aos órgãos de investigação na execução de meios de obtenção de prova como a captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes, desde já se pode sugerir que no juízo de homologação alguns critérios devem ser avaliados: i) as circunstâncias em que o auxílio foi implementado; ii) outrossim, sob quais condições os meios de obtenção de prova (donde será prestado o auxílio) foram decretados e com base em quais provas, isto é, se autônomas ou somente as apresentadas pelo colaborador; iii) se o auxílio na execução destas diligências investigativas partiu de ato voluntário do colaborador, ou se proposto pelas autoridades investigativas como circunstância condicionante ao prosseguimento do acordo de colaboração ou à pactuação da sua sanção penal; iv) se as tratativas sobre a implementação foram acompanhadas do seu defensor.

Este ponto é de extrema importância para a pesquisa. A doutrina elenca inúmeras ilegalidades que podem ser cometidas no âmbito da colaboração premiada e que acarretam no reconhecimento da nulidade do negócio jurídico. Dentre as “diversas situações de possíveis ilegalidades” citadas por Vinícius Vasconcelos destaca-se a “violação à voluntariedade ou à inteligência do imputado por falta de esclarecimentos sobre sua situação processual e seus direitos”²⁷⁷.

Uma vez demonstrado que o auxílio do colaborador na execução de outros meios de obtenção de prova foi implementado como condição para a pactuação/prosseguimento do acordo, ou qualquer outra situação que sugira coação ou constrangimento que macule a voluntariedade para participar de tais diligências investigativas (captação ambiental, ação controlada,

²⁷⁷ VASCONCELLOS, op. cit., p. 391-392.

etc.), poderá ser reconhecida a nulidade do negócio jurídico, com consequências gravíssimas aos celebrantes e ao próprio Estado.

A primeira delas pela inutilização das provas. Ao tratar sobre o tema, Mariana Lauand destaca a ilicitude das provas obtidas por colaboração firmada em condições ilegítimas, ressaltando que a colaboração premiada obtida por meios ilícitos, consubstanciada em instrumentos de coação em desfavor do investigado, “torna o meio de prova inadmissível”²⁷⁸.

Nos citados HC’s n° 142.205/PR e 151.605/PR julgados pelo STF, se reconheceu a “ineficácia probatória dos atos de colaboração premiada, decorrentes de acordo de colaboração homologado em usurpação de competência”²⁷⁹, declarando ainda a contaminação dos elementos probatórios provenientes. Ainda assim, as sanções premiaias foram asseguradas aos colaboradores, pois a nulidade teria sido ocasionada por “atuação abusiva da acusação”²⁸⁰. Em que pese nestes julgados a nulidade ter sido motivada pela usurpação de competência, a ilegalidade que decorre da violação à voluntariedade do colaborador também implica na inutilização das provas, pois requisito indispensável ao negócio jurídico²⁸¹.

No INQ n° 4.405-AgR a Primeira Turma do STF assentou que “vícios de vontade do colaborador podem, em tese, gerar invalidade das provas produzidas”²⁸². Se em condições ordinárias a nulidade das provas implica inarredável prejuízo à defesa do colaborador da justiça, a situação se agrava mais ainda nos casos em que auxilia os órgãos de investigação na execução de outros meios de obtenção de prova. Primeiro porque terá sido inutilmente submetido a excessivo risco inerente à participação de diligências policiais, pois os elementos de prova colhidos não possuirão qualquer serventia. Em segundo lugar, como a anulação é condição resolutiva que ocorre após o juízo de homologação, tendo havido o levantamento do sigilo sobre as versões

²⁷⁸ LAUAND, Mariana de Souza Lima. **O valor probatório da colaboração processual**. 2008. Dissertação de mestrado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. p. 128.

²⁷⁹ HC 142.205, relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2020, publicado em 01/10/2020; HC n° 151.605/PR, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 20.03.2018, publicado em 23.07.2020;

²⁸⁰ (...)6. Situação do colaborador diante da nulidade do acordo. Tendo em vista que a anulação do acordo de colaboração aqui em análise foi ocasionada por atuação abusiva da acusação, penso que os benefícios assegurados aos colaboradores devem ser mantidos, em prol da segurança jurídica e da previsibilidade dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro. Precedente: direito subjetivo ao benefício se cumpridos os termos do acordo (STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015) e possibilidade de concessão do benefício de ofício pelo julgador, ainda que sem prévia homologação do acordo (RE-AgR 1.103.435, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.5.2019).

²⁸¹ Conforme lições de Vladimir Aras: “As provas derivadas diretamente de acordo viciado ou írrito podem ser invalidadas pelo juiz, de ofício ou a pedido do delatado, se usadas na ação penal específica proposta contra ele, sempre que a homologação contiver vício radical ou grave violação à ordem pública ou a preceito constitucional ou convencional, como, por exemplo, a homologação por juiz absolutamente incompetente”. ARAS, Vladimir. **Rescisão da decisão de homologação de acordo de colaboração premiada**. In: GOMES; SILVA, MANDARINO (Org.). **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. p. 561.

²⁸² INQ n° 4.405 AgR, relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 27.02.2018 e publicado em 05.04.2018

e provas por ele apresentadas, dificilmente conseguirá obter um novo acordo. Por fim, também sofre prejuízo ao seu direito de defesa, pois a colaboração premiada também é caracterizada como uma estratégia defensiva. A nulidade do acordo de colaboração também ensejará prejuízos ao Estado, na medida em que terá mobilizado infrutiferamente todo o aparato investigatório sem que qualquer prova tenha sido obtida.

2.2 Atos característicos da colaboração e o auxílio na execução de outros meios de obtenção de prova

O art. 4º da Lei nº 12.850/2013 vincula a concessão da sanção premial a uma série de “resultados” que devem ser obtidos por meio da colaboração premiada. O colaborador se compromete a identificar os coautores e partícipes da organização criminosa e os respectivos crimes cometidos; a estrutura hierárquica da organização criminosa e a divisão de tarefas; prevenção de novos delitos; recuperação do produto do crime; e a localização de vítimas²⁸³.

Mas a Lei não dispõe expressamente qual caminho deve ser percorrido para a obtenção desses resultados, ou melhor, quais os atos poderão ser desempenhados pelo colaborador da justiça: sua cooperação se dá exclusivamente por meio das declarações concedidas às autoridades investigativas e em juízo, ou envolve também a participação em diligências ínsitas à atividade polícial?

A análise sobre a legitimidade do auxílio do colaborador da justiça na execução de outros meios de obtenção de prova exige a verificação sobre a sua cooperação característica. Portanto, necessário identificar como a colaboração se concretiza e quais os atos poderão ser exercidos pelo colaborador conjuntamente aos órgãos de investigação, na apuração de fatos delituosos em sede investigativa e judicial.

²⁸³ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

2.2.1 Inadmissibilidade do auxílio: violação ao Princípio da Legalidade

O art. 4º da Lei das Organizações Criminosas, ao tratar sobre os resultados que devem ser obtidos por meio da colaboração processual, em seu parágrafo 9º, dispõe que após a homologação do acordo o “colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações”. O colaborador da justiça, ainda que beneficiado por perdão judicial, deve continuar à disposição das autoridades para prestar esclarecimentos, conforme determina o parágrafo 12º do mesmo artigo²⁸⁴. Em seguida, o parágrafo 14º afasta a garantia constitucional ao silêncio, obrigando-o a falar a verdade em seus depoimentos²⁸⁵. O art. 7º, §3º da referida Lei que assegura o sigilo dos depoimentos do colaborador na fase pré-processual²⁸⁶.

Em relação à cooperação prestada pelo colaborador da justiça no âmbito da investigação criminal e na fase judicial a Lei somente faz referência aos seus depoimentos e as respectivas provas de corroboração, não havendo previsão sobre a participação em outros meios de obtenção de prova como a captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes.

Outrossim, a Orientação Conjunta nº 01/2018 do MPF elencava as obrigações do colaborador, em seu item 24.5, estabelecendo o “compromisso com as investigações” e a “falar a verdade, incondicionalmente, em todas as investigações além de ações penais em que doravante venha a ser chamado a depor na condição de testemunha ou interrogado”²⁸⁷. Portanto, a orientação do órgão que habitualmente realiza com acordos de colaboração não estabeleceu nenhuma previsão sobre a participação do colaborador da justiça na execução de outros meios de obtenção de prova.

Os atos de colaboração descritos pela doutrina consultada por esta pesquisa também se circunscrevem às suas declarações. Vinícius Vasconcelos assevera que a colaboração premiada tem como objetivo central 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 aos corréus, além de outros tipos de prova possivelmente indicados (documentos, etc)”²⁸⁸.

²⁸⁴ § 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

²⁸⁵ § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

²⁸⁶ Art. 7º, § 3º: O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.

²⁸⁷ Art. 24.5, alíneas “c e d”.

²⁸⁸ VASCONCELLOS, op. cit., p. 69.

Callegari e Linhares lecionam que o colaborador da justiça possui “deveres de disponibilidade próprios do papel de colaboração” e necessitam sempre estar à disposição das autoridades de investigação para “quando demandado, o colaborador se disponha a prestar os esclarecimentos sobre o que saiba, a fornecer os documentos que possui consigo, etc”. Adicionam que este dever de disponibilidade alcança os delatados, ao requererem em juízo o depoimento do colaborador²⁸⁹. Em complementação Galtiênio da Cruz Paulino aponta a obrigação de prestar esclarecimentos, tanto na fase investigativa como em juízo²⁹⁰.

Na ADI n° 5.508/DF julgada pelo STF, o Ministro Marco Aurélio classificou a colaboração como “simples depoimento prestado à autoridade, que será considerado, inclusive sob o ângulo das consequências, na hora devida pelo órgão julgador” e que “transparece como confissão qualificada pelas informações que podem levar a resultados, também previstos na Lei”²⁹¹.

A fim de melhor demonstrar quais são os atos característicos da colaboração processual, válida a análise de alguns acordos de colaboração premiada disponíveis em fontes abertas. Os acordos de colaboração premiada pactuados entre o MPF, por meio da chamada “Força Tarefa da Operação Lava Jato” e os colaboradores Alberto Youssef e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, previam os atos que seriam desempenhados pelos colaboradores da justiça:

Cláusula 6ª (...)

§1º. Para tanto, o COLABORADOR se obriga, sem malícia ou reservas mentais, a esclarecer cada um dos esquemas criminosos apontados nos diversos anexos deste termo de acordo, fornecendo todas as informações e evidências que sejam ao seu alcance, bem como indicando provas potencialmente alcançáveis.

§2º. Cada anexo deste acordo, assinado pelas partes, diz respeito a um fato, ou a um grupo de fatos conexos, em relação ao qual o colaborador prestará seu depoimento pessoal, bem como fornecerá provas em seu poder e indicará diligências que possam ser empregadas para sua apuração. (...)

§4º. Os depoimentos colhidos serão registrados em duas vias, das quais não terá cópia o COLABORADOR ou sua defesa técnica, resguardado o direito de receber, a cada depoimento, um termo atestando que prestou declarações em determina dia e horário no interesse de determinada investigação. (...)

²⁸⁹ “O colaborador deve, portanto, ter consciência de que a sua postura de disponibilidade não se restringe ao agente do Ministério Público ou das polícias, devendo igualmente se dispor a prestar os esclarecimentos necessários em juízo, a requerimento do delatado”. CALLEGARI e LINHARES, op. cit., p. 120

²⁹⁰ “A obrigação do colaborador de testemunhas sobre todos os fatos que relata em um acordo não resume ao testemunho em juízo, engloba toda a persecução penal, inclusive a fase investigativa. No curso da investigação, é dever do colaborador depor todas as vezes que for intimado durante as investigações que redundaram do acordo de colaboração premiada que firmou, enquanto obrigação implícita decorrente, repita-se, do dever assumido de colaborar com a persecução penal”. PAULINO, op. cit., p. 224.

²⁹¹ STF, ADI 5508, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20.06.2018, publicado em 05.11.2019.

Cláusula 10. Nos termos da cláusula 6ª retro, e também como parâmetro para a avaliação dos resultados deste acordo, nos termos da cláusula 5ª, §6º, o colaborador se obriga, sem malícia ou reservas mentais, a:

- falar a verdade, incondicionalmente e sob compromisso, em todas as investigações - inclusive nos inquéritos policiais, inquéritos civis e ações civis e processos administrativos disciplinares e tributários - e ações penais, em que doravante venham a ser chamado a depor na condição de testemunha ou interrogado, nos limites deste acordo;
- indicar pessoas que possam prestar depoimento sobre os fatos em investigação, nos limites deste acordo, propiciando as informações necessárias à localização de tais depoentes;
- cooperar sempre que solicitado mediante comparecimento pessoal a qualquer das sedes do MPF, da Polícia Federal ou da Receita Federal, para analisar documentos e provas, reconhecer pessoas, prestar depoimentos e auxiliar peritos na análise pericial;
- entregar todos os documentos, papéis, escritos, fotografias, bancos de dados, arquivos eletrônicos etc., de que disponha, estejam em seu poder ou sob a guarda de terceiros, e que possam contribuir, à juízo do MPF, para elucidação dos crimes, inclusive especialmente, os apontamentos contábeis de suas transações financeiras, de pessoas jurídicas interpostas, e de terceiros sob as suas ordens; (...)
- cooperar com MPF e com outras autoridades públicas por este apontadas para detalhar os crimes de corrupção, peculato, lavagem de capitais, sonegação fiscal e evasão de divisas e outros delitos correlatos a estes;
- Colaborar amplamente com MPF com outras autoridades públicas por este apontadas e tudo mais que diga respeito ao caso e aos fatos que o colaborador se compromete a elucidar, inclusive conexos²⁹²;

Sem emitir qualquer juízo de valor sobre a legalidade ou não das cláusulas nos acordos firmados no âmbito da “Operação Lava Jato”, observa-se que os atos de cooperação assumidos pelos colaboradores estavam adstritos à apuração do esquema criminoso (coautores, partícipes, crimes, provas, etc) por meio do depoimento pessoal e a entrega de provas de corroboração. Há ainda a previsão sobre “indicação de diligências”, o que evidentemente não abrange a participação em atividades inerentes ao cotidiano policial como captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes.

Por meio dos relatos e depoimentos, na condição de testemunha ou interrogado, os colaboradores de justiça assumem a obrigação de detalhar os crimes praticados pela organização criminosa, apontar e reconhecer pessoas e suas respectivas ações, indicar terceiros que possam elucidar os fatos investigados, entregar documentos que estejam em sua posse ou na de terceiros e até mesmo auxiliar peritos. Pelas obrigações dispostas nos contratos, não há previsão para que

²⁹² Anexo 04. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/ac/acordo-delacao-youssef.pdf> >. Idênticas cláusulas de acordo firmado com Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Anexo 05 disponível em: <https://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/41/2014/12/1_DECL68-contrato-dela%C3%A7%C3%A3o-augusto.pdf >

os colaboradores da justiça auxiliem os órgãos de investigação na execução de meios de obtenção de prova.

Nos demais contratos de colaboração premiada examinados por esta pesquisa, as obrigações assumidas pelos colaboradores não são diferentes²⁹³. Em termos de cooperação processual, a participação se restringe a prestar esclarecimentos às autoridades e apresentação de provas de corroboração. Em nenhum deles há previsão para atuar na execução de meios de obtenção de prova pleiteados pelos órgãos de investigação.

Abre-se parênteses para rememorar o caso citado no tópico 2.1.3 deste trabalho e apresentado nos anexos de 01 a 03, onde o colaborador da justiça chegou a “protagonizar participação em ação controlada²⁹⁴” requerida e executada pela Polícia Federal e Ministério Público Federal. Neste ponto, em sua petição o colaborador da justiça registrou que “não tinha essa obrigação contratual”²⁹⁵.

Sem exercer qualquer juízo de valor sobre a legalidade das medidas adotadas nestes casos, primeiro ponto que merece destaque é no sentido de que a participação do colaborador na execução destes meios de obtenção de prova sem previsão contratual é ilegítima, pois as obrigações devem ser explicitamente previstas em seu acordo.

Ademais, a Lei das Organizações Criminosas não prevê a participação/auxílio do colaborador da justiça em meios de obtenção de prova cuja operacionalização está intimamente ligada à atividade policial. Portanto, as provas incriminatórias são obtidas a partir das declarações do colaborador. A possibilidade de auxílio aos órgãos de investigação criminal pelo colaborador, portanto, esbarra no Princípio da Legalidade que determina que os agentes públicos devem agir somente dentro dos limites estabelecidos pela Lei²⁹⁶.

O Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Paulo de Sousa Mendes, defende a ilegalidade da “implementação de medidas de colaboração não previstas legalmente”, exemplificando a atuação do colaborador enquanto agente infiltrado. Para o doutrinador a participação do colaborador nestes meios de obtenção de prova não foi contemplado pelo instituto da colaboração premiada, daí porque não estaria autorizada diante à submissão à legalidade estrita²⁹⁷. Igual lógica é aplicável no ordenamento jurídico pátrio, que por

²⁹³ Anexo 06 e Anexo 07.

²⁹⁴ Exatos termos empregados em petição constante no Anexo 01.

²⁹⁵ Anexo 01.

²⁹⁶ Art. 37, CF: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

²⁹⁷ MENDES, Paulo de Sousa. “A colaboração premiada à luz do direito comparado”. Paper apresentado em conferência na escola alemã de ciências criminais, Göttingen, 2 de outubro, 2018. p. 6.

força da Constituição Federal (art. 5º, LVI) e do Código de Processo Penal (art. 157), é vedada a utilização de provas obtidas por meios ilícitos.

Manuel Monteiro Guedes Valente elenca a *legalidade* como um dos princípios norteadores da intervenção da Polícia, ao qual se exige obediência à Lei e à Constituição²⁹⁸. As premissas fixadas são igualmente aplicáveis ao Ministério Público, pois celebra o acordo investido em sua função investigatória. Em acréscimo, Nefi Cordeiro ressalta que no “direito penal e processual penal não permitem ações persecutórias fora dos limites da estrita legalidade independentemente da razoabilidade, bom senso ou boas intenções”²⁹⁹.

A doutrina de Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa igualmente defende que o “processo penal é um instrumento limitador do poder punitivo estatal, de modo que ele somente pode ser exercido e legitimado a partir do estrito respeito às regras do devido processo. E, nesse contexto, o Princípio da Legalidade é fundante de todas as atividades desenvolvidas”³⁰⁰.

A definição da colaboração premiada enquanto negócio jurídico processual não autoriza que as partes celebrantes pactuem condições e obrigações em contrariedade ao ordenamento jurídico, principalmente por se tratar de um meio de obtenção de prova que permite a coleta de elementos incriminatórios e que atinge a esfera jurídica de terceiros, devendo estrita observância ao Princípio da Legalidade.

2.2.2 Incompatibilidades, limitação à atividade persecutória do Estado e vulneração ao *nemo tenetur se detegere*

Além de não prever a participação do colaborador em diligências inerentes à atividade policial, ao disciplinar a utilização da captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes a Lei nº 12.850/2013 apenas legitimou os agentes públicos para a sua execução. O art. 8-A, da Lei nº 9.296/96 permite a captação ambiental³⁰¹ a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público. O parágrafo 2º dispõe que a instalação do dispositivo de captação poderá ser realizada por meio de “operação policial” disfarçada, a demonstrar que a medida é instrumentalizada apenas e tão somente por agentes públicos³⁰². Somente a “gravação ambiental ou

²⁹⁸ VALENTE, Manuel M. G. **Teoria Geral do Direito Policial**. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019. p. 242.

²⁹⁹ CORDEIRO, op. cit., p. 152.

³⁰⁰ LOPES JR, Aury. DA ROSA, Alexandre Morais. Três temas da paradigmática decisão do ministro Celso de Mello no HC 186.421. **CONJUR**: 24.07.2020.

³⁰¹ Conforme tratado no tópico 1.1, engloba a “interceptação e escuta ambiental”.

³⁰² Art. 8º-A: Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando: (...) § 2º A instalação do dispositivo de captação ambiental poderá ser realizada, quando necessária, por meio de

clandestina” é executada por particular, mas conforme antecipado nos tópicos 1.1 e 1.4, sua utilização é taxativamente vedada quando as autoridades investigativas possuem conhecimento sobre o fato investigado, sendo inaplicável no âmbito da colaboração premiada³⁰³.

O art. 8º da Lei de Organizações Criminosas dispõe que a ação controlada é realizada por meio da “intervenção policial ou administrativa”, ou seja, a sua execução somente envolve agentes públicos³⁰⁴. O art. 10º trata sobre a infiltração de “agentes de polícia”³⁰⁵. Ou seja, os dispositivos que disciplinam os meios de obtenção de prova analisados somente permitem a sua execução por agentes públicos, não havendo previsão sobre a participação de particulares, a reforçar que o auxílio prestado pelo colaborador nestas técnicas de investigação é também incompatível com as normas do nosso ordenamento jurídico.

Demais disso, não se pode olvidar que a captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes são meios de obtenção de prova que, originariamente, são executados pelos órgãos de investigação sem a anuência dos investigados. A participação proativa do colaborador da justiça na execução destas técnicas de investigação modifica o objetivo pretendido, qual seja o de monitorar a atividade criminosa sem qualquer tipo de intervenção nos fatos e inevitavelmente o conduziria à figura de um “agente infiltrado”, a reforçar a inadmissibilidade e incompatibilidade do auxílio, pois a Lei exige sua execução por um “agente de polícia”.

Para além da ilegítima autorização de infiltração por um agente particular, outra problemática decorre da ausência de fixação ou previsão quanto aos limites da atuação do colaborador nestas diligências ínsitas à atividade policial. Não há qualquer parâmetro legal que estabeleça, por exemplo, se a sua participação se limitaria à monitoração da atividade criminosa, assumindo uma posição de mero espectador, ou se permitiria uma maior interação com outros delinquentes, autorizando-o a coleta de confissões por meio de um “pseudo-interrogatório”, sem advertência quanto ao direito ao silêncio.

Aliás, a pesquisa não logrou encontrar dentro do nosso ordenamento jurídico pátrio norma que autorize ou regulamente a participação de particulares em técnicas de investigação típicas do cotidiano policial. A Lei nº 13.432, de 11 de abril de 2017 regulamenta a atividade

operação policial disfarçada ou no período noturno, exceto na casa, nos termos do inciso XI do caput do art. 5º da Constituição Federal.

³⁰³ Art. 8-A, §4º da Lei nº 9.292/96

³⁰⁴ Art. 8º: Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

³⁰⁵ Art. 10: A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

de detetive particular, autorizando sua atuação na investigação criminal, mas apenas e tão somente para a “coleta de dados e informações de natureza não criminal”³⁰⁶, exemplificadamente, o levantamento de informações sobre suspeitas de infrações administrativas ou contratuais, questões familiares de filiação, conjugais, trabalhistas, localização de pessoas, etc³⁰⁷.

A limitação da atividade do detetive particular para tratar de assuntos de “natureza não criminal” certamente decorre da atribuição exclusiva da Polícia Judiciária para conduzir investigações sobre fatos criminosos³⁰⁸. Especialmente porque nesta difícil tarefa é imprescindível que a investigação seja dirigida por agentes imparciais e, ao revés disso, a atuação do detetive particular envolve a proteção de interesses privados que revelam a sua parcialidade, não sendo razoável autorizar o desempenho desta atividade em assuntos de natureza criminal.

O art. 10º, inciso IV da referida Lei veda expressamente o detetive particular de “participar diretamente de diligências policiais”, óbice que é razoavelmente imposto por uma série de fatores. O primeiro deles é que o detetive particular não é policial. Inobstante se exija mínima capacidade técnica para o desempenho da função, não possui o preparo profissional para o desempenho da atividade policial. O óbice mais elementar da vedação à participação de diligências policiais é, portanto, inerente ao próprio risco da atividade. Em segundo lugar, os elementos informativos sobre a prática de crimes devem ser obtidos por agentes públicos isentos de parcialidade, condição que não pode ser exigida do detetive, pois a sua atuação é movida por interesses eminentemente privados, voltados à proteção dos direitos do seu contratante. Em terceiro lugar, o parágrafo único do art. 5º exige a anuência do delegado de polícia, de modo que a sua atuação funcional é limitada.

Neste sentido, necessário indagar se haveria alguma condição ou circunstância especial que diferencie o detetive particular do colaborador, a ponto de autorizar que este último participe de diligências policiais? A resposta é negativa. Muito embora preste sua contribuição ao

³⁰⁶ Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se detetive particular o profissional que, habitualmente, por conta própria ou na forma de sociedade civil ou empresarial, planeje e execute coleta de dados e informações de natureza não criminal, com conhecimento técnico e utilizando recursos e meios tecnológicos permitidos, visando ao esclarecimento de assuntos de interesse privado do contratante.

Art. 5º O detetive particular pode colaborar com investigação policial em curso, desde que expressamente autorizado pelo contratante.

³⁰⁷ Nada obstante parte substancial do texto legal tenha sido objeto de veto, a análise do Projeto de Lei se faz necessária para demonstrar a vontade do legislado no tocante às atribuições do detetive particular: I – suspeitas de cometimento de infração administrativa ou descumprimento contratual; II – suspeitas de conduta lesiva à saúde, integridade física ou incolumidade própria ou de terceiro, por parte de ou contra pessoa que tenha vínculo afetivo ou profissional com o contratante; III – relacionadas à idoneidade de prepostos e empregados e violação de obrigações trabalhistas; IV – relacionadas às questões familiares, conjugais e de identificação de filiação; V – de desaparecimento e localização de pessoa ou de animal.

³⁰⁸ Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Estado na tarefa investigatória, o colaborador da justiça também não integra os quadros da polícia e não lhe é exigida nenhuma expertise investigativa. Ainda que se trate de colaboração premiada realizada por um policial, a sua atuação se daria enquanto investigado, agente particular e não investido na função pública.

Demais disso, a cooperação prestada pelo colaborador é impulsionada por interesses particulares, destacando-se o exercício da defesa e a aplicação da sanção premial. Por fim, ao revés do detetive particular que goza de certa autonomia em sua atividade, a participação do colaborador em técnicas investigativas é restrita/vinculada às recomendações emanadas dos órgãos de investigação, pois são os legitimados a requerer e executar tais medidas cautelares de natureza probatória.

O escopo de atuação do colaborador da justiça na busca de elementos incriminatórios contra terceiros encontra limitações típicas da participação do particular na investigação criminal, a revelar que a vedação imposta pela Lei ao detetive particular em “participar diretamente de diligências policiais” também deve lhe alcançar. Especialmente porque a obtenção dos elementos incriminatórios é motivado pelo seu interesse em obter uma sanção premial, sendo esta a força motriz da sua cooperação.

Também neste sentido e a título de reforço argumentativo, o art. 268, do CPP autoriza o ingresso do “ofendido ou seu representante legal” no momento em que oferecida a ação pública, vedando-se a sua participação durante a fase de investigação³⁰⁹. A teleologia da norma visa proteger a idoneidade na obtenção dos elementos de prova que irão formar a *opinio delicti*, restringindo-se aos agentes públicos, pois dotados de imparcialidade e, por consequência, afastando o ofendido ou seu representante legal da fase investigativa.

Demais disso, não se desconhece a utilização de informantes em investigações criminais. Todavia, esta ferramenta não possui qualquer amparo legal e regulamentação de controle, o que somente reforça que o ordenamento jurídico não autoriza a participação de particulares em atividades ínsitas à atividade policial como a captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes.

³⁰⁹ Neste sentido, a jurisprudência do STF: “Na fase de inquérito, não há autorização legal para a assistência e o alargamento do plexo de legitimados para as ações persecutórias, até porque se trata de procedimento inquisitório, por excelência, voltado única e exclusivamente a subsidiar a formação da *opinio delicti* pelo Ministério Público, titular da ação penal pública. A esse respeito, sedimentou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a ‘*informatio delicti*’”. (HC 90.099/RS, Relator Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 27.10.2009 e publicado em 03.12.2009).

A doutrina de Claus Roxin rechaça a utilização de particulares pela Polícia para a descoberta de culpados, principalmente por meio daqueles conhecidos do suspeito, o que macularia os elementos de prova obtidos³¹⁰. Outrossim, Manuel da Costa Andrade adverte que o Estado não pode se valer de técnicas de intervenção abusivas a pretexto de se buscar a verdade, sob pena de “abalar a confiança da comunidade na conformidade do processo penal aos princípios do Estado de direito, e, por essa via, comprometer o bom nome do estado”³¹¹.

Exemplo abordado por Andrade e que guarda similitude ao objeto em estudo diz respeito a atuação dos “homens de confiança”, informantes que colaboram com as autoridades de investigação em troca de benefícios. O risco da participação destes particulares na investigação decorreria da possibilidade de incitação ao crime e a vulneração de garantias fundamentais dos imputados, o que colocaria sob suspeita a reputação das autoridades pela utilização de “meios enganosos ou desleais” na investigação criminal³¹².

De igual modo, tal qual os “homens de confiança” citado por Andrade, o colaborador da justiça ao atuar na execução dos meios de obtenção de prova também poderá incitar os terceiros imputados à prática de novos delitos, que certamente não seriam cometidos se não houvesse a sua interferência, expondo a perigo o princípio da vedação à não autoincriminação.

A vulneração de garantias fundamentais em decorrência da participação do colaborador na execução dos meios de obtenção de prova foi enfatizada por José Carlos Porciúncula, ao analisar o caso das gravações realizadas por Joesley Batista ao então Presidente da República Michel Temer, “agindo supostamente sob o controle do Estado”³¹³. Porciúncula destaca duas peculiaridades do caso concreto: i) a primeira delas é de que a gravação clandestina feita pelo colaborador o conduziria à figura do agente infiltrado. Todavia, ressalta que a Lei nº 12.850/2013 somente teria autorizado a “infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, inadmitindo que particulares possam exercer tal função”. O autor ainda descredibiliza

³¹⁰ “En el que la policía pone a su servicio a personas particulares (la mayoría conocidos del sospechoso) y los usa para descubrir al culpable é rachazable”. ROXIN, Claus. “**La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**”. Traduzido por Carmen Gómez Rivero e Maria del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000. p. 143.

³¹¹ ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. 1. ed (reimpressão). Imprensa: Coimbra, 2013. p. 216.

³¹² Neste sentido, o autor destaca que: “Cita-se, a propósito, uma decisão proferida em 1912 pelo RG³¹² e em que este tribunal superior se pronunciava abertamente pela ilegitimidade do recurso a este tipo de *homem de confiança*. Segundo o RG, à luz dos princípios gerais da ética, a que terão de submeter-se, sem consideração pelos resultados, as autoridades da justiça penal, não pode de forma alguma coonestar-se esta prática (...). A utilização no processo penal de tais solicitações é, em qualquer circunstância, proibida. É desonesto e, de todo o modo, incompatível com a reputação das autoridades da justiça penal, que os seus agentes ou colaboradores se prestem a incitar tão perigosamente ao crime ou, mesmo, que apenas deixem subsistir a aparência de terem colocado ao serviço da justiça penal, meios enganosos ou outros meios desleais”. ANDRADE, p. 224.

³¹³ PORCIÚNCULA, José Carlos. “Delator não pode incitar interlocutor a cometer crimes para denunciá-lo depois”. **Nova Dagobah**. 05 de julho de 2017.

a ação conduzida pelo colaborador, diante do interesse na coleta de provas que pudessem corroborar com as declarações prestadas no acordo; ii) a segunda peculiaridade envolveria a condição do colaborador enquanto “agente provocador”, incitando os terceiros imputados à prática de crimes.

Em seguida, Porciúncula destaca que a infiltração de agentes viola uma série de normas constitucionais, destacando o princípio da não autoincriminação, vulnerado “caso o agente encoberto, valendo-se de meios enganosos e aproveitando-se de sua relação de amizade/confiança com o investigado, consiga dele extrair declarações autoinculpatórias”. Ao retratar sobre o caso “*Allan v. the United Kingdom*”, salienta que a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu a violação à não autoincriminação considerando dois aspectos: i) a interação entre o “agente encoberto” e o terceiro imputado “somente teria ocorrido, na forma como ocorreu, pela intervenção das autoridades”; ii) se o diálogo seria o “equivalente funcional de um interrogatório”.

Porciúncula também aponta a incompatibilidade do “agente provocador” com a Constituição Federal, especialmente no tocante à não autoincriminação. Neste sentido, o Estado não poderia se valer de “meios imorais” para a apuração de delitos. Em arremate, o doutrinador cita “*Olmstead v. United States*”³¹⁴.

Além de reforçar a argumentação lançada nesta pesquisa sobre a impossibilidade do auxílio do colaborador da justiça na execução de outros meios de obtenção de prova por violação ao princípio da legalidade, as considerações feitas por Porciúncula também conduzem ao raciocínio de que a simbiose entre a colaboração premiada com a captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes representa considerável risco de vulneração à garantia constitucional a não autoincriminação.

É basilar que o Estado, ao desempenhar sua função investigatória, deve observar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo. É bem verdade também que o direito a não autoincriminação não é absoluto e pode ser mitigado nos meios de obtenção de prova como os aqui tratados, pois toda e qualquer medida seria infrutífera se o indivíduo tivesse conhecimento de que estaria sendo investigado. Todavia, não se entende como razoável que o Estado se utilize de mecanismos não previstos em Lei a pretexto de se buscar a verdade. Ainda mais quando nesta atuação atípica o Estado se vale de um particular, que atuará em seu nome e conforme

³¹⁴ Em arremate, o doutrinador cita “*Olmstead v. United States*”: “É desejável que os criminosos sejam detectados e, para alcançar tal finalidade, que todas as evidências disponíveis sejam usadas. É desejável também que o Governo não deva fomentar e promover crimes quando eles forem o meio pela qual a evidência pode ser obtida (...). Da minha parte, acho que é um mal menor que alguns criminosos possam escapar do que permitir que o governo desempenhe um papel tão ignóbil”. Idem.

suas recomendações, para afastar dos terceiros imputados o direito ao silêncio e colher elementos probatórios para o exercício da persecução penal.

E pior, porque o particular na hipótese é um colaborador que atuará de forma absolutamente enviesada. Ainda que o colaborador possua o compromisso legal de dizer a verdade e atuar com boa-fé, existe grande probabilidade que venha a manipular fatos criminosos monitorados pela captação ambiental ou ação controlada, induzindo ou direcionando diálogos para extrair confissões de terceiros imputados, ou até mesmo incitando-os à prática de novos crimes, pois a obtenção das provas é movida pelo interesse em corroborar a sua versão defensiva e assegurar a aplicação de um prêmio.

Neste sentido, estar-se-ia diante de um subterfúgio investigativo por meio do qual o Estado se utiliza de um particular e da sua relação de confiança com outros criminosos, para obter provas sobre fatos que jamais seriam acessados senão por meio dessa ilegítima intervenção³¹⁵ e que sugerem “a imoralidade do Estado que com uma mão favorece o crime que quer punir com a outra”³¹⁶.

A simbiose entre a colaboração premiada e os meios de obtenção de prova aqui tratados também apresenta maior incompatibilidade quando o auxílio é prestado pelo “colaborador-efetivo”, ou seja, quando realizado após a homologação do acordo. Isso porque o art. 4º, §18º da Lei nº 12.850/2013 determina que “o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão”. Há de se cogitar, inclusive, que a participação do colaborador em diligências policiais na fase pós-homologação revelaria significativo risco à sua integridade, especialmente porque, via de regra, os terceiros imputados terão conhecimento sobre sua colaboração e o seu objeto em razão do levantamento do sigilo³¹⁷. Esta circunstância inclusive resultaria numa diligência infrutífera. Neste contexto, não sé razoável que o Estado autorize a reaproximação de um criminoso ao núcleo da sua organização, a pretexto de obter elementos incriminatórios, sobretudo porque a Lei impõe o seu distanciamento como instrumento de prevenção e combate ao crime organizado.

³¹⁵ PORCIÚNCULA, op. cit.

³¹⁶ ANDRADE, op. cit. p. 221.

³¹⁷ Art. 7º, §3º: O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.

2.2.3 Precariedade em termos de valoração probatória.

Não há como negar que o auxílio do colaborador na operacionalização de meios de obtenção de provas previstos na Lei n° 12.850/2013 torna a atividade investigatória menos dificultosa. A obtenção de elementos incriminatórios em face de terceiros pelo colaborador é facilitada por estar envolvido no seio da organização criminosa. Todavia, a demonstração sobre a potencial eficiência da técnica investigativa não elide à necessidade de observância ao Princípio da Legalidade, pois nosso ordenamento jurídico veda a obtenção de provas ilícitas e por meios não previstos em Lei. Conforme adverte Eugênio Pacelli “a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção”³¹⁸.

A obtenção dos elementos incriminatórios pelos órgãos de investigação criminal com a cooperação do colaborador da justiça, para além da inadmissibilidade por ausência de previsão legal, também encontra limitações em termos de valoração probatória. Isso porque o artigo 4º, §16º da Lei n° 12.850/2013 impõe às palavras do colaborador uma insuficiência em termos probatórios e, isoladamente, não permite a formação de um convencimento judicial, ou melhor, não pode fundamentar a adoção de medidas cautelares reais ou pessoais; recebimento de denúncia ou queixa-crime; sentença condenatória³¹⁹. Afinal, “não se deve conferir às declarações dos réus colaboradores o peso de provas (mesmo testemunhais), e sim o mesmo tratamento conferido às delações premiadas: meio de investigação e não meio de prova”³²⁰.

Inobstante se defenda a inadmissibilidade do auxílio do colaborador nos três meios de obtenção de prova escolhidos por esta pesquisa por violação ao Princípio da Legalidade, analisando-se sob aspecto probatório, a limitação somente não alcançaria a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, diante da própria natureza da técnica investigativa que exige a gravação dos diálogos. Este meio de obtenção resulta na coleta de uma prova concreta e que possibilita a aferição dos fatos e se as declarações prestadas pelo colaborador são verdadeiras. Neste contexto, o registro da captação ambiental realizada pelo colaborador, na

³¹⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 340.

³¹⁹ Art. 4º, (...)§16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória.

³²⁰ BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 24, n° 122, agosto de 2016. p. 384.

modalidade “escuta ambiental”, se íntegra for, poderia ser valorada e utilizada como prova de corroboração.

Entretanto, este raciocínio não é aplicável à ação controlada e infiltração de agentes. Isso porque a dinâmica do auxílio do colaborador na execução destes meios de obtenção de prova envolveria a participação em fatos ocorridos no âmago da organização criminosa e sem qualquer meio concreto que permita a verificação sobre a versão prestada pelo colaborador. Dito de outra forma, a monitoração da atividade criminosa por meio destes meios de obtenção de prova nem sempre permite a realização de registros em áudio ou vídeos, especialmente pela usual utilização de “técnicas de contrainteligência” pelos membros de organizações criminosas, como, por exemplo, reuniões em locais com bloqueio de dispositivos ou impossibilidade de sua utilização (piscinas, saunas, etc), bloqueadores de sinais, revistas pessoais, etc³²¹.

Imaginemos uma situação hipotética em que um investigado, diretor de empresa privada que presta serviços à administração pública, inicia tratativas de acordo de colaboração com o Ministério Público. Em um dos seus anexos o “pretenso-colaborador” apresenta o relato de promessa de vantagem indevida entre o presidente da sua empresa e agentes públicos, envolvendo determinada concorrência. O registro de portaria do condomínio em que situada a empresa, contendo o nome dos agentes públicos e o edital de licitação são entregues como prova de corroboração. A pedido do órgão ministerial o Poder Judiciário concede autorização judicial para a realização de uma ação controlada. Então, a intervenção policial sobre o fato ilícito é retardada, permitindo-se que o colaborador passe a monitorar a atividade criminosa. Conforme orientações passadas pelo MP o colaborador participa das reuniões havidas entre o presidente da empresa e os agentes públicos, encontros em que se proíbe o uso de aparelhos celulares. Também é feita uma revista pessoal nos participantes, a fim de inviabilizar qualquer captação de registros em áudio ou vídeo. Policiais se infiltram no condomínio a fim de confirmar o ingresso dos agentes públicos no escritório da referida empresa, contudo, não sendo possível a incursão dentro da empresa. Encontro após encontro, o colaborador relata os fatos às autoridades investigativas, descrevendo todas as negociações supostamente espúrias e delimitando a participação de terceiros imputados. Diante deste cenário, pergunta-se qual credibilidade pode ser dada às provas colhidas por meio desta ação controlada, as quais se baseiam nas declarações do colaborador?

³²¹ Cite-se, para exemplificar: “Em sua delação premiada, o marqueteiro João Santana contou que, em 2002, tratou do pagamento de caixa dois na sauna da residência de Delcídio Amaral. Naquele ambiente, os riscos de alguém sem autorização ouvir as negociações eram menores”. SOUZA, André de. Santana diz que tratou de pagamento de caixa 2 em sauna com Delcídio. **O Globo**. 11.05.2017.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores reconhece que o depoimento dos policiais possui valor probante³²², pois são agentes dotados de fé-pública. De modo diverso, a Lei nº 12.850/2013 conferiu pouca credibilidade ao colaborador do ponto de vista probatório. Ainda que a sua atuação na ação controlada seja em cooperação e conforme recomendações das autoridades investigatórias, o colaborador não é *longa manus* do Estado. Também não lhe é conferida a confiança que é depositada nos agentes públicos. O auxílio prestado é na condição de particular e com todas as limitações legais decorrentes.

Logo, ainda que se entenda que o nosso ordenamento jurídico permite o auxílio do colaborador na captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes - *hipotese rechaçada por esta pesquisa* -, a interação com estes meios de prova necessariamente exigiria a realização de gravações dos fatos investigados em vídeo e/ou áudio, para fins de confirmação da versão prestada pelo colaborador. Este “incremento investigativo”, se fundado exclusivamente nas palavras do colaborador, não possuirá serventia probatória alguma, pois a Lei de Organizações Criminosas não lhe confere fiabilidade probatória. O registro por meio de gravação em áudio e vídeo, para além de confirmar a veracidade de determinados fatos criminosos relatados pelo colaborador, também serviria para averiguar o seu comportamento perante terceiros imputados, evitando-se assim a utilização de “meios enganosos”³²³ ou trapaças investigativas que impliquem em vulneração de garantias constitucionais.

2.3 **É possível compatibilizar a participação do colaborador na execução da captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes?**

A demonstração sobre a inadmissibilidade e incompatibilidade do auxílio do colaborador nos meios de obtenção de prova previstos na Lei nº 12.850/2013, bem como as suas limitações em termos de standard probatório, não esgota o objeto da pesquisa. Principalmente porque na prática forense os órgãos de persecução criminal têm utilizado o colaborador da justiça para auxiliar na execução de captação ambiental e ação controlada, como alguns casos citados ao longo desta dissertação.

322 (...) 4. Outrossim, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (STJ, AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15.02.2022 e publicado em 12.02.2022)

³²³ ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. 1. ed (reimpressão). Imprensa: Coimbra, 2013. p. 216.

Portanto, diante da plausível possibilidade de posicionamentos contrários ao defendido por esta pesquisa, no sentido de se conceber como a admissível a participação do colaborador na execução de outros meios de obtenção de prova, cabe destacar quais os requisitos mínimos seriam exigidos para o emprego deste “incremento investigativo”.

Em primeiro lugar, cabe destacar que o auxílio não pode ser imposto pelos órgãos de persecução criminal ao investigado como condição *sine qua non* para viabilizar a pactuação do acordo de colaboração premiada. A voluntariedade e espontaneidade do colaborador é inegociável e deve ser manifestada à autoridade policial e/ou Ministério Público, na presença do seu advogado. Caso inobservados, a ilegítima atuação das autoridades poderá resultar em coação e constrangimento ao investigado, a ponto de macular a voluntariedade para a celebração do acordo, notadamente pela assunção de obrigações não previstas em Lei. Decorrente lógica da quebra da voluntariedade é a declaração de nulidade do acordo (tópico 2.1.5), com a inutilização das provas dele decorrentes. Deve-se ainda evitar a vinculação de possível melhoria na sanção premial e o auxílio do colaborador nestes meios de obtenção de prova, para que não se promovam “incentivos desmesurados à colaboração”³²⁴.

Vale registrar expressamente que o defensor deverá anuir e acompanhar todas as tratativas para implementação do auxílio do colaborador nestas técnicas de investigação, por força da exigência contida no art. 3-C, §1º, da Lei nº 12.850/2013³²⁵.

Em terceiro lugar, os meios de obtenção de prova em que se buscará o auxílio do colaborador não podem ser decretados apenas com base nas declarações prestadas em seus anexos. São necessárias provas que evidenciem suficientemente a fundada suspeita da ocorrência de um evento delitivo. Ao tratar dos standards de prova da colaboração premiada, Rafael Nóbrega assevera que para a decretação de medidas cautelares reais exige-se “um degrau a mais no que tange aos elementos informativos/prova, uma exigência mais sólida, se em comparação a outro contexto no qual os referidos atos processuais tivessem origem mais pura e não envolvesse a figura do delator”. Destarte, para a decretação de medidas cautelares probatórias se exigiria “elementos externos”, ou seja, provas autônomas e não originadas da colaboração³²⁶.

Em quarto lugar, o auxílio não poderá ser utilizado nas hipóteses em que os elementos incriminatórios poderiam ser obtidos diretamente pelos órgãos de investigação e sem qualquer

³²⁴ STF, HC nº 151.605, relator Ministro Gilmar, Segunda Turma, julgado em 20.03.2018, publicado em 23.07.2020.

³²⁵ Art. 3-C: § 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público.

³²⁶ NÓBREGA, Rafael Estrela. **Standards da prova de corroboração na colaboração premiada**. Londrina, PR: Thoth, 2023. p. 377-380.

participação do colaborador. Não se mostraria razoável, por exemplo, a decretação de uma ação controlada com o auxílio do colaborador para a monitoração de determinada atividade criminosa que poderia ser feita exclusivamente pelos agentes de polícia. Outrossim, não se poderia exigir o seu auxílio numa ação controlada para obter determinados elementos incriminatórios que seriam facilmente colhidos por meio de uma busca e apreensão. Ou seja, ao reconhecer a admissibilidade do auxílio – *o que neste trabalho se rechaça* -, este deve ser utilizado tão somente em situações absolutamente extraordinárias e em *ultima ratio*.

Ademais, o auxílio do colaborador deve possuir estrita pertinência aos fatos originariamente detalhados em sua proposta. Logo, enxerga-se a impossibilidade de cooperação do colaborador em meios de obtenção de prova que tenham sido decretados para a investigação de fatos absolutamente distintos ao escopo da sua colaboração. Dispondo de dados sobre outros delitos não narrados pelo colaborador, os órgãos de persecução devem buscar os caminhos ortodoxos de investigação, tratando-os em procedimento específico e apartado à colaboração, não sendo razoável que se valha de um particular e a sua relação de confiança com outros criminosos para a obtenção de elementos probatórios.

Em sexto lugar, não se entende como razoável a decretação de meios de obtenção de prova com o fim de proporcionar o colaborador à obtenção de provas de corroboração para sua versão incriminatória, pois esta incumbência é feita à defesa por força do art. 3-C, §4º, da Lei nº 12.850/2013.

Por fim, o estudo sobre a participação do colaborados nos outros meios de obtenção de prova previstos pela Lei de Organizações Criminosas necessita de maior profundidade, sobretudo visando estabelecer limites mínimos acerca do escopo de atuação do colaborador na captação ambiental e ação controlada, pois tal “incremento investigativo” é frequentemente utilizado em grandes operações policiais, sob pena de transmutar, ilicitamente, a cooperação processual característica do instituto na figura do agente infiltrado.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O auxílio do colaborador na execução dos outros meios de prova previstos na Lei nº 12.850/2013 é um fenômeno cada vez mais constante nas investigações criminais e maxiprocessos. No entanto, este ato de colaboração absolutamente atípico merece maior atenção por parte da comunidade jurídica, sobretudo diante das problemáticas que surgem no entorno deste “incremento investigativo”.

Antes mesmo de adentrar na análise da sua admissibilidade pelo ordenamento jurídico, se demonstrou que o emprego deste método investigativo pouco ortodoxo, não raras às vezes, se apresenta como uma condição imposta ao investigado para viabilizar a pactuação do acordo de colaboração premiada. Outrossim, na fase de tratativas, o auxílio do colaborador na execução de técnicas de investigação próprias da atividade policial também é colocado à mesa como forma de aperfeiçoar a sanção premial oferecida. Entretanto, a viabilidade do negócio jurídico não pode ser vinculada à assunção de obrigações não previstas em Lei, sob pena de se legitimar um perigoso instrumento de coação e constrangimento que vulneram a voluntariedade.

Em que pese a colaboração premiada possuir natureza polissêmica, a pesquisa buscou dar enfoque ao instituto enquanto meio de obtenção de prova, diante da sua projeção e impacto na esfera jurídica de terceiros que não compõem o negócio jurídico processual. Neste ponto, defende-se que estes terceiros imputados possuem o direito de acessar integralmente o procedimento pertinente à colaboração premiada, incluindo-se os registros das tratativas, a fim de averiguar se houve auxílio do colaborador na execução de técnicas de investigação como a captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes e se sua implementação visou viabilizar o acordo de colaboração ou melhoria da sanção premial.

Tudo isso para que se possa examinar a voluntariedade para pactuação do acordo e avaliação sobre como a prova foi obtida. Esta exigência é salutar em um ordenamento que veda a utilização de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF e art. 157, do CPP). Assegura-se, ainda, a legitimidade para exercer o direito de impugnar o acordo quando evidenciado vício de legalidade ou validade do negócio jurídico.

Adentrando-se ao ponto mais nevrálgico da pesquisa, a pesquisa pretendeu demonstrar, em síntese: i) a inadmissibilidade de o colaborador da justiça prestar auxílio na execução da captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes, por ausência de previsão legal; ii) a incompatibilidade deste “incremento investigativo”, pois a Lei determina que os meios de obtenção de prova sejam executados por agentes públicos integrantes dos órgãos de persecução criminal, vedando a participação de particulares, sob pena de se reputar inidônea a investigação; iii) que os elementos de prova obtidos nestes moldes possuem precária fiabilidade probatória; iv) antecipando posicionamentos contrários que entendam admissível a participação do colaborador nestas técnicas de investigação, alguns requisitos mínimos de observância foram apresentados.

Ao disciplinar a colaboração premiada, a Lei nº 12.850/2013 definiu que o ato característico da colaboração premiada são as declarações prestadas pelo colaborador, na fase investigativa ou judicial, bem como as provas de corroboração apresentadas, inexistindo qualquer

previsão legal que autorize a sua interação com meios de obtenção de prova cuja execução é intimamente ligada à atividade polícial, como a captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes.

Foram analisados alguns termos de acordo de colaboração premiada encontrados em fontes abertas, a fim de corroborar a argumentação de que as obrigações assumidas pelos colaboradores giram em torno das suas declarações. Aliás, em um dos casos citados (anexos 01 a 03), o colaborador efetivamente participou de ação controlada em conjunto com órgãos de investigação, porém sem qualquer previsão contratual neste sentido. A pesquisa não logrou encontrar algum termo de acordo firmado no Brasil em que o colaborador tenha assumido como obrigação contratual a participação em outros meios de obtenção de prova. Portanto, o emprego desta técnica sem observância no termo de acordo, para além de ilegítimo, reforça que não se trata de um ato característico da colaboração premiada.

Demais disso, a Lei de Organização Criminosa ao disciplinar os meios de obtenção de prova analisados (captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes) apenas legitimou os agentes públicos para a sua execução. Neste sentido, além de reforçar a impossibilidade por ausência de previsão legal, o auxílio do colaborador da justiça se revela incompatível com a forma de execução de cada uma das técnicas de investigação. Aliás, o ordenamento jurídico não permite a atuação de particulares em atos de investigação, que devem ser conduzidos por agentes públicos imparciais para que se tenha confiabilidade sobre a sua idoneidade da coleta probatória, ao revés do que se espera de um colaborador, pois a postura colaborativa está umbilicalmente ligada ao desejo de obtenção de uma sanção premial.

A título de reforço argumentativo, a atuação do colaborador da justiça nas técnicas de investigação foi equiparada à figura do detetive particular, em que a Lei nº 13.432/2017 veda expressamente sua participação em diligências policiais. Circunstâncias análogas detectadas no escopo de atuação de ambos justificaria a imposição de idênticas limitações. Tratou-se ainda dos “homens de confiança” tratados na doutrina estrangeira, demonstrando-se o risco da participação de particulares na investigação criminal, sobretudo no tocante à incitação de novos crimes e a vulneração de direitos e garantias fundamentais. Neste ponto, demonstrou-se que a simbiose entre a colaboração premiada e a captação ambiental, ação controlada e infiltração de agentes representa considerável risco de vulneração à garantia constitucional a não autoincriminação.

O auxílio do colaborador na execução de meios de obtenção de prova ainda possui contornos problemáticos quanto ao standard probatório. Isso porque a Lei de Organizações Criminosas conferiu pouca credibilidade ao colaborador do ponto de vista probatório. Portanto, as

evidências por eles obtidas nestas diligências policiais seriam justificadamente questionáveis, sobretudo nas ocasiões em que se inviabiliza a produção de algum registro probatório apto à verificação da sua versão. A limitação não alcançaria a captação ambiental pela própria natureza da técnica investigativa que exige a gravação dos diálogos, resultando na coleta de uma prova que permitisse a aferição sobre as declarações prestadas pelo colaborador. No entanto, ao permitir que o colaborador atue numa ação controlada, mostrar-se-ia exigível o registro de eventuais diálogos e encontros realizados com membros da organização criminosa, em áudio ou vídeo, a fim de confirmar a versão prestada pelo colaborador sobre sua ocorrência.

Por fim, diante da plausível possibilidade de manifestações contrárias às argumentações aventadas na pesquisa, no sentido de se defender como admissível o auxílio do colaborador e sua compatibilidade com os meios de obtenção de prova previsto na Lei nº 12.850/2013, foram destacados alguns requisitos mínimos para o emprego deste “incremento investigativo”:

- a) Sob nenhuma hipótese, o auxílio do colaborador nas técnicas investigativas poderá ser imposto como condição para a pactuação do acordo de colaboração premiada, sob pena de se configurar como ato de coação ao investigado, maculando a sua voluntariedade. Decorrencia lógica da quebra da voluntariedade é a declaração de nulidade do acordo e a inutilização dos elementos incriminatórios obtidos;
- b) Anuência do defensor e obrigatoriedade do seu acompanhamento técnico nas tratativas que deliberam a implementação do auxílio;
- c) Os meios de obtenção de prova em que se buscará o auxílio do colaborador não podem ser decretados com base nas declarações por ele prestadas, exigindo-se elementos de prova autônomos e dissociados da colaboração;
- d) O auxílio do colaborador jamais poderá ser prestado se os elementos incriminatórios puderem ser obtidos diretamente pelos órgãos de persecução criminal;
- e) O auxílio deve recair sobre os fatos detalhados em sua proposta de colaboração. Fatos de conhecimento dos órgãos de investigação, que sejam conexos à colaboração, mas não detalhados nos anexos, devem ser apurados pelas vias ordinárias;
- f) O auxílio não deve se estender à interação com investigados que estejam sob a tutela do Estado, sob pena de violação ao princípio da não autoincriminação;
- g) O auxílio do colaborador deverá constar expressamente no contrato;
- h) Devem ser estabelecidos limites sobre a atuação do colaborador na execução destes meios de obtenção de prova, sob pena de se desvirtuar o papel atribuído pela Lei nº 12.850/2013 à colaboração premiada, transformando-o, indevidamente, em um agente infiltrado.

A fixação destes requisitos fundamenta-se na premissa de que o colaborador da justiça é sujeito dotado garantias individuais e não como um mero instrumento utilizado pelo Estado para obtenção de elementos incriminatórios. Portanto, o debate é salutar, especialmente para sejam lançadas luzes sobre esta simbiose amplamente utilizada pelos órgãos de investigação, buscando melhor delinear quais os limites à atividade persecutória estatal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai. Zilli, Marcos. Mendes, Paulo de Sousa. **Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado [livro eletrônico]**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. 1. ed (reimpressão). Imprensa: Coimbra, 2013.

ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Brito. “A interceptação de comunicação entre pessoas presentes”. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

ARAÚJO COSTA, Daniela Karine de [et. Al.] coord. Nestor Eduardo Araruna Santiago. **Proibições probatórias no processo penal: análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

AVOLIO, Luiz Fernando Torquato. **Provas Ilícitas: interceptações ambientais e gravações clandestinas**. – 4. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. E-Book Disponível em: <https://next-preview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/105154792/v8/page/RB-4.1%20>.

BACILA, Carlos Roberto. “**Da ação controlada: delimitação, efetividade, limites de validade e risco para o bem jurídico**”. p. 83-110. p. 98. In: Crime organizado: análise da Lei 12.850/2013. Gustavo Badaró... [et aliii]. Coordenação: Kai Ambos, Eneas Romero. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons; CEDPAL, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. “**A captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos: da Lei 9.034/1995 à Lei 13.964/2019. Entre evoluções e omissões**”. p. 573-595. In: 10 Anos da Lei das Organizações Criminosas: aspectos criminológicos, penais e processuais penais. Coord. Daniel de Resende Salgado, Fábio Ramazzine Bechara e Rodrigo de Grandis. São Paulo: Almedina, 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. “**Hipóteses que autorizam o emprego de meios excepcionais de obtenção de prova**”. p.13-49. p. 30. In: Crime organizado: análise da Lei 12.850/2013. Gustavo Badaró... [et aliii]. Coordenação: Kai Ambos, Eneas Romero. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons; CEDPAL, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não espistêmica? In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2017. P. 127-149.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A negociação do acordo de colaboração premiada. In: GERBRAN NETO, João Pedro (coord.). p. 105-145. **Colaboração premiada**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 11ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2023.

BELEZA, Teresa Pizarro. “**Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de coarguido no processo penal português**”. Revista do Ministério Público 19, nº 74 (1998). p. 39-60. Disponível em: <https://rmp.smmp.pt/ermp/74/mobile/index.html#p=24>. Acesso em 23/07/2023.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova sem convicção. Standard de prova e devido processo.** (tradução Vitor de Paula Ramos). 2. ed. São Paulo: Editora Jvs Podivm, 2022.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Valoração racional da prova.** (tradução Vitor de Paula Ramos). 2. ed. São Paulo: Editora Jvs Podivm, 2022.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada.** 3. ed. Atualizada de acordo com a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) – São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

BOMFIM, Daniela Santos; DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma** – um diálogo com o Direito Processual Civil. In: Repercussões do Novo CPC – Processo Penal, v. 13. Salvador: JusPodivm, 2016.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **CONJUR**, em “Direito penal, processo penal e colaboração premiada na Lei anticrime”. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/direito-defesa-direito-penal-processo-penal-delacao-Lei-anticrime/> >, acesso em 23/03/2024.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). **Colaboração premiada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo, v. 24, nº 122, p. 359-390, agosto de 2016.

BRAZ, José. **Ciência, tecnologia e investigação criminal. Interdependências e limites num estado de direito democrático.** Coimbra, Portugal: Editora Almedina, 2016.

BRAZ, José. **Investigação criminal: a organização , o método e a prova: os desafios da nova criminalidade.** – 3. ed. - Coimbra, Portugal: Editora Almedina, 2016.

BUSATO, Paulo César. “**Apontamentos sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado por delitos praticados em concurso com membros da organização investigada**”. In: Crime organizado: análise da Lei 12.850/2013. Gustavo Badaró... [et aliii]. Coordenação: Kai Ambos, Eneas Romero. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons; CEDPAL, 2017.

CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal.** Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. Colaboração premiada no quadro da teoria geral dos negócios jurídicos. In: SALGADO, Kircher Queiroz (coord.). **Justiça Consensual.** Salvador: Juspodivm, 2022. p. 179-206. p 199.

CALEGARI, Luíza. CANÁRIO, Pedro. “Delator não pode mais relatar fatos não relacionados à investigação”. **CONJUR.** 25 de dezembro de 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/delator-nao-relator-fatos-quais-nao-participou/> >. Acesso em 09/03/2024.

CALLEGARI, André Luis; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal). Revisada de acordo com a Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime). 3. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada**: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 133, p.133-171, setembro. 2017.

CAPEZ, Rodrigo. “A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada”. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2018. p. 201-228.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **O processo penal em face da Constituição**: Princípios Constitucionais do Processo Penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CONJUR. “Acordo de delação firmado entre o MPF e Youssef”. **CONJUR**. 24 de dezembro de 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/ac/acordo-delacao-youssef.pdf> >, acesso em 05/05/2024.

CONJUR. “Gravação de conversa entre Temer e Joesley Batista foi destaque em maio”. **CONJUR**. 24 de dezembro de 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-dez-24/gravacao-conversa-entre-temer-joesley-foi-destaque-maio>>, acesso em 03/02/2023.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: atualizada pela Lei anticrime**. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

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

DEU, Tereza Armenta. **A Prova lícita**: um estudo comparado – 1. ed. – São Paulo: Editora marcial Pons, 2014.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson. **Comentários ao pacote anticrime**. São Paulo: RT, 2020.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração Premiada (Lei nº 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma - um Diálogo com o Direito Processual Civil. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 62, p. 23-59, out./dez. 2016. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-62/pags-23-59>>, acesso em 21/09/2023.

DIPP, Gilson. A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da Lei. Brasília: IDP/EDB, 2015. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/docman/ebooks/1043-delacao-ou-colaboracao-premiada/file>>, acesso em 06/03/2024.

ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío Zafra. **El policía infiltrado**: Los presupuestos jurídicos em el proceso penal español. Barcelona: Tirant lo Blanch, 2010.

ESSADO, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**: RBCCrim, v. 21, n. 101, p. 203-227, mar./abr. 2013.

ESTADÃO. Acordo de delação firmado entre o MPF e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto. Disponível em: < https://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/41/2014/12/1_DECL68-contrato-dela%C3%A7%C3%A3o-augusto.pdf >, acesso em 05/05/2024.

FERNANDES, Antonio Scarance. “**O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado**”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 70, jan-fev/2008.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro)**. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 303-318.

GOMES, Luiz Flávio. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análises da Lei 12.850/2013**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

GONZALEZ, Manuel Richard. **Investigación y prueba mediante medidas de intervención de las comunicaciones, dispositivos eletrónicos y grabación de imagem y sonido**. España: La ley, 2017. “Gravação de conversa entre Temer e Josley Batista foi destaque em maio”.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As interceptações telefônicas e gravações clandestinas no Processo Penal**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas ilícitas, interceptações e escutas**. 1. Ed. Brasília: Gazeta jurídica, 2013.

GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro. **Teoria Geral do Direito Policial**. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

Guilherme Amado. “MPF encerra inquérito sobre vazamento de suposta delação na BA”. Metrópoles, 14 de novembro de 2023. Disponível em: < <https://www.metropoles.com/colunas/guilherme-amado/mpf-encerra-inquerito-sobre-vazamento-de-suposta-delacao-na-ba> >, acesso em 20/03/2024.

HIGÍDIO, José. “Os relator de Tony Garcia que levaram STF a autorizar apuração contra Moro”. **UOL**, em 15 de janeiro de 2024. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2024-jan-15/stf-abre-inquerito-contra-moro-e-procuradores-sobre-delacao-de-tony-garcia/> >. Acesso em 07/02/2024.

HIGÍDIO, José. “STF abre inquérito contra Moro e procuradores sobre delação de Tony Garcia”. Consultor Jurídico, em 15 de janeiro de 2024. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2024-jan-15/stf-abre-inquerito-contra-moro-e-procuradores-sobre-delacao-de-tony-garcia/> >, acesso em 07/02/2024.

Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativos. Coord: Daniel de Resende Salgado, Luis Felipe Schneider Kircher e Ronaldo Pinheiro de Queiroz. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

LAUAND, Mariana de Souza Lima. **O valor probatório da colaboração processual**. 2008. Dissertação de mestrado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. p. 128. Disponível em: < <https://repositorio.usp.br/item/001681586> >, acesso em 20/04/2024.

LEITE, Inês Ferreira. “**A colaboração do co-arguido na fase de investigação**”. Direito da investigação criminal e da prova, coord. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes e Carlota Almeida. Coimbra: Almedina, 2014. Pg. 223-236. Disponível em: <file:///C:/Users/Danilo%20Sady/Lenovo/Downloads/377-406-InesFerreiraLeite.pdf>, Acesso em: 05/08/2023.

LIMA, Daniela. “Áudios de delator da Lava Jato abalam PMDB, que adota cautela”. Folha de São Paulo, 29 de maio de 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1776026-audios-de-delator-da-lava-jato-abalam-pmdb-que-adota-cautela.shtml>, acesso em 03/02/2023.

LOPES JR, Aury. DA ROSA, Alexandre Morais. Três temas da paradigmática decisão do ministro Celso de Mello no HC 186.421. **CONJUR**. 24 de junho de 2020. Disponível em:

[https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/limite-penal-paradigmatica-decisao-celso-mello-hc-186421/#:~:text=S%C3%A3o%20eles%3A%20\(i\)%20imprescindibilidade,de%20poder%20geral%20de%20cautela.>](https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/limite-penal-paradigmatica-decisao-celso-mello-hc-186421/#:~:text=S%C3%A3o%20eles%3A%20(i)%20imprescindibilidade,de%20poder%20geral%20de%20cautela.>) acesso em 10/05/2024.

LEMOS, Jordan Tomazelli. **O jogo da colaboração premiada: estratégias de Sun Tzu aplicadas à guerra negocial**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2022.

MALAN, Diogo. “Da captação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e os limites relativos à privacidade”. In *Crime Organizado: análise da Lei 12.850/2013*. Coord. AMBOS, Kai. ROMERO, Eneas. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de J. Alves de Sá. Campinas: Servanda, 2009.

MENDONÇA, Andrey B. “Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade”. p. 53-101 In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2017.

MENDONÇA, Andrey B. Negociação do acordo de colaboração premiada e as alterações introduzidas pela Lei 13.964/2019. p. 71-104. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). **Colaboração premiada**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado. **Revista Custos Legis**, v. 4, 2013. Disponível em: < http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-Lei-do-crime-organizado-Lei-12.850-2013/at_download/file >, acesso em 10/11/2023.

MENDONÇA, Rachel Pinheiro de Andrade. **Provas Ilícitas: limites à licitude probatória**. 2ª ed. rev.e ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

NÓBREGA, Rafael Estrela. Standards da prova de corroboração na colaboração premiada. Londrina, PR: Thoth, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. - 1. ed - São Paulo: Editoras Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 340.

PAULINO, Galtiênio da Cruz. **Colaboração premiada: temas de aprofundamento**. Londrina, PR: Thoth, 2023.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal**. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2022.

PEREIRA, Frederico Valdez. Apontamentos sobre a colaboração premiada na Lei Anticrime. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 174, p. 199-254, dez. 2020.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: legitimidade e procedimento**. 4ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

PEZZOTI, Olavo Evangelista. **Colaboração Premiada: uma perspectiva de direito comparado**. São Paulo: Almedina, 2020.

PORCIÚNCULA, José Carlos. “Delator não pode incitar interlocutor a cometer crimes para denunciá-lo depois”. **Nova Dagobah**. 05 de julho de 2017. Disponível em: < <https://dagobah.com.br/delator-nao-pode-incitar-interlocutor-a-cometer-crimes-para-denuncia-los-depois/>>, acesso em 06/03/2023.

PORTUGAL. Lei nº 2001, de 25 de agosto e 2001. Dispõe sobre o regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal. Lisboa, PT: Presidência da República, 2001.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Colaboração premiada: natureza, dilemas éticos e consequências**. In: BENETTI, Giovana et al (org.); AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de et al. Direito, cultura e método: Leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: GZ, 2019. p. 69-85.

REIS, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes. **A rescisão do acordo de colaboração premiada a partir do sistema de garantias constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

ROSA, Alexandre Morais da. Bermudez, André Luiz. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Alexandre Morais da Rosa, André Luiz Bermudez. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019.

ROXIN, Claus. “La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal”. Traduzido por Carmen Gómez Rivero e Maria del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 103.

SCARANCA FERNANDES, Antonio. **O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 70, jan-fev/2008.

SCARANCA FERNANDES, Antonio. **O equilíbrio na repressão ao crime organizado**. In: **Crime Organizado – aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Bruno César Gonçalves. **Da prova ilicitamente obtida por particular no processo penal**. Campinas: Servanda Editora, 2010.

SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. - Belo horizonte, MG: Editora D'Plácido, 2017.

SOUZA, André de. Santana diz que tratou de pagamento de caixa 2 em sauna com Delcídio. **O Globo**. 11.05.2017. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/politica/santana-diz-que-tratou-de-pagamento-de-caixa-2-em-sauna-com-delcidio-21326504> >, acesso em 16/05/2024.

SOUZA, Renee do Ó. **Os efeitos transversais da colaboração premiada e o acordo de leniência**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

SUXBERGER, Antonio; ARAS, Vladimir. (2021). **Da admissibilidade de gravações unilaterais como prova**: o §4º do art. 8º-A da Lei 9.296/1996 como uma regra de direito probatório. Disponível em: < <file:///C:/Users/Danilo%20Sady/Lenovo/Downloads/manuscript+reviewed.pdf> >, acesso em 01/06/2023.

VALENTE, Manuel M. G. Editorial dossiê “Investigação preliminar, meios ocultos e novas tecnologias”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, p. 473-482, mai./ago. 2017. Disponível em: < <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i2.82> > Acesso em: 28/05/2023.

VALENTE, Manuel M. G. **Teoria Geral do Direito Policial**. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019.

VASCONCELLOS, Marcos de; GRILLO, Brenno. “Áudio de conversa de Temer com Joesley reacende discussão sobre flagrante armado”. **CONJUR**. 18 de maio de 2017. Disponível em: <

<https://www.conjur.com.br/2017-mai-18/audio-temer-joesley-reacende-discussao-flagrante-armado> >, acesso em 03/02/2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. – 5. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Justiça criminal premial: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da Lei nº 12.850/2013**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 11, n. 62, p. 31-49, out./nov. 2014. Disponível em: < <https://goo.gl/vFdd5n>>. Acesso em: 5 jan. 2023. p. 34.

VICTOR, Nathan. “Operação Faroeste: delator nega ter dito trecho que consta em denúncia do MPF”. **Poder 360**. 16 de dezembro de 2020. Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/operacao-faroeste-delator-nega-ter-dito-trecho-que-consta-em-denuncia-do-mpf/>>, acesso em 06/03/2023.

VILARES, Fernanda Regina. **Ação Controlada: Limites para as Operações Policiais**. 1. Ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017.

WOLFF, Rafael. **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação**. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2021.

WUNDERLICH, Alexandre. “ ‘Sanção premial diferenciada’ após o Pacote Anticrime – alteração na Lei 12.850/13 pela Lei 13.964/19”.

WUNDERLICH, Alexandre; [et al]. **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a Lei Anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

WUNDERLICH, Alexandre; BERTONI, Felipe Faoro. **Primeiras notas sobre a colaboração premiada após o Pacote anticrime, alterações na Lei 12.850/13 pela Lei 13.964/19**. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (org.). Pacote anticrime: reformas processuais: reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019. Florianópolis: EMais, 2020.