

**O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA:
INSTRUMENTO RELEVANTE PARA A INVESTIGAÇÃO,
ELEMENTO DO SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO OU
ESTRATÉGIA DA DEFESA?**

**THE INSTITUTE OF AWARD-WINNING
COLLABORATION: RELEVANT INSTRUMENT FOR
INVESTIGATION, ELEMENT OF THE ACCUSATORY
PENAL SYSTEM OR DEFENSE STRATEGY?**

**Marcus Vinícius Fidelis Wagner Garbelotto¹
Marília da Silva Araújo²**

Resumo: A colaboração premiada é um instituto que busca, em tese, por meio da concessão de um prêmio ao agente cooperante, propiciar aos órgãos estatais uma aprofundada apuração acerca do fato delituoso e dos demais integrantes da organização criminosa. Infere-se que, embora trazido à tona em razão dos desdobramentos da Operação Lava Jato, essa norma já era prevista em legislações anteriores ao período republicano. Em que pese a utilização desse artifício como técnica especial de investigação, não há impedimento para o emprego dessa norma no decorrer do processo penal, assim como não existe óbice ao acusado ofertar sua colaboração como uma peça estratégica de sua defesa. Por efeito, o objetivo deste trabalho será expor um breve panorama acerca desse instituto bem como examinar as formas de aplicação dessa regulamentação.

1. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Estácio de Sá. Pós-graduando (especialização) em Direito Público, convênio entre a Universidade Regional de Blumenau (FURB) e a Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (ESMESC). Residente judicial. E-mail: marcusvinicius-fwg@hotmail.com

2. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-graduada (especialização) em Direito e Processo Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. E-mail: mariliaaraujos@outlook.com

Palavras-chave: colaboração premiada; elemento do sistema acusatório; instrumento de investigação; estratégia de defesa.

Abstract: The plea bargain is an institute that seeks, in theory, through the granting of a prize to the cooperating agent, to provide state agencies with an in-depth investigation of the criminal fact and the other members of the criminal organization. It's inferred that, although brought to light due to the developments of the Lava Jato operation, this rule was already provided for in legislation prior to the republican period. Despite the use of this artifice as a special investigation technique, there is no impediment to the use of this rule in the course of criminal proceedings, just as there is no obstacle for the accused to offer his collaboration as a strategic piece of his defense. In fact, the objective of this work will be to present a brief overview about this institute as well as examine the forms of application of this regulation.

Keywords: award-winning collaboration; element of the accusatory system; research instrument; defense strategy.

1 INTRODUÇÃO

A colaboração premiada é um artifício legal em que o agente, chamado de colaborador, coopera com os órgãos de persecução penal, ao fornecer informações e outros indícios que auxiliam na investigação policial assim como contribuem na obtenção de provas.

O presente artigo tem como objetivo analisar a utilização desse meio legal, com a finalidade de verificar se esse é um instrumento de investigação, um recurso a ser utilizado como tática estratégica pela defesa ou um elemento do sistema acusatório brasileiro.

A cooperação premial é disciplinada principalmente pela lei n. 12.850/2013, que regula sobre as organizações criminosas, mas também é ostentado em outras normas. Em que pese as várias previsões legais, sempre se busca a cooperação do agente, em troca da concessão de um prêmio.

Além disso, com o escopo de combater a criminalidade no país, promulgou-se a lei n. 13.964/2019, conhecida como “pacote anticrime”, que alterou substancialmente a legislação penal, dentre elas a lei de

organizações criminosas, em que se incorporou e modificou procedimentos ali expostos.

Haja vista a crescente popularidade imposta ao instituto, principalmente pela mídia em razão dos desdobramentos da Operação Lava Jato, iniciou-se debates e estudos aprofundados sobre a matéria, isso ocorre porque a norma traz em seu conteúdo múltiplos aspectos, nos quais se pode empregar esse regime em várias oportunidades, seja na fase inquisitória da persecução penal, no curso do procedimento criminal ou, quiçá, como tática defensiva do indiciado/acusado, considerando-se os benefícios decorrentes da lei.

Para que o objetivo do trabalho seja alcançado, primeiramente será abordado acerca do instituto da colaboração premiada, principais aspectos e características inerentes a esse meio legal.

Na sequência, o discurso versa ao tema concernente à aplicabilidade do regulamento em tese, bem como aos seus desdobramentos na operação Lava Jato.

Por fim, o trabalho se aprofunda ao tema objeto deste artigo, no qual se explana a respeito da utilização da colaboração premiada como um instrumento de investigação, uma estratégia da defesa ou simplesmente um elemento do sistema penal acusatório.

O presente artigo se norteia em análises de bibliografias, entre elas doutrinas especializadas em direito penal, direito processual penal, legislação de regência penal, bem como a jurisprudência dos tribunais superiores a respeito do tema.

2 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada, anteriormente chamada de delação premiada, é um instituto de natureza penal presente no ordenamento jurídico brasileiro, pelo qual se objetiva a colaboração da pessoa investigada ou acusada por meio de ação penal, a prestar informações acerca da prática da infração na esfera criminal, dos participantes desta, bem como auxiliar na produção de eventuais novas provas. Com isso, em troca da sua cooperação, receberá os benefícios previstos na legislação.

Neste caminho, leciona o ilustre doutrinador Vinícius Gomes de Vasconcellos, que o instituto da colaboração premiada é:

[...] um acordo realizado entre acusador e defesa, visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências sancionatórias à sua conduta delitiva. [...] trata-se de fenômeno complexo que abrange diversos atos, como as negociações prévias, o termo do acordo em si, sua homologação e as declarações do réu colaborador (confissão e incriminação de terceiros), de modo que cada situação possui natureza específica e importância ímpar ao mecanismo em geral (VASCONCELLOS, 2020. Paginação irregular).

A colaboração nada mais é do que um incentivo ao réu, com o intuito de auxiliar, contribuir com os órgãos estatais nas investigações de crimes, em troca de uma sanção premial.

A sanção premial, também chamada de sanção positiva, é o oposto da sanção punitiva ou negativa. Enquanto a sanção negativa impõe uma punição a determinada regra de conduta, a sanção positiva impõe um “prêmio” ao indivíduo que praticou determinada conduta. Embora as regras de condutas consideradas infrações penais sejam esmorecidas pela sociedade e pelo Estado, a ordem jurídica contempla hipóteses de condutas, não defesas, que são fomentadas, em troca da concessão de benefícios (ASSUNÇÃO, 2018). É o caso da colaboração premiada.

Positivada principalmente na lei 12.850/2013, esse instituto se faz presente em outras legislações, das quais se pode citar: Código Penal, artigo 159, § 4º (redução da pena no caso de delação no crime de extorsão mediante sequestro); lei n. 8.072/90, artigo 8º (redução da pena em razão da delação nos casos de crimes hediondos cometidos por bando ou quadrilha); lei 11.343/2006, artigo 41 (disciplina a redução da pena em virtude da colaboração voluntária do agente com a investigação policial e o processo penal com o intuito de identificação dos demais coautores ou partícipes, assim como na recuperação parcial ou total do produto do crime) e a lei n. 9.087/99, artigos 13 ao 15, que estabelece a eventual concessão de diminuição da pena ou do perdão judicial, ao

agente que colaborar com a investigação e o processo penal, bem como a aplicação de medidas de proteção ao investigado/réu delator.

O mandamento premial baseia-se principalmente da justiça negocial ou justiça de barganha. Esse tipo de justiça provém do direito americano, proveniente do *common law*, em que as partes buscam a solução do litígio por meio do ajuste entre elas, por vários motivos, mas principalmente, motivos para economizar dinheiro. Na esfera penal não seria diferente.

Nessa temática, o que está em questão é o tempo de privação da liberdade do acusado. Cumpre pontuar que o sistema Judiciário norte-americano possui algumas particularidades que facilitam essa prática, por exemplo, a escolha dos promotores públicos por meio do voto e a discricionariedade na proposição de ações penais e investigações.

No que concerne à constitucionalidade do dispositivo, evidencia-se que os Tribunais pátrios, tanto os inferiores quanto os superiores, reconhecem a legitimidade dessa norma perante a Carta Magna, além de aceitarem sua aplicação prática, circunstância que enseja a expansão dos acordos colaborativos no âmbito penal. É o que se percebe nas inúmeras homologações dos pactos celebrados, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal (VASCONCELLOS, 2020).

Verifica-se no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5508/DF, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, que objetivou a declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da lei 12.850/2013, que atribui aos delegados de polícia legitimidade para negociar termos do acordo de delação premiada com o acusado e o defensor, bem como propor, diretamente ao juiz, concessão de perdão judicial ao investigado ou ao réu delator, ação na qual suscita a exclusividade do órgão acusador ministerial, porquanto em regra, esse é titular privativo no ajuizamento da ação penal (salvo pequenas exceções), que, malgrado versar de matéria exclusivamente manifestada em sede de ADI, extrai-se do corpo do acórdão proferido o entendimento da legitimidade do instituto, pelo qual tenciona propiciar ao Estado mecanismos de combate à criminalidade, em conformidade com o texto constitucional, *in verbis*:

A Lei nº 12.850/2013 prossegue no desenvolvimento do tema, aprofundando os desdobramentos do instituto no sentido de dar ao Estado mecanismos eficientes de combate à criminalidade organizada, em consonância com a leitura constitucional da matéria realizada desde 1988, sobretudo no âmbito do Poder Legislativo (BRASIL, 2019).

No tocante ao mercado negocial existente nos Estados Unidos da América, em razão dos altos custos da manutenção do sistema penal, vigora nesse país o “mercado judicial”, razão essa que se levou ao êxito da justiça negociada (*pleabargaining*), no qual se acolhe mecanismos de trocas e negociações entre as partes, como a delação premiada (ROSA, 2017).

Não obstante o uso desse artifício para o combate ao crime, indaga-se se tal instrumento seria utilizado pelo Estado como uma forma de remediar a incapacidade no combate às infrações.

Infelizmente o que se demonstra é que o Estado se mostra fraco no combate à criminalidade que se desenvolveu nos últimos anos. Além da crescente prática de delitos, as pessoas delinquentes se juntam, ocasião na qual formam grupos e constituem verdadeiras organizações criminosas, com o intuito de otimizar as práticas delitivas, bem como facilitar e ampliar o sucesso e os lucros advindos dos crimes (MOSSIN, 2016).

Por conta disso, o Estado, na busca em combater sua fragilidade, sua própria incompetência em reprimir as práticas delitivas, de certa forma se reuniu ao delincente, prática nada ortodoxa, uma vez que, consoante afirmado anteriormente, de certa maneira, vincula o aplicador da lei a conferir uma recompensa/prêmio ao criminoso que delata seus ex-comparsas, para que, enfim, todos esses lutem contra a criminalidade (MOSSIN, 2016).

Os prêmios concedidos ao colaborador variam consoante sua cooperação, a legislação aplicada, como também à conjuntura processual. A lei 12.850, em seu artigo 4º, regulamenta que, ao colaborador, no âmbito de aplicação da legislação de combate às organizações criminosas, poderá ser concedido: o perdão judicial; a redução em até 2/3 (dois

terços) da pena privativa de liberdade ou a substituição da reprimenda reclusiva por restritiva de direitos (BRASIL, 2013).

Ressalta-se que as demais normas poderão prever outros tipos de benefícios, a depender da natureza da infração, bem como ao momento de prestação e efetividade que as eventuais declarações poderão trazer para o progresso da persecução penal.

Exposto um breve panorama, seguiremos adiante.

3 APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O instituto da colaboração premiada por muito foi e ainda é utilizado pelos países do ocidente, principalmente no combate às grandes organizações criminosas que, infelizmente, possuem um grande nível de ordenação, que propiciam, portanto, grandes esquemas de práticas ilícitas, inclusive afora dos limites do seu território natal.

No Brasil, esse regime se manifestou a partir da promulgação da lei n. 8.072/90, contudo, é utilizado em outras legislações de regência, assim como no código penal brasileiro. Em que pese inúmeras normas que exploram esse assunto, a lei n. 12.850/2013, que regula as organizações criminosas, dentre outros assuntos inerentes a esse, tornou-se a mais notável e utilizada, em razão do desfecho da operação lava jato.

Para se falar da aplicação da colaboração premiada no contexto da lei 12.850/2013, se faz mister abordar acerca da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado, assinado na cidade de Palermo, Itália, conhecida então por Convenção de Palermo. Essa Convenção tem como objetivo a promoção da operação para combater e prevenir com eficácia o crime organizado no âmbito internacional (BRASIL, 2004).

Essa normatização foi internalizada pelo Congresso Nacional no ano de 2004, com a promulgação do decreto n. 5.015. Contudo, nada obstante a internalização desse dispositivo ocorrer em meados da década de dois mil, somente quase dez anos depois é que um novo dispositivo legal trataria dos meios de obtenção de provas a serem aplicados no

combate à criminalidade organizada, entre eles o da colaboração premiada (ANSELMO, 2017).

A colaboração premiada ficou mais evidente após a iniciação da operação Lava Jato. Isso, porque essa operação objetiva (dentre outros) o desmembramento de grandes organizações criminosas, que possuem atividades dentro e fora do país, cenário em que existe uma legítima organização criminosa transnacional, tendo em conta a estabilidade, a permanência, e o nível hierárquico dentro dessas organizações, que maculam a estrutura de órgãos governamentais brasileiros como também estendem suas estruturas além das fronteiras nacionais (MELO, 2020).

Essa força tarefa, integrada por membros do Ministério Público Federal (MPF) e da Polícia Federal (PF), teve início no ano de 2014. Nos primórdios da operação, foram investigados e denunciados esquemas criminosos relacionados à empresa estatal Petrobrás.

O esquema funcionava da seguinte maneira: a Petrobrás lançava edital de licitação, que objetivava realizar contrato com empresas privadas, para a realização de um serviço. As empreiteiras com o intuito de burlar a concorrência típica de um procedimento licitatório, formavam cartéis, substituindo uma concorrência leal por uma aparente. Contudo, não bastava só a formação do cartel, as empresas precisavam garantir que apenas as componentes desse monopólio fraudulento participassem das licitações. Por causa disso, essas entidades possuíam operadores financeiros, que serviam como “intermediários” no pagamento da propina aos agentes públicos, a fim de garantir a exclusividade na licitação (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, [2014?]).

O pagamento da propina era realizado de uma maneira em que se pudesse propiciar licitude ao capital, mediante contratos simulados com empresas de fachadas, contratos realizados no exterior, pagamento em espécie, dentre outras que se pudesse “lavar” o dinheiro (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, [2014?]).

Além dessas práticas, muito se noticiou acerca da participação de agentes políticos nos esquemas fraudulentos. De fato, ocorreram diversas situações de atuações de políticos nessas práticas criminosas.

As investigações desses agentes iniciaram por volta do ano de 2015, quando o então procurador-geral da República, Rodrigo Janot, apresentou ao Supremo Tribunal Federal vinte e oito petições de abertura de inquéritos penais designados para investigar fatos relacionados às pessoas titulares de foro por prerrogativa de função. Esses indivíduos integravam ou estavam relacionados aos partidos políticos responsáveis por manter e indicar os dirigentes e diretores da Petrobrás, os quais foram citados em acordos de colaboração premiada (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, [2014?]).

Um dos primeiros acordos de colaboração premiada no âmbito da operação Lava Jato foi pactuado entre o MPF e o colaborador Paulo Roberto Costa, ex-diretor de abastecimento da Petrobrás. O termo do acordo, firmado na data de vinte e sete de agosto de 2014, contém vinte e seis cláusulas, e versa sobre: a base jurídica do acordo; a proposta ofertada pelo órgão ministerial; as condições estabelecidas; as garantias; dentre outras situações. Por fim, o termo foi ratificado pelos celebrantes, dentre eles o próprio colaborador, seu patrono e os membros do Ministério Público Federal, inclusive o Procurador da República Deltan Martinazzo Dallagnol, conhecido por sua atuação nessa operação (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, [2014?]).

Após, outro acordo de colaboração premiada ajustado foi com o doleiro Alberto Youssef, responsável pelas grandes articulações nos esquemas de corrupção. Ficou conhecido também pela delação ofertada no ano de 2003, no qual foi investigado no caso do Banestado, que ocorreram fraudes no antigo banco do Estado do Paraná (VIVAS; FALCÃO, 2021).

Esses primitivos termos de acordo de colaboração premiada foram de suma importância para os demais porque serviram de precedentes jurídicos para a confecção dos acordos subsequentes, contexto que concedeu a esse instituto ampla utilização e manifestação.

Ademais, a utilização desse artifício legal se tornou deveras crucial na atividade investigatória, isso ocorre porque os delitos praticados pelas organizações criminosas são substanciais e complexos, exigindo-se

uma maior extensão nas averiguações pelo órgão investigatório competente (FERREIRA; BARBOSA, 2019).

Por conta disso que, atualmente, a operação continua em trabalho intenso, na produção de resultados no tocante ao combate à corrupção, no desmantelamento de grandes organizações criminosas, na condenação de políticos e grandes empresários considerados “intocáveis” pela Justiça criminal, dentre outros feitos inéditos e grandiosos que permitem à população acreditar em um país mais justo e honesto no qual a lei vale para todos, sem distinções.

4 INSTRUMENTO DE INVESTIGAÇÃO

A principal função do inquérito policial é colher elementos que comprovem a autoria e materialidade do delito, com o fim de possibilitar o exercício da acusação ao Ministério Público, órgão titular para a postulação da ação penal pública ou ao ofendido, nos casos de ação penal privada.

Contudo, não se pode somente enxergar esse procedimento como um tipo de preparação para a postulação em juízo, embora seja esse um dos principais objetivos, visto que essa fase preliminar pode ser vista como um importante modo de defesa da sociedade, ao propiciar a tranquilidade e paz no meio societário (CABETTE, 2020).

Esse sistema de investigação pode trazer várias implicações, seja para o indiciado ou para o Estado. Sob o prisma do imputado, as consequências podem ser graves porque incumbirá a esse arcar com os gastos oriundos de sua defesa, ao acumular prejuízos decorrentes do desgaste do ônus defensivo em face do Estado investigativo, assim como o estereótipo suportado em razão de ser indiciado e eventualmente processado na esfera penal. Por outro lado, o Estado também arcará com elevadas custas decorrentes da instauração da investigação, como a manutenção de equipamentos, despesas com pessoal, infraestrutura, fora que os serventuários públicos ficarão dedicados em vários casos, o que afeta o sistema de Justiça Criminal (CABETTE, 2020).

A colaboração premiada, juntamente com a infiltração de agentes, quebra de sigilo de dados e ação controlada, são consideradas como “novas técnicas de investigação”, que pretendem solucionar o impasse investigativo relacionado à “criminalidade moderna”, o que habitualmente ocorre na persecução penal.

Esse tipo de criminalidade se define por características sólidas como a organização, estabilidade, lucro planejado decorrentes das atividades do grupo criminoso e a corporificação dos agentes integrantes dessas. Por essa razão, não se deve tentar encaixar esse novo tipo de atividade delituosa aos padrões antigos de criminalidade, haja vista o emprego de técnicas modernas e avançadas, muito menos tentar combatê-los com os meios comuns e antigos de investigação, que eram usuais para investigar os crimes de dois sujeitos, a vítima e o criminoso (BOMBARDELLI, 2019).

Usualmente, esse instituto é aplicado na fase pré-pretensão acusatória, entretanto, não há óbices para a utilização no decorrer do processo ou até mesmo após a prolação da sentença. Porém, se aplicado na fase investigatória, as vantagens para as partes são maximizadas. Isso ocorre porque, ao se analisar do ponto de vista do órgão acusatório, existe uma parcela maior de tempo para que o representante do Ministério Público incumbido da análise da lide verifique o teor das informações prestadas pelo investigado, visto que sem a devida aferição do mérito dos depoimentos não será vantajoso conceder os benefícios legais.

Por outro lado, o tempo pode ser um fator indesejado para o investigado, juntamente com sua defesa (advogado constituído ou defensor público), uma vez que, de certo modo, a sistemática processual penal que, em tese, busca uma rápida instrução e julgamento, não haveria tempo hábil para que a proposta de colaboração ofertada fosse encaminhada ao Ministério Público e esse realizar uma devida análise tão rapidamente, situação que culminaria, de certa forma, em um prejuízo ao acusado. Portanto, é mais vantajoso ao acusado manifestar de forma expressa, logo no interrogatório perante a autoridade policial, sua intenção em cooperar com a Justiça (MENDRONI, 2020).

Outrossim, a redação da lei 12.850/13 alterada pelo pacote anticrime, deixa bem claro que a colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova. Contudo, antes da lei 13.964/2019, a legislação não era clara sobre esse assunto, oportunidade na qual, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do HC n. 127.483/Paraná, estabeleceu o instituto como um meio para obtenção de provas no decorrer da persecução penal (BRASIL, 2015).

Nessa ocasião, cumpre diferenciar os meios de prova dos meios de produção de provas. Os meios de prova são os instrumentos pelos quais as provas são consolidadas no processo, com caráter endoprocessual, ao se desenvolver em juízo durante a fase instrutória, submetidos ao contraditório. Quanto aos meios de obtenção de prova, também chamados de investigação da prova ou meios de pesquisa, não são considerados como elementos de convicção do juiz, mas sim como procedimentos que objetivam a colheita de elementos materiais, direcionados ao Ministério Público ou a polícia judiciária, e não diretamente ao juízo, assim sendo, com caráter extraprocessual (COSTA, 2017 *apud* GOMES FILHO, 2005).

A colaboração premiada, por si só, não é considerada prova, visto que a declaração do cooperador não é efetiva sem se corroborar as outras provas constantes no caderno investigatório e/ou processual. Esse meio é utilizado, portanto, como uma forma para se chegar a outras provas, a coautores, partícipes e locais onde ocorreram o crime (MENDES, 2017).

Por conta disso, esse instituto é considerado meio de obtenção de prova, mas, entretanto, se pode afirmar que é um meio de prova, na hipótese em que são colhidos depoimentos e outras provas, especialmente as documentais, situação essa na qual a colaboração não é apenas uma avença para uma apresentação futura de indícios, mas também uma cumulação unilateral de provas, que deverão ser subjugadas ao contraditório judicial (CORDEIRO, 2020).

Logo, ao que tudo indica, a cooperação premiada se perfaz como um ótimo meio aos órgãos estatais investigativos, em que se almeja, por

meio desse novo método de investigação, otimizar os modos de investigações em face das crescentes e modernas instituições criminosas.

5 ELEMENTO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Existem nos ordenamentos jurídicos dos países modelos de sistemas penais, ajustados conforme o histórico da legislação, bem como ao costume social. Dentre esses, pode-se mencionar um dos sistemas mais comum no ocidente: o acusatório.

No sistema acusatório, adotado na norma adjetiva penal brasileira, evidencia-se uma clara divisão de funções. Aos diferentes órgãos são atribuídas as funções de julgamento, acusação e investigação assim como, nesse modelo, se vislumbra o acusado como um sujeito possuidor de direitos e garantias.

O princípio da ampla defesa, consagrado na Constituição Federal, é reflexo do princípio do devido processo legal. Por efeito desse princípio, são admitidos que o acusado seja tratado, de certo modo, de maneira desigual em relação à acusação, em razão do princípio da isonomia. Como resultado, são disponibilizados privilégios e meios legais para que o réu possa suavizar sua situação perante o Estado-acusador (LIMA, 2020).

Nessa oportunidade concedida ao acusado, encontra-se o instituto da colaboração premiada. Isso se deve ao fato desse instituto proporcionar um meio a mais de defesa ao réu, no qual ele utiliza como uma estratégia defensiva para combater e, ao mesmo tempo, auxiliar seu adversário do jogo processual penal.

Para mais, para corroborar a assertiva de que a colaboração premiada é um dos elementos do sistema penal acusatório, evidencia-se que essa sanção premial prevista em nosso ordenamento jurídico é um meio de obtenção de prova. A lei n. 12.850/2013, com as alterações produzidas pela lei n. 13.964/2019, pôs fim à discussão, ao estabelecer que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova, e não uma prova em si, ocasião que incumbe aos celebrantes do acordo, decidirem ou não a celebração do ajuste, haja vista a qualidade e a quantidade de informações prestadas pelo colaborador que posteriormente necessitarão ser

confirmadas nas negociações para que, ao final, o ajuste seja firmado ou não (MENDRONI, 2020).

Não se pode olvidar também que a novel legislação prevê a natureza jurídica desse instrumento como um negócio jurídico processual. Dessa maneira, o acordo de colaboração somente será praticado pelas partes, sem a participação do Juiz (representante do Poder Judiciário), no tocante ao mérito da causa. A discussão acerca da excessividade ou não em relação às pessoas e aos fatos, se há pouca ou excessiva colaboração, até mesmo se a punição é insuficiente, estará sujeito ao acordado entre as partes (MENDRONI, 2020).

O Judiciário atuará como um mediador e não interferirá nos termos da avença. Esse afastamento da análise do mérito decorre do sistema acusatório, ratificado pelo artigo 3º-A do Código de Processo Penal, no qual estabelece a estrutura do processo penal acusatório e veda ao magistrado a atuação de ofício quanto à iniciativa no tocante à instrução probatória (MENDRONI, 2020).

Fato esse corroborado pela redação da novel legislação n. 13.964/19, previsto no parágrafo 6º do artigo 4º da lei de organizações criminosas, no qual expressa que o magistrado não participará das negociações entre os litigantes para a eventual formalização do acordo de colaboração premiada (BRASIL, 2013).

Nesse mesmo caminho, expressa o disposto no parágrafo 7º do artigo 4º da supracitada norma, em que atribui ao juiz a oitiva do colaborador, situação na qual analisará os requisitos para a devida homologação (BRASIL, 2013), assim, o magistrado, ao ouvir o agente, deverá limitar sua atuação na verificação de eventual vício que possa macular a homologação, de modo algum interrogar o colaborador para apuração dos fatos (SANTOS, 2015).

Por efeito da limitação da atuação do magistrado nas negociações, infere-se que o instituto em comento propicia às partes maior margem de negociação, conjuntura na qual ambos os lados do processo possam se beneficiar dos termos do ajuste, e que, por óbvio, fique assegurado os direitos e garantias constitucionais inerentes ao princípio do devido processo legal.

6 ESTRATÉGIA DA DEFESA

O processo penal pode ser interpretado como um jogo, no qual existem jogadores, o árbitro, as regras e, claro, as estratégias. A estratégia nada mais é do que um modo, um plano para se alcançar determinado objetivo almejado. No ponto de vista dos jogadores, o Estado acusador, de um lado, possui estratégias para o melhor desfecho da persecução penal, ao conduzir o processo de uma forma na qual se busca a condenação do acusado.

Não seria diferente sob a perspectiva do acusado/investigado, pois para esse também interessa tomar as melhores decisões, dentro das regras estipuladas (lei) para se livrar de uma condenação ou atenuar sua penalização.

O acusado, em virtude dos princípios do contraditório e da ampla defesa, poderá exercer sua defesa (garantia constitucional) por vários modos, mediante, por exemplo, das peças processuais defensivas (defesa técnica), do seu interrogatório, bem como pela produção de elementos probatórios, sempre com o propósito na sua absolvição.

Neste contexto de produção de provas, quicá o artifício mais importante para corroborar qualquer fato aduzido durante a persecução penal, encontra-se o tão debatido instituto da colaboração premiada.

O instituto em comento é considerado, principalmente, conforme já debatido no decorrer do presente artigo, um meio de obtenção de provas, de acordo com a redação da lei de organizações criminosas (Lei n. 12.850/2013), contudo, há quem entenda ser também um meio de prova, que contribui para se alcançar a verdade dos fatos, dentro do processo.

O fato é que, a colaboração premiada é um instrumento diferenciado, haja vista se tratar de uma sanção premial: conceder um prêmio ao cooperador.

Muito se debate que o processo penal moderno pode ser reputado como um “jogo” em que os jogadores buscam, por meio de estratégias e táticas, alcançar seus objetivos que, cabe ressaltar, não se cinge à busca da vitória, somente.

A colaboração premiada pode ser apontada como uma estratégia desse jogo.

Isso, porque o potencial colaborador, ao decidir cooperar com os órgãos estatais, toma em consideração eventuais dilemas decorrentes de uma virada, de certa maneira bruta, ao abandonar as atividades criminosas e principalmente a lealdade com o antigo pacto firmado com o grupo delituoso, para praticar a contraconduta, a conduta que enfrenta os antigos *modus operandi* da instituição criminosa, como também a repugnância dos antigos comparsas. Se decidir colaborar, com certeza o agente avaliará o melhor custo-benefício do seu ato, optando por elevar ao máximo sua liberdade (amenizar a pena imposta ou extingui-la) ou preservar, também ao máximo, seu patrimônio (atenuar os valores da multa, por exemplo) (BOMBARDELLI, 2019).

Com isso, o potencial colaborador, como um agente racional (dotado de raciocínio), buscará maximizar seus propósitos por meio da colaboração premiada. Por essa razão, pode-se deduzir que o instituto premial atua como fonte de incentivos à contraconduta do agente, independente da apreciação moral ou emocional que esse venha a ter sobre as condutas.

Clarifica-se: pode-se aferir a pretensão estratégica do futuro colaborador, por meio dos objetivos que esse desejaria maximizar, mediante os prêmios decorrentes da sua contraconduta, sem interferir na esfera subjetiva, ou seja, não precisaria adentrar o contexto se houve ou não arrependimento do cooperador, ainda mais que isso seria de difícil constatação, tão somente verificar a voluntariedade do agente em colaborar com a justiça (BOMBARDELLI, 2019).

Da mesma forma, com a colaboração premiada, o indiciado/acusado assimilará a melhor maneira de buscar a redução de pena, quiçá como uma simples estratégia no jogo processual, no qual consistirá, nessa circunstância, em assumir sua culpa e cooperar para a condenação dos demais agentes envolvidos. Provavelmente essa atitude irá torná-lo inimigo dos demais, contudo, terá atenuada sua responsabilidade na esfera criminal (CORDEIRO, 2020).

Ressalta-se que a defesa deverá se atentar ao momento certo em ofertar seu desígnio em auxiliar a Justiça, tendo em vista o momento processual e, do mesmo modo, os outros agentes que também desejam colaborar.

Pensa-se, por exemplo, em uma organização criminosa grande, com várias pessoas que compõem a estrutura hierárquica da instituição, assim como o vasto patrimônio que essa possui, decorrente da grande rede delituosa praticada com agentes da iniciativa privada e da administração pública, que envolvem pagamento de propinas e lavagem de capitais (apesar da situação hipotética, testemunhou-se acontecimento análogo em nosso país), isto é, uma vasta gama de informações que, com muita certeza, seriam de grande monta aos órgãos investigativos e acusatórios.

Neste caso, o grande esquema criminoso foi desmantelado e vários componentes desse foram indiciados e presos. As investigações estão na iminência de se inaugurar. Entre os investigados, nasce uma verdadeira corrida pela colaboração, uma vez que para a polícia judiciária e para o Ministério Público, o que conta são os indícios novos, que não são de conhecimento desses.

Se o agente demorar em sua escolha, correrá o risco de não auferir bons prêmios, fora que também desperdiçará o ensejo da imunidade processual, haja vista que o órgão ministerial poderá deixar de denunciar o colaborador, caso esse seja o primeiro a prestar efetiva colaboração.

É o que exemplifica o professor Alexandre Morais da Rosa:

[...] a “corrida pela colaboração” exige que a informação/prova seja nova e interessante. Assim, deixar para delatar depois pode ser tática dominada, já que é a potência da “novidade” que pode proporcionar maiores benefícios. Daí que há “timing” certo para verificação do momento de “trair”, sob pena de a informação se tornar irrelevante se fornecida por outro colaborador. São jogos paralelos em que o peso do conteúdo delatado pode, de um momento para o outro, desvalorizar-se como preço de troca no mercado da colaboração. Exemplo do dia a dia pode ajudar: se você quer algo, como remédio para dor de dente, um *iphone*, um ingresso de espetáculo, o que for,

o primeiro vale muito, já o segundo, embora igual ao primeiro, não possui o mesmo valor de mercado. O primeiro a delatar/colaborar pode vender sua mercadoria – informação – por maior preço, dada a utilidade para a acusação. A cotação das informações é flutuante, em que os boatos, os vazamentos de detalhes e a ausência de articulação entre os investigados leva ao desespero, potencializando o subjogo da corrida pela colaboração. As características pessoais dos jogadores, a posição subjetiva sobre o risco (incentivo ou aversão), coragem/precaução, tudo entra no custo do jogo da delação e não há protocolo capaz de superar o *timing* do negociador em comportamentos com amplo espectro de decisão (ROSA, 2017, p. 528-529).

Outro artifício que o propenso colaborador poderá se munir é a negociação em paralelo com os prováveis delatados, fazer uso do “comércio” do não oferecimento de informações pertinentes, naquilo que se chama de “venda de delação para frente”, situação na qual se negocia o preço do silêncio com o presumível delatado. Dessa forma, sucedem-se negociações paralelas incontroláveis, que, embora sejam desvantajosas para o aparelho estatal investigativo, constituem-se mais uma tática a ser desfrutada pela defesa (ROSA, 2017).

Ainda por cima, no tocante à participação do advogado defensor no acordo de colaboração premiada, uma vez que a lei de organizações criminosas (lei n. 12.850/2013) vaticina que o causídico do colaborador deve auxiliá-lo em todas as etapas do procedimento, percebe-se que a resistência da advocacia a esse instituto se amenizou no decorrer do tempo, embora fosse forte a oposição no início.

O fato é que, sob o viés do acusado, se ele decidirá ou não trair seus ex-companheiros, unidos pelo liame criminoso, ao advogado não caberá construir empecilhos aos interesses do futuro cooperador. Se o causídico não desejar participar, será provavelmente por razões morais pessoais, e não em virtude de contestação ante a escolha do seu representado (CORDEIRO, 2020).

Evidencia-se que a colaboração premiada pode ser utilizada como uma ótima tática no jogo processual, ainda mais se for aplicada no momento certo, em que o réu/investigado ponderará as circunstâncias da lide penal como também, esse instituto ao propiciar prêmios ao colabo-

rador, a estratégia de defesa, de certo modo, irá focar a concessão dessas benesses, posto que, a possibilidade de eventual imposição árdua de uma sanção penal se traduz em uma realidade que ninguém quer estar sujeito.

7 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar se o instituto da colaboração premiada se enquadra como um elemento do sistema penal acusatório, um instrumento avançado de investigação ou uma estratégia a mais a ser utilizada pela defesa.

Apresentou, portanto, um breve panorama acerca do regulamento, sua aplicabilidade, desdobramentos na operação Lava Jato assim como, por fim, analisou o enquadramento do instituto, como uma estratégia defensiva, instrumento investigatório e/ou componente do sistema acusatório.

A colaboração premiada não é um instituto recente em nosso ordenamento jurídico, muito menos na legislação estrangeira. Sem embargo, o legislador brasileiro almejou intensificar o combate à essas instituições delituosas, oportunidade na qual positivou na lei n. 12.850/2013 o procedimento para o uso da cooperação premial na seara das organizações criminosas, sem prejuízo das outras normas existentes que regulam acerca do assunto. Contudo, apesar da existência de outras normas que disciplinam acerca do assunto, a lei de organizações criminosas regulamenta amplamente o instituto e suas formalidades. Por esse motivo, este trabalho focou no estudo dessa lei.

Vislumbrou-se no decorrer deste trabalho, que o instituto em análise é de grande valia aos órgãos de investigação criminal, isso ocorre porque, como uma técnica especial de investigação, objetiva superar as dificuldades encontradas nos meios tradicionais de colheita de indícios, tendo em consideração os empecilhos consequentes da estrutura dessas poderosas instituições criminosas, muito bem-organizadas e estruturadas, que funcionam quase como uma seita fechada.

Ademais, pode ser considerado como um elemento do sistema acusatório, nos moldes da legislação brasileira, haja vista a obediência sempre aos princípios constitucionais e, ainda mais, com a promulgação do pacote anticrime, carimbou-se de vez o selo de “sistema acusatório” em nosso sistema de justiça criminal, uma vez que ao juiz, nesse caso, observará os requisitos legais de validade para homologação do acordo, sem participar em nenhum momento das tratativas.

No mais, imperioso ressaltar que o regulamento em comento é um importante meio de defesa proporcionado ao acusado, dado que será propiciado à defesa colaborar, apresentar sua versão acerca do fato criminoso como também colacionar à investigação e/ou instrução processual novas provas, ao se almejar a concessão de um prêmio.

Além disso, incumbirá ao réu atentar-se ao momento em que exteriorizará sua intenção em colaborar com o Estado, dado que os outros integrantes da desmantelada organização criminosa também almejarão colaborar, em troca de prêmios. Com isso, quem ficar para trás na corrida pela prestação de informações, quiçá não terá nada inédito a oferecer e, conseqüentemente, não haverá utilidade aos órgãos persecutórios.

Por fim, por meio deste artigo, demonstrou-se que a colaboração premiada é, de certa forma, um combinado das três questões aventadas como questão-problema deste trabalho, por se tratar de uma importantíssima técnica de investigação criminal, uma vez que propicia meios modernos de investigação aos órgãos persecutórios penais, mas, acima de tudo, deveras significativo ao acusado/investigado, visto que os prêmios concedidos em troca de sua colaboração com a polícia judiciária e/ou Ministério Público podem amenizar sua futura pena, ou até extingui-la, se contemplado com o perdão judicial.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **O conceito de organização criminosa e crime institucionalizado**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-27/conceito-organizacao-criminosa-crime-institucionalizado>. Acesso em: 26 jun. 2022.

ASSUNÇÃO, Bruno Barros. Análise econômica da colaboração premiada: Instrumento de investigação e estratégia de defesa. *In*: Salgado, Daniel de Resende, Assunção, Bruna Barros; Cardoso, Natália Angélica Chaves. **Sistema de Justiça Criminal**. Série pós-graduação vol. 6. Brasília. ESMPU, 2018.

BOMBARDELLI, Pablo Giordano Bernardi. **Colaboração premiada**: meio de obtenção de prova e instrumento de defesa Porto. Alegre: SV, 2019.

BRASIL. **Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus n. 127.483**. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outro. Coator: Relator da PET 5244 do Supremo Tribunal Federal. Paciente: Everton Medeiros Fonseca. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 27 de agosto de 2015. Publicado em 04 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5508/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 20 de junho de 2018. Publicado em 05 de novembro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751303490>. Acesso em 26jun. 2022.

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

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

COSTA, Leonardo Dantas. **Delação premiada: a atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça**. Curitiba: Juruá, 2017. *E-book*.

FERREIRA, Andressa Marta Gomes; Barbosa, Igor de Andrade. **Colaboração Premiada: Análise Crítica na Operação Lava Jato**, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/colaboracao-premiada-analise-critica-na-operacao-lava-jato/>. Acesso em: 26jun. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. Ed. Rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. *E-book*.

MELO, Júlio César Machado Ferreira de. **Crime organizado & delação premiada: com as alterações do pacote anticrime (Lei 13.964/2019)**. Júlio César Machado Ferreira de Melo. Curitiba: Juruá, 2020. *E-book*.

MENDES, Mariana Verlangieri Guimarães. **O uso da colaboração premiada como meio de obtenção de prova no crime organizado**. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-159/o-uso-da-colaboracao-premiada-como-meio-de-prova-no-crime-organizado/>. Acesso em: 26 jun. 2022.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*.

MISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. [2014?]. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 26 jun. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Termo de Acordo de Colaboração Premiada**. Dallagnol, Deltan Nartinazzo. Agosto 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2022.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Delação premiada: Aspectos Jurídicos**. Heráclito Antônio Mossin, Júlio César O.G. Mossin. 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. Eugênio Pacelli. 21. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Alexandre Morais da Rosa. 4. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Ulisses Rabaneda dos. **Colaboração Premiada, Homologação e Sistema Acusatório**. 2015. Disponível em: <https://www.oab-mt.org.br/artigo/266/colaboracao-premiada--homologacao-e-sistema-acusatorio>. Acesso em: 26 jun. 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal [livro eletrônico]**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

VIVAS, Fernanda; FALCÃO, Márcio. Fachin restabelece efeitos da delação de doleiro Alberto Youssef no caso Banestado. **G1**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/06/08/fachin-restabelece-efeitos-da-delacao-de-doleiro-alberto-youssef-no-caso-banestado.ghtml>. Acesso em: 26 jun. 2022.

Recebido em: 29/06/2022
Aprovado em: 28/09/2022