

ESCOLA DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS  
DOUTORADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

FELIPE FAORO BERTONI

**ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: NATUREZA JURÍDICA, PRINCÍPIOS  
ORIENTADORES DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL E PRINCIPAIS HIPÓTESES DE  
DISSOLUÇÃO**

Porto Alegre  
2021

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica  
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
ESCOLA DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS  
DOUTORADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

Felipe Faoro Bertoni

Porto Alegre, 01 de dezembro de 2021.

Felipe Faoro Bertoni

**ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: NATUREZA JURÍDICA, PRINCÍPIOS  
ORIENTADORES DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL E PRINCIPAIS HIPÓTESES DE  
DISSOLUÇÃO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito à obtenção do grau de Doutor em Ciências Criminais. Área de concentração: Sistema Penal e Violência. Linha de pesquisa: Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos.

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli

**PORTO ALEGRE**

**2021**

### **Ficha Catalográfica**

B547a Bertoni, Felipe Faoro

O acordo de colaboração premiada : natureza jurídica, princípios orientadores da relação obrigacional e principais hipóteses de dissolução / Felipe Faoro Bertoni. – 2021.  
221.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli.

1. colaboração premiada. 2. negócio jurídico. 3. boa-fé. 4. direito penal. 5. processo penal. I. Giacomolli, Nereu José. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

Felipe Faoro Bertoni

**ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: NATUREZA JURÍDICA, PRINCÍPIOS  
ORIENTADORES DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL E PRINCIPAIS HIPÓTESES DE  
DISSOLUÇÃO**

Tese apresentada como requisito à obtenção do título de  
Doutor em Ciências Criminais no Programa de Pós-Graduação  
em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do  
Rio Grande do Sul/ PUCRS

Aprovada em 20 de dezembro de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Nereu José Giacomoli  
Orientador

---

Prof. Dr. Alexandre Lima Wunderlich  
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

---

Prof. Dr. André Luís Callegari  
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

---

Prof. Dr. Diógenes V. Hassan Ribeiro  
Universidade LaSalle - UniLaSalle

---

Prof. Dr. Rodrigo Moraes de Oliveira  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS

*Dedico este trabalho  
a todos aqueles  
que de longe ou de perto  
torcem por mim  
e pela minha felicidade.*

## AGRADECIMENTOS

### *Família.*

Aos meus pais, *Ronaldo Borges Bertoni* e *Simone Faoro Bertoni*, por me ensinarem tudo, por acreditarem e investirem nos meus sonhos e por me mostrarem o verdadeiro valor e significado do amor. Obrigado por tudo e por tanto.

Ao meu irmão, *Cristopher Faoro Bertoni*, pelo auxílio na construção dos meus valores e princípios.

À *Katia Kellen Vega Rodrigues* – meu amor – pelo intenso e constante apoio, pela compreensão nos momentos de ausência e pela oportunidade de construirmos uma vida juntos.

Ao meu irmão e sócio, *Guilherme Augusto Pinto da Silva*, pelo fundamental apoio, sem o qual não seria possível a realização desse projeto, pelo auxílio na coleta do material, pelos ensinamentos e por todos os debates desenvolvidos durante a construção da pesquisa. Obrigado, também, por manter o barco navegando nos momentos em que precisei me afastar.

Ao *Agostinho de Jesus Pinto da Silva*, por me receber como um filho em sua família, pelo constante apoio, incentivo, parceria, pela oportunidade de convivência diária e pela generosidade de dividir conosco o seu conhecimento.

### *Mestres.*

Ao meu orientador, Professor Dr. *Nereu José Giacomolli*, pela generosidade na concessão do seu tempo, por todo o apoio na construção da tese e por todos os ensinamentos transmitidos nesses mais de 15 anos em que tenho a oportunidade de ser aluno.

Aos meus mestres, Professores *Alexandre Lima Wunderlich*, *Diógenes V. Hassan Ribeiro* e *Rafael Braude Canterji*, cuja imensa gratidão me fará sempre nominá-los. Obrigado por todas as oportunidades, por todos os ensinamentos e por todo o apoio no decorrer de minha trajetória acadêmico-profissional.

### *Amigos.*

À *Maria Eduarda Azambuja Amaral*, pelo companheirismo na jornada do Doutorado, por toda a parceria, incentivo e auxílio na realização das atividades do PPGCRIM.

## RESUMO

A presente pesquisa possui como finalidade identificar a evolução da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, examinando especialmente a sua natureza jurídica, os princípios que norteiam a relação negocial, bem como as principais formas de desfazimento da avença e as suas consequências jurídicas. O trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica e restou estruturado em três capítulos. No primeiro, traçou-se um panorama de expansão do Direito Penal como sendo fator de influência para o desenvolvimento de uma justiça penal negocial de primeira dimensão, expressada especialmente pela transação penal e pela suspensão condicional do processo previstas na Lei nº 9.099/1995 e relacionadas, em regra, às infrações penais de menor potencial ofensivo. Em seguida, pontuou-se como o desenvolvimento da colaboração premiada contribuiu para o surgimento de uma justiça penal consensual de segunda dimensão, vinculada à criminalidade dotada de maior gravidade. A crescente utilização da colaboração premiada não foi acompanhada pelo desenvolvimento do regramento legal do instituto, cujas lacunas acabaram sendo preenchidas pela jurisprudência e pela doutrina. O segundo capítulo do trabalho buscou suprir essa falta de maturidade estrutural da colaboração premiada, analisando-se a sua natureza jurídica desde a perspectiva da Teoria do Fato Jurídico. O capítulo derradeiro estabeleceu a proposição de um subsistema principiológico que deve reger a relação negocial havida entre autoridade pública e colaborador, e que é composto pelos princípios da boa-fé, da conservação dos negócios jurídicos e do *favor rei*. Ainda, definiu-se a estrutura do negócio jurídico de acordo de colaboração premiada nos planos da existência, da validade e da eficácia, bem como se avaliou as principais hipóteses de desfazimento do pacto colaborativo, identificando as principais consequências jurídicas. Pensa-se que a presente pesquisa contribui para o amadurecimento teórico da colaboração premiada porque busca as raízes doutrinárias dos negócios jurídicos e as relaciona com o acordo de colaboração, bem como pelo fato de que traça uma matriz axiológica com a finalidade de conformar maior segurança jurídica aos negociantes. Da mesma forma, considera-se que o estudo apresenta contributos de ordem prática, pois os seus achados podem auxiliar na resolução de problemas concretos advindos das imperfeições e perturbações ocorridas nas relações negociais em âmbito penal.

**Palavras-chave:** justiça penal negocial; colaboração premiada; natureza jurídica; matriz principiológica; extinção contratual.



## ABSTRACT

This research aims to identify the evolution of turn state's evidence in the Brazilian legal system. It intended to examine its legal status, the principles that guide the bargaining relationship, the main forms of dissolving the agreement and its legal consequences. This study was carried out by bibliographical research and was structured in three chapters. The first chapter identifies the expansion of criminal law as a factor influencing the development of first-dimensional negotiated criminal justice. This way of negotiated justice can be expressed especially through the penal transaction and the conditional suspension of the process, both institutes established in Law n. 9.099/1995 and related to crimes of less offensive potential. Then, it was shown how the development of turn state's evidence contributed to the development of a second dimension of consensual criminal justice. This new scenario is related to more serious crimes. The growing use of turn state's evidence was not followed by the development of the legal regulation of this institute. So, there were gaps that ended up being filled by jurisprudence and doctrine. The second chapter sought to overcome this lack of framework for turn state's evidence, analyzing its legal status from the perspective of the Theory of Legal Fact. The third and last chapter established the proposition of a principles subsystem that should guide the business relationship between the public authority and the collaborator. This axiological system is composed of the principles of good faith, conservation of legal business, and favor-rule. Moreover, it was defined the structure of the legal business of the turn state's evidence in the plans of existence, validity, and effectiveness. In the following, we sought to analyze the main hypotheses for the undoing of the collaborative pact and the main legal consequences. This research contributes to the theoretical development of the turn state's evidence because it seeks the doctrinal roots of legal business and relates them to the turn state's evidence. Likewise, the research is relevant because it establishes an axiological matrix with the purpose of conforming greater legal security to the involved parties. The study has practical contributions, as its findings may help in solving concrete problems arising from negotiating relations in the criminal field.

**Keywords:** negotiated criminal justice; turn state's evidence; legal status; principles; contractual extinction.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. A EXPANSÃO DO PODER PUNITIVO COMO DESENVOLVIMENTO DE ESPAÇOS DE CONSENSO NO DIREITO E PROCESSO PENAL .....</b>	<b>16</b>
2.1. A sedução da punição, a mediação do medo e a expansão (e falência) do Direito Penal: abertura para espaços de consenso no Direito e Processo Penal.	16
2.2. As dimensões da Justiça Negocial no Direito Penal e Processual Penal Brasileiro: o caminho sem volta e a delimitação dos espaços de consenso.....	44
2.3. O fator colaboração premiada como expansão da teia punitiva para os crimes econômicos: riscos e problematizações. ....	59
<b>3. A GENEALOGIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA: COMPREENDENDO A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO.....</b>	<b>67</b>
3.1. Compreendendo o regime geral do instituto: apontamentos sobre a Teoria do Fato Jurídico. ....	68
3.2. A categoria dos Negócios Jurídicos Processuais. ....	93
3.3. A colaboração premiada enquanto instituto de Direito: exame do regramento legal.....	111
<b>4. OS PRINCÍPIOS REITORES DA RELAÇÃO NEGOCIAL, OS REQUISITOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E AS PRINCIPAIS HIPÓTESES DE DISSOLUÇÃO DO PACTO.....</b>	<b>139</b>
4.1. A matriz axiológica do acordo de colaboração premiada: os princípios da boa-fé, da conservação dos negócios jurídicos e do <i>favor rei</i> . ....	139
4.2. O acordo de colaboração premiada nos planos da existência, validade e eficácia.....	167
4.3. Analisando hipóteses de dissolução do acordo de colaboração premiada e as suas repercussões jurídicas. ....	183
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>196</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>203</b>

## 1. INTRODUÇÃO

É seguro falar que poucos institutos adquiriram tanta relevância, em tão pouco tempo, como a colaboração premiada. De fato, apesar de integrar o nosso ordenamento jurídico desde 1990, pelo artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/1990, sob outra roupagem e com outra configuração, nos últimos anos as repercussões acerca da premiação judicial de um delator – ou colaborador – se intensificaram sensivelmente.

Com efeito, foi pela colaboração premiada como meio de obtenção de prova que se possibilitou o alcance investigativo e persecutório de condutas e pessoas que antes figuravam em uma posição de alheamento ao sistema de administração da justiça penal. Não porque não praticavam infrações penais, mas porque os mecanismos de seletividade os protegiam em diversos aspectos.

Todavia, esse panorama, aos poucos, acabou sendo modificado. A Operação Mensalão e, mais acentuadamente, a Operação Lava Jato podem ser considerados marcos fundamentais desse giro paradigmático na Política Criminal brasileira, que influenciou, também, os contornos dogmáticos do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Se antes dessas operações o ordenamento jurídico reservava aos espaços de consenso papel secundário, destinado às infrações de menor potencial ofensivo e sem consequências diretas para a restrição do direito à liberdade – o que hoje se pode chamar de justiça negocial de primeira dimensão – a centralização da colaboração premiada como instituto possibilitador de desenvolvimento de investigações e persecuções penais no âmbito da macrocriminalidade inaugurou um novo e vasto espaço para o campo negociativo na esfera criminal. Efetivamente, a crescente utilização da colaboração premiada em crimes graves – crimes contra a administração pública, contra o sistema financeiro nacional, lavagem de dinheiro, etc. – forçou uma remodelação da justiça consensual, criando-se uma espécie de segunda dimensão, a qual, dessa vez, tocava delitos considerados de maior lesividade e, conseqüentemente, atingia mais diretamente o direito de liberdade dos envolvidos – colaborador e implicados.

Ocorre que houve considerável celeridade na realização de acordos de colaboração premiada, de modo que, em poucos anos, transmutou-se o instituto de coadjuvante à protagonista. E para essa mudança de papéis não estava preparado o nosso ordenamento jurídico. Poucos artigos da Lei nº 12.850/2013 disciplinavam a

matéria, cujos limites, possibilidades e tensões acabaram sendo desenvolvidos pela jurisprudência, seguida pela doutrina. Assim, ainda que diante de flagrante carência normativa, alguns parâmetros acabaram sendo criados na prática jurisdicional e restaram, posteriormente, incorporados pela legislação, por meio da Lei nº 13.964/2019, de 24 de novembro de 2019, conhecida como Pacote Anticrime. Apesar de referida divisa normativa ter significado relativo avanço no regramento da colaboração premiada, especialmente pela positivação de vários critérios já sedimentados pela jurisprudência, ainda há essencial deficiência de regulamentação.

Em verdade, está-se em franca fase de amadurecimento do instituto, sendo imperioso que sobre ele se debrucem estudos sérios e comprometidos, aptos a possibilitar a sua conformação com o ordenamento jurídico e a sua sedimentação como instrumento salutar de obtenção de prova, compatível com direitos e garantias fundamentais, tanto de colaboradores, quanto de delatados. Caso não se forneça essa necessária atenção, nesse momento de maturação, é possível que haja incorrigíveis deturpações na sua prática, utilização e concepção, tornando-se a colaboração premiada um instrumento a serviço do punitivismo, incapaz de oferecer segurança jurídica para os envolvidos. Pensa-se que nesse ponto reside a relevância da pesquisa, que toca objeto com raízes recém firmadas e em fase de plena evolução e desenvolvimento.

Preocupa-se, especificamente, o presente estudo, em abordar três pontos específicos. O *primeiro* deles consiste na investigação acerca da natureza jurídica da colaboração premiada. A identificação da essência do instituto, considerando a sua relativa novidade no ordenamento jurídico, pelo menos na forma como vem sendo utilizado, é medida impositiva. Quanto ao ponto, é fundamental mencionar que, embora tenha ocorrido, por meio da Lei nº 13.964/2019, a definição legal de que se constitui o acordo de colaboração premiada um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, essa simples definição legal não retira a pertinência do estudo. Efetivamente, torna-se fundamental compreender *onde* se situa a categoria dos negócios jurídicos na Teoria Geral do Direito, bem como *quais as consequências* para a colaboração premiada derivam dessa positivação celebrada pelo Pacote Anticrime.

O *segundo* ponto de relevo relaciona-se com os princípios que devem reger a relação obrigacional advinda da celebração da avença colaborativa. Ora, é

inegável que a atuação conjunta da acusação e defesa (do colaborador) para a incriminação de terceiros estabelece um panorama que subverte a lógica ordinariamente vigente na dinâmica processual penal, normalmente permeada pela combatividade e pela contraposição de versões e interesses. Dessa forma, operando-se a relação negocial uma *nova lógica* de atuação processual, com a formação de um vínculo obrigacional entre acusador e acusado e formalizada por um instrumento contratual, é evidente que se torna necessária a construção de princípios para balizar essa conexão sobre a qual ainda não incidem orientações normativas claras, concretas e precisas.

O *terceiro* foco do trabalho traduz-se pela identificação dos casos em que pode ocorrer a extinção do contrato de colaboração premiada, bem como quais os efeitos jurídicos que podem gerar. Essa análise torna-se fundamental, pois a legislação é lacônica quanto ao ponto, tecendo poucas considerações sobre hipóteses que poderiam causar o desfazimento da avença e fazendo meras e dúbias indicações sobre a (im)possibilidade de utilização dos elementos produzidos pelo processo colaborativo. A carência legislativa gera insegurança e, por isso, cumpre-se aprofundar o exame.

Para fins de construção da pesquisa, utilizou-se a metodologia de revisão bibliográfica, recorrendo não só a material de Direito Penal e Processual Penal, mas também relacionado à Teoria Geral do Direito e ao Direito Civil e Processual Civil, especialmente nos temas relacionados às obrigações e aos contratos. Essa interlocução perfaz-se fundamental, tendo em vista que o gênero *negócio jurídico*, do qual é espécie o acordo de colaboração premiada, tem a sua construção e desenvolvimento abordados pela Teoria do Fato Jurídico. Ainda, o seu esboço principiológico e normativo foi substancialmente desenvolvido à luz do Direito Privado, do qual se pode colher relevantes lições, sempre observando as necessárias distinções, particularidades e limitações de cada área.

A estrutura da tese obedeceu a divisão de três capítulos, sendo que, no primeiro, analisou-se, inicialmente, de que forma as características de uma sociedade de risco, pautadas por uma agenda de mediatização do medo, influenciaram a criação de um panorama de intensa expansão do Direito Penal. Procurou-se demonstrar que essa situação de desmedida expansão penal contribuiu para o descrédito e para a ineficiência do Direito Penal, o qual, sistematicamente, gera situações disfuncionais e teratológicas. Em desenvolvimento, identificou-se que

essa hiperinflação penal causa, em alguma medida, morosidade, em desalinho com a vigente lógica de efficientização. Esse panorama contribuiu para a busca de soluções alternativas de conflitos criminais, dando início à primeira dimensão da justiça penal negocial. Inobstante esse movimento, ainda havia parcela da criminalidade que escapava do alcance da teia punitiva, tendo, no ponto, o *fator colaboração premiada* servido como forma de expansão penal para os crimes econômicos.

O segundo capítulo direciona atenção para a genealogia da colaboração premiada, buscando compreendê-la como *fato jurídico*, submetido ao regime jurídico geral desenvolvido pela Teoria do Fato Jurídico. Em seguida, buscou-se depurar a categoria do negócio jurídico processual, espécie do gênero *fato jurídico*, examinando a sua relação com o Direito e Processo Penal. Após, procurou-se identificar, *sob a luz* da Teoria do Fato Jurídico, a colaboração premiada enquanto instituto de direito, avaliando, igualmente, o regramento legal existente.

Outrossim, iniciou-se o capítulo derradeiro buscando estabelecer uma matriz axiológica sobre a qual deveria se desenvolver a colaboração premiada, passando-se para o exame do acordo de colaboração premiada em seus planos de existência, validade e eficácia. Ao final, examinou-se algumas hipóteses de extinção do acordo de colaboração premiada, pontuando quais repercussões jurídicas poderiam ser causadas pelo desfazimento da avença.

Ademais, acredita-se que a presente pesquisa tenha apresentado proposições teóricas carregadas de certo ineditismo, considerando os seguintes pontos: (i) buscou-se identificar a gênese do instituto negócio jurídico, construído e conformado sob as bases do Direito Privado, verificando a sua compatibilidade e o seu alinhamento ao Direito e Processo Penal, ramo do Direito Público; (ii) realizou-se a proposição de um subsistema principiológico que deve orientar a atuação das partes na relação negocial existente no acordo de colaboração premiada, para fins de se implementar maior segurança jurídica aos envolvidos e, por fim, (iii) foram tecidas considerações sobre as diferentes formas de extinção contratual desenvolvidas pela doutrina e pela legislação, realizando o seu devido alinhamento à esfera do Direito e Processo Penal.

Por fim, é certo que a tese que se apresenta não esgota a imensidão de perspectivas de exame do objeto *colaboração premiada*. Entretanto, pensa-se que

oferta modesta contribuição ao descortinar novos caminhos de interpretação e modulação do instituto.

## **2. A EXPANSÃO DO PODER PUNITIVO COMO DESENVOLVIMENTO DE ESPAÇOS DE CONSENSO NO DIREITO E PROCESSO PENAL**

Neste capítulo, em primeiro plano, será realizada uma abordagem sobre o papel que o medo e a insegurança exercem nas sociedades modernas, circunstância que, bem manejada pelos veículos de comunicação de massa, incutem na população um estado de pânico generalizado, que culmina em uma incessante busca por segurança. Esse fator, em conjunto com um trabalho de elaboração de campanhas de purificação social – aos moldes do que foi representado pela Operação Lava Jato e seus “heróis” – vem contribuindo para uma grande expansão do Direito Penal, que busca (e encontra) cada vez mais espaços de penetração.

Em seguida, será indicado como essa inflação penal concorreu para a própria falência do Direito Penal, em seus moldes clássicos, o qual, mesmo hipertrofiado, ainda encontrava barreiras de entrada em determinadas categorias de infrações penais, especialmente aquelas relacionadas à criminalidade econômica. Nesse sentido, ilustrar-se-á que esse contexto social e político criminal influenciou o caminhar na direção de espaços mais amplos de consenso no Direito e Processo Penal, inaugurando o desenvolvimento de uma justiça penal negocial de segunda dimensão – cujo instituto precursor foi a colaboração premiada – que possui o desiderato de alcançar delitos de maior gravidade do que os tocados pela justiça penal de primeira dimensão, essencialmente relacionados à Lei nº 9.099/1995.

Outrossim, será descrito o cenário de consensualidade existente no ordenamento jurídico, o qual foi inaugurado pela Lei nº 9.099/1995 e ampliado pelas Leis nº 12.850/2013 e 13.964/2019. Por derradeiro, serão pontuados riscos e problematizações advindos da realidade dessa “nova forma de fazer justiça”.

### **2.1. A sedução da punição, a midiaticização do medo e a expansão (e falência) do Direito Penal: abertura para espaços de consenso no Direito e Processo Penal.**

O Direito Penal encontra crescente espaço de penetração no âmbito da sociedade. Cada vez mais fatos da vida tornam-se objeto de tutela da legislação penal, garantindo a incidência – real ou virtual – da norma penal na tentativa de regulação de comportamentos por meio da aplicação de uma pena ou da sua



ameaça. O Processo Penal caminha na mesma direção, tendo sofrido fortes movimentos autoritários. Tido em sua gênese como um instrumento protetivo do mais débil (imputado, acusado, apenado), hoje, parece carecer daqueles contornos constitucionais que tanto o demarcaram, servindo como mera formalidade legal à imposição de dor a outrem. A lógica populista aparenta ser simples: para saciar os desejos (mais espúrios e imediatos) do povo, suspensos estão quaisquer limites. Outorga-se, assim, um gozar a qualquer preço<sup>1</sup>.

Perpassados três séculos do foucaultiano suplício de Damiens<sup>2</sup>, percebe-se o quão pouco, na atual realidade, a espantosa Maquinaria Penal afastou-se de sua tarefa de causar dor. É claro, já não há mais suplícios declarados, mas por baixo dos panos ouvem-se histórias escabrosas de dor e sofrimento envolvendo o sistema penitenciário. E isso tudo acontece com grande legitimação da população que, seduzida pela violência e pela punição, bem como descrente do funcionamento das instituições formais de controle, clama por espetaculares punições. Quanto mais sofrimento, melhor, e, nesse orquestramento, o espantoso é que o espantoso não espanta ninguém<sup>3</sup>. Além de não espantar, a barbárie encontra ressonantes aplausos, bastando salientar que, em pleno “desenvolvido” século XXI, em meio ao colossal desenvolvimento tecnológico, paradoxalmente, os míopes<sup>4</sup> linchamentos (suplícios) de meros suspeitos viram *hits* instantâneos nas redes sociais.

---

<sup>1</sup> MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003, p. 17.

<sup>2</sup> Na obra *Vigiar e Punir* Michel Foucault retrata o suplício de Damiens, condenado, em 2 de março de 1757, na França, por parricídio: “Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757, a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris (aonde devia ser) levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; (em seguida), na dita carroça, na praça de Grève, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpos consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento”. In: FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão, 35. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, p. 9.

<sup>3</sup> ANDERS, Günther. **Kafka**: pró e contra. São Paulo: Cosacnaify, 2007, p. 23.

<sup>4</sup> A título ilustrativo, cumpre citar dois casos de aplicação míope da (in)justiça popular: (i) o primeiro caso ficou conhecido como “O Estupro do T1 (nome de uma linha de ônibus da cidade de Porto Alegre, RS)”. Uma jovem informou ter sido estuprada após ter descido de um ônibus da linha T1, na cidade de Porto Alegre. O fato foi noticiado na imprensa e nas redes sociais, tendo, inclusive, sido divulgado um retrato falado do suposto agressor. A inquietação social foi tanta que culminou no linchamento, em 2 de junho de 2016, de um sujeito que apresentava características semelhantes ao suposto agressor. Segundo as informações divulgadas na mídia, o indivíduo sobreviveu ao ataque, embora tenha sido agredido, espancado e amarrado por diversas pessoas. Após a agressão, as investigações policiais chegaram à conclusão de que, em verdade, o estupro não teria ocorrido, o que gerou o indiciamento da jovem por falsa comunicação de crime. (ii) O segundo caso apresentou desfecho mais grave. Trata-se do caso da Fabiane Maria de Jesus. De acordo com as informações

Na teatralidade do Direito e Processo Penal, o protagonismo atribuído ao padecimento (físico, emocional, financeiro, etc.) do sujeito redundava, justamente, da dramaturgia ritual que leva toda a plateia carnavalesca ao regozijo burlesco. Para Georges Balandier, dentro da dinâmica social, o papel de agente do mal atribuído à (não) pessoa do imputado é de suma importância, porquanto sua pública demonização faz com que os demais se convertam em inocentes, além do fato de sua rápida inocuização permitir que a comunidade se refaça e a autoridade reste reforçada<sup>5</sup>. Logo, por meio da teatralização do Processo Penal, a dor – aqui expressada pela punição – aparece como um componente agregador, visto que a intervenção estatal direta no suspeito possibilita a vibração da comunidade, com a liberação de seus impulsos agressivos mais contidos, tudo a contribuir para a plena manutenção do laço social.

O imputado é o bode expiatório que o Poder Penal sacrifica (ou ao menos macera) em seu altar para apaziguar o inquisidor interno que, psicologicamente, habita o (in)consciente da turba. “*Ver-sofrer faz bem*”<sup>6</sup> e, nesse contexto, a população segue hipnotizada pelo sofrimento alheio, no qual deposita todas as suas esperanças de um mundo e futuro melhor. Conforme René Girard, todos os ódios e pulsões canalizados contra o inimigo têm por fim ludibriar a violência intestina, isto é, as desavenças e rivalidades, assim como “os ciúmes, as disputas entre próximos, que o sacrifício pretende inicialmente eliminar; a harmonia da sociedade que ele restaura, a unidade social que ele reforça”<sup>7</sup>. A punição, portanto, seduz e se faz querer ser cada vez mais consumida, independentemente de sua (in)eficácia ou dos danos que causa.

Nesse *mise-en-scène* sádico, a informação de que o investigado ou acusado sofre as agruras de uma investigação ou processo – sem se preocupar com os limites legais ou com a veracidade das imputações – confere ao imaginário coletivo deleite com a contagiante sedução da punição que serve como eficaz mecanismo

---

constantes na imprensa foi divulgado um boato nas redes sociais, segundo o qual uma mulher estaria sequestrando crianças para utilizar em rituais de magia negra. Após a divulgação do fato, que em seguida se revelaria falso, Fabiane Maria de Jesus foi confundida com a inexistente “sequestradora”, tendo sido, na data de 5 de maio de 2014, linchada e morta (sem sequer saber o motivo) por dezenas de pessoas.

<sup>5</sup> BALANDIER, Georges. **El poder en escenas**: de la representación del poder al poder de la representación. Barcelona: Ediciones Paidós, 1994, pp. 80-81.

<sup>6</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Além do bem e do mal**: ou prelúdio de uma filosofia do futuro. Curitiba: Hemus, 2001. p. 56.

<sup>7</sup> GIRARD, René. **A violência e o sagrado**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998, pp. 19-20.

paliativo de desencargo social. Veja-se que, dessa forma, a *causa secreta* consiste na possibilidade de civilizadamente gozar – sob o pretexto de buscar maior segurança por meio do ritual penal – com todo e qualquer ato institucionalizado de violência estatal. Quanto mais intensa a pena, melhor. Quanto mais longo o sofrimento, melhor: “da porta onde ficara, saboreou tranquilo essa explosão de dor moral que foi longa, muito longa, deliciosamente longa<sup>8</sup>”.

Além do inexorável fascínio que sentimos pela violência e pela punição (*do outro*), fator que igualmente influencia o nosso comportamento e nossas ações é o medo. A mescla desses sentimentos, potencializados pela sensacional espetacularização empreendida pelos veículos de comunicação, pode ensejar reflexos no Direito Penal e explicar traços da política criminal contemporânea brasileira, que favoreceu o desenvolvimento de espaços de consenso, conforme será exposto adiante<sup>9</sup>.

Com efeito, a globalização, o desenvolvimento industrial e tecnológico, a maior facilidade nas interações sociais são fatores que contribuem para o que Jesús-Maria Silva Sanchez denomina de “sociedade do medo” ou “sociedade da insegurança<sup>10</sup>”. Nesse contexto, a complexificação<sup>11</sup> das relações sociais gera a introdução e o reconhecimento de diversos riscos<sup>12</sup> e perigos, os quais se tornam incessantemente anunciados pelos veículos de comunicação a ponto de

---

<sup>8</sup> ASSIS, Machado de. A causa secreta. In. ASSIS, Machado de. **Várias histórias**. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1896. p. 138.

<sup>9</sup> Quanto ao ponto, parte do pensamento que ora se desenvolve se encontra, em menor extensão e em outro contexto, já defendido em BERTONI, Felipe Faoro. A expansão do direito penal e a cultura punitiva. **Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí**, v. 1, 2013 e em BERTONI, Felipe Faoro; SOUZA, Bernardo de Azevedo e. A cultura do medo e a (in)segurança do Direito Penal. **Revista Jurídica** (Porto Alegre. 1953), v. 1, p. 87-106, 2013.

<sup>10</sup> “(...) nossa sociedade pode ser definida como a sociedade da <<insegurança sentida>>: (ou como sociedade do medo). Com efeito, um dos traços mais significativos das sociedades da era pós-industrial é a sensação geral de insegurança, isto é, a aparição de uma forma especialmente aguda de viver o risco” (tradução livre). In: SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. Madrid: Civitas, 1999, p. 32.

<sup>11</sup> No particular, cumpre sinalar que a complexificação das relações e da própria sociedade influencia, também, a relação dos conflitos havidos, demandando maior carga inclusive do Poder Judiciário: “Uma das alusões científicas é a do aumento de complexidade da sociedade, que demanda soluções, inclusive do sistema jurídico, cabendo, então, ao Judiciário, as que lhe forem demandadas em situações concretas ou até em algumas situações abstratas, genéricas, quando a solução vem das Cortes Superiores, em especial da Corte Constitucional”. In: RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do legislativa e a insuficiência do judiciário. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 50, núm. 199, jul.-set., 2013, p. 26.

<sup>12</sup> Para uma compreensão mais aprofundada do *risco* e seus reflexos na sociedade contemporânea, veja-se BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora 34, bem como GOLDBLATT, David. **A sociologia do risco – Ulrich Beck**. Teoria social e ambiente. Lisboa: Piaget. 1996.

estabelecer, em âmbito social, um constante e perene medo de ser vitimado<sup>13</sup>. O viver converte-se em contínuo embate contra o medo, figura ubíqua<sup>14</sup> que fomenta uma sensação geral de insegurança<sup>15</sup>.

Essa mescla de medo e insegurança generalizados sofre influência e tem os seus contornos modulados pelos meios de comunicação massivos, instrumentos que servem não só para informar, mas também para fomentar crenças, culturas, valores e formar opiniões<sup>16</sup>. Em favor dos interesses representados<sup>17</sup>, a mídia explora a criminalidade – e as suas narrativas<sup>18</sup> – para o realce de interesses próprios e o manejo da opinião pública.

Esse cenário promove crescente demanda conduzida pela sociedade civil, juntamente com os meios de comunicação, por intervenção penal<sup>19</sup>, especialmente quando da ocorrência de fatos sociais específicos e pontuais, geralmente impactantes e revoltantes. E, efetivamente, “esse sentimento de insegurança e medo

---

<sup>13</sup> WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 26.

<sup>14</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 12.

<sup>15</sup> FAYET JÚNIOR, Ney; MARINHO JÚNIOR, Inezil Penna. *Complexidade, insegurança e globalização: repercussões no sistema penal contemporâneo*. In: FAYET JÚNIOR, Ney; MAYA, André Machado (orgs.). **Ciências penais e sociedade complexa**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p. 322.

<sup>16</sup> Susana Soto Navarro assinala que a credibilidade desfrutada pela mídia tornou-se evidente na noite de Halloween de 1938, nos Estados Unidos, quando um jovem chamado George Orson Welles fez uma adaptação da obra “A Guerra dos Mundos”, de H.G. Wells, pelo rádio, a partir de um pequeno estúdio em Nova York. Uma hora de narrativa fora o suficiente para milhões de ouvintes acreditarem que o país estava, de fato, sofrendo uma invasão alienígena. O rádio em si conseguiu, à época, propagar o medo a uma intensidade muito maior do que realmente havia – que, naquele caso, não existia –. In: NAVARRO, Susana Soto. La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, núm. 08-09, pp. 1-46, 2005.

<sup>17</sup> Nesse sentido, registra-se, em análise da Operação Lava Jato e a cobertura midiática, que “a narrativa predominante nas páginas da Revista Veja caracteriza a Justiça com elementos que a aproxima da narrativa mitológica de Justiça, que age para corrigir os desequilíbrios da sociedade, no caso brasileiro a corrupção dos poderes políticos e econômicos”. ESPOSITO, Maurício Pontes. Operação Lava Jato e Mídia: uma reflexão sobre a imagem da justiça. In: **Anais do VI Congresso Internacional de Comunicação e Cultura**. Paraíso, 2018.

<sup>18</sup> Sobre a exploração de narrativas por parte da mídia e a sua influência no âmbito do cenário político, afirma Deysi Ciocari, em análise específica da cobertura da Operação Lava Jato, que “nesse caso, mais de um ano e com a mídia não só como reprodutora de conteúdos, mas como ator decisivo para a sua configuração, a mídia ocupa papel central e constitutivo para a análise dos escândalos políticos”. In: CIOCCARI, Deysi. Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento. **Revista Alterjor**, 12 (2), pp. 58-78, p. 76.

<sup>19</sup> “A mídia apropria-se bem do medo – aspecto mais primário do cidadão – e a violência transforma-se em espetáculo: o populismo punitivo vem a reboque. Todos querem “exemplar” e “rápida” punição do “mau”, se possível sua execução. Acontece um crime e contra o possível autor todos se unem: contra ele, tem-se a polícia que necessita encontrar culpados (ora, para isso ela existe); contra ele, tem-se o Ministério Público que precisa denunciar; contra ele, tem-se o judiciário que precisa condenar; contra ele, tem-se a mídia que necessita do espetáculo; contra ele, tem-se toda a sociedade que precisa aplacar seu medo”. In: CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pp. 23-24.

é que justifica ao Estado tomar medidas simbólicas cada vez mais autoritárias, fortalecendo o imaginário da ordem<sup>20</sup>”.

Em conjunto, a indignação com a *corrupção*, muitas vezes um ente abstrato e a *impunidade*, mesmo que o Brasil tenha uma das maiores populações carcerárias, impulsiona o senso comum a alçar determinadas figuras públicas à condição de salvadores da pátria e paladinos da justiça<sup>21</sup> – o que constitui um caldo cultural propício para a consagração de autoritarismos. Nesse sentido, adicionando à receita o ingrediente da aceleração e instantaneidade, elementos tão ínsitos às sociedades modernas, cumpre sinalar relevante consideração de José de Faria Costa:

Ora, este império do tempo instantâneo tem influências devastadoras na aplicação da justiça penal. Vejamo-lo em traços muito rápidos. Na verdade, peguemos um exemplo vulgaríssimo, se depois de o Ministério Público levar a cabo uma acusação contra quem quer que seja e se essa acusação chega aos canais dos meios de comunicação de massa e se, para além disso, o acusado é alguém “apetecível”, normalmente um político, é certo e sabido que o seu julgamento, isto é, se culpado ou não, é feito naquele momento, naquele instante. E porque o princípio da presunção de inocência não vale para os políticos (muito por culpa sua, diga-se em abono da verdade), funcionando socialmente, aliás, para eles o princípio da presunção da culpa, é, então, certo e sabido que o acusado é considerado culpado e condenado no pelourinho da praça pública dos meios de comunicação de massa. Sem apelo nem agravo. E de nada vale as constituições virem dizer que vigora o princípio da presunção de inocência. O tempo do instante é esmagador nas consequências (nefastas e tantas vezes devastadoras) que o tempo longo da justiça penal jamais poderá apagar<sup>22</sup>.

De fato, acerca da cobertura realizada pelos meios de comunicação, há um sistema de seleção das informações que serão transmitidas, operacionalizando-se divisão entre os fatos que serão exibidos, os que receberão ênfase em sua

---

<sup>20</sup> GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. **Globalização e sociedade de controle: a cultura do medo e o mercado da violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 149.

<sup>21</sup> No ponto, é pertinente a constatação de José Luis Bolsan de Moraes: “Há, aqui, não apenas novidades de caráter doutrinário, inéditas e de difícil compreensão e estabilização para os juristas – neoconstitucionalismo, linguagem, hermenêutica e, mais recentemente, a questão do diálogo e da cooperação constitucional, etc. –, como também circunstâncias – globalização(ões), crises do Estado, etc. – que põem à prova a capacidade que o mesmo *sistema de justiça e seus atores* têm em assumir-se com um ambiente que se populariza, sem transformar(em)-se em astros ‘pop’. Há uma diferença profunda entre uma *justiça popular(izada)* e uma *justiça ‘pop’*”. In: **MORAIS, José Luiz Bolsan**. O estado constitucional: diálogos (ou a falta deles) entre justiça e política. In: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs)**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, São Leopoldo: Unisinos, 2010.

<sup>22</sup> COSTA, José de Faria. O mundo de hoje e o direito penal: primeira aproximação. **Congresso Internacional do PPFCRIM/PUCRS**. Porto Alegre, 2015, pp. 4-19, p. 9.

veiculação e, finalmente, os que serão esquecidos. Nesse processo de eleição de pertinência, tendem os canais da mídia a privilegiar notícias sobre a fase pré-processual dos fatos, momento em que o sensacionalismo é elevado ao extremo. É evidente a constatação de que a deflagração de uma operação policial, com a prisão de diversos investigados, possui maior interesse comercial do que a prolação de sentença absolutória por insuficiência de provas, após anos de tramitação processual.

Esse é um dos motivos pelos quais a sociedade, em muitos casos, sequer toma conhecimento do restante da história. O que permanece na memória das pessoas é tão somente o retrato inicial, ou seja, a primeira impressão (distorcida e incompleta) é a que fica: “Fulano está sendo investigado”, “Ciclano foi preso”, “Beltrano foi acusado e delatou”. Já o resultado final, com o provimento jurisdicional e a resolução do caso, não recebe a devida atenção da mídia, sobretudo em casos de absolvição.

Afinal, desimporta aos órgãos da mídia e à opinião pública o resultado do julgamento, pois, ao final do processo, “se o réu for condenado, então todos já sabiam e lamentam a demora da sentença judicial, especialmente se comparada à ‘sentença da mídia’, pronunciada anos antes”<sup>23</sup>. Todavia, se, por acaso, “for absolvido, então os órgãos da mídia divulgam algumas notícias veiculando informações, opiniões e dados parciais que tendem a descredenciar a decisão”<sup>24</sup>.

Com isso, aquele quadro mental formado pela imagem estampada nos noticiários com o investigado algemado jamais será substituído pela constatação de que a acusação que pesava contra o sujeito não foi provada, sendo ele, portanto, inocente. A midiaticização do processo mata a inocência, jamais restaurada, nem mesmo por sentença absolutória.

E, percorrendo essa linha mestra é que o Direito e o Processo Penal acabam se convertendo em instrumentos de entretenimento e de deleite para as massas que a tudo assistem e acompanham, aguardando sempre o desfecho satisfatório, que é a condenação dos noticiados, independentemente de maiores digressões sobre as circunstâncias de fato que embasam o espetáculo. O processo

---

<sup>23</sup> ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 256.

<sup>24</sup> ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 256.

justo, os direitos e as garantias atuam exercendo os papéis dos vilões<sup>25</sup> que tentam impedir a vitória dos mocinhos sobre os bandidos e a consagração do tão esperado *gran finale*, representado pela prisão.

Nessa linha, não raras vezes é possível perceber abismal dissociação entre o que de fato ocorreu e entre o que é noticiado. Estatísticas são manipuladas para servir determinados interesses ou para contemplar determinadas narrativas<sup>26</sup>, bem como ponderações e inquietações legítimas são silenciadas<sup>27</sup> em detrimento de pautas que servem a interesses mercadológicos ou políticos<sup>28</sup>.

A verdade, portanto, dentro desse contexto, acaba sendo negligenciada, pois se torna desimportante quando colide com os interesses em jogo. Vale dizer, a busca pela atenção dos espectadores se sobrepõe aos limites da realidade<sup>29</sup>, e a informação se transforma em mercadoria que deve ser vendida “ao maior número de interessados e também desinteressados, utilizando-se para isso todos os instrumentos de *marketing sensacionalista* (inclusive alterando a verdade)<sup>30</sup>”.

E essas narrativas que constroem uma perspectiva subjetiva de desenfreada criminalidade e impunidade exacerbada penetram no âmbito da esfera político criminal, resultando, de um lado, uma imensa inflação legislativa de criminalização de condutas e, de outro, cada vez mais formas de relativização de direitos e garantias fundamentais<sup>31</sup>. Vende-se, assim, o Direito Penal como um remédio para

---

<sup>25</sup> “A pretensão de descobrir a verdade é abandonada e substituída pela mera positividade narrativa (a hipótese que funciona como guia e, segundo se acredita, agrada aos espectadores) que se encontra no roteiro do espetáculo. Pouco importa o que aconteceu no mundo-da-vida, no espetáculo transformado em mercadoria o que tem valor é o que vai agrada à plateia de consumidores (ou, diante da razão neoliberal, o que vai ao encontro dos objetivos dos patrocinadores do espetáculo: os detentores do poder político e econômico. No processo penal voltado para o espetáculo não há espaço para garantir direitos fundamentais. No espetáculo, não há limites, a não ser aqueles típicos da lógica das mercadorias espetaculares”. In: CASARA, Rubens R. R. **Processo penal do espetáculo**: e outros ensaios. 2.ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 28.

<sup>26</sup> “Os meios de comunicação prosperam graças ao crime e dão uma imagem distorcida do que está acontecendo. E as pesquisas refletem as opiniões superficiais que resultam dessa distorção que, por sua vez, fortalecem as tendências dos meios de comunicação.” In: CHRISTIE, Nils. **A indústria de controle do crime**: a caminho dos Gulags em estilo ocidental. São Paulo: Forense, 1998. p. 152.

<sup>27</sup> Nessa linha, Juremir Machado da Silva define nossa sociedade como *midíocre*: “A sociedade midíocre não é apenas a sociedade mediada ou determinada pela mediocridade absoluta da mídia em tempo integral, mas também e principalmente a sociedade em que a mídia é determinada pela mediocridade geral. (...) Na sociedade midíocre o que conta é a média: de audiência.” In: SILVA, Juremir Machado da. **A sociedade midíocre**: passagem ao hiperespetacular (o fim do direito autoral, do livro e da escrita). Porto Alegre: Sulina, 2012. pp. 24-25.

<sup>28</sup> GLASSNER, Barry. **Cultura do medo**. Tradução de Laura Knapp. São Paulo: Francis, 2003. p. 57.

<sup>29</sup> WERMUTH, Miguel Ângelo Dezordi. **Medo e direito penal**: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 47.

<sup>30</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 180-181.

<sup>31</sup> SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal

uma sociedade doente, que dele se torna dependente<sup>32</sup>, sem saber que a medicação se trata, em verdade, de placebo.

Valoriza-se, nesse jogo de cena, a função simbólica do Direito Penal<sup>33</sup> por meio da qual se pretende a realização de funções instrumentais diversas daquelas declaradas<sup>34</sup>. E, nessa linha, se pode afirmar que a utilização do Direito Penal com esse escopo limita-se a “tranquilizar o público e os organismos colegiados da indústria e do comércio, oferecendo medidas drásticas – sempre repressivas e nunca preventivas – para conter uma maré que se anuncia como monstro crescente<sup>35</sup>”. Ou seja, a poeira é varrida para debaixo do tapete.

A influência da mídia é tamanha que, não raras vezes, leis penais são editadas após fatos sociais amplamente divulgados: “a imprensa causa alarme com a vistosidade dos títulos e das fotografias escatologicamente violentas da chamada página vermelha<sup>36</sup>”. A propósito, algumas medidas legislativas acabam sendo, inclusive, “apelidadas” com os nomes de vítimas: Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), Lei nº 11.464/2007 (Lei João Hélio), Lei nº 12.737/2012 (Lei Carolina Dieckmann), Lei nº 13.010/2014 (Lei Menino Bernardo), dentre outras.

O problema disso tudo é que a mídia não somente *retrata* a realidade, mas também – e muito – *molda*<sup>37</sup> a realidade<sup>38</sup>. Acerca do ponto, convém destacar que

---

em las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 1999. p. 93.

<sup>32</sup> CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. pp. 18-9.

<sup>33</sup> CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 91-5.

<sup>34</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 293.

<sup>35</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 31.

<sup>36</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 31.

<sup>37</sup> É relevantíssimo o raciocínio exposto por Diógenes V. Hassan Ribeiro no sentido de que a publicidade possui a força de, inclusive, alterar a significação dos objetos: “a publicidade, no interior da sociedade de consumo, tem sido o veículo utilizado pela economia de mercado para a sua concretização. Da necessidade real de aquisição de algum bem, com a publicidade, cria-se, no imaginário coletivo, a necessidade irreal ou virtual da aquisição de outros bens, da prestação de serviços, do conforto e do lazer. O automóvel, por exemplo, que surgiu como meio de transporte, com vistas a reduzir distâncias, a pelo menos fazer com que se chegasse a lugares distantes de forma mais rápida, assumiu outras feições na sociedade contemporânea. Atualmente não é apenas um meio de transporte, mas instrumento de diferença de posições na sociedade, na eterna divisão de classes”. In: RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Proteção da privacidade**. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, p. 75.

<sup>38</sup> Sobre a civilização do espetáculo, na qual o entretenimento e a redução de complexidade encontram amplo terreno para desenvolvimento, cumpre registrar: “O que quer dizer a civilização do espetáculo? É a civilização de um mundo onde o primeiro lugar na tabela dos valores vigente é ocupado pelo entretenimento, onde divertir-se, escapar do tédio, é a paixão universal. Esse ideal de vida é perfeitamente legítimo, sem dúvida (...). Mas transformar em valor supremo essa propensão natural a divertir-se tem consequências inesperadas: banalização da cultura, generalização da frivolidade e, no campo da informação, a proliferação do jornalismo irresponsável da bisbilhotice e do escândalo (...). O vazio deixado pelo desaparecimento da crítica possibilitou que, insensivelmente, a



um dos pilares da operação Mãos Limpas, na Itália, copiada pela Operação Lava Jato, no Brasil, é a utilização do apoio da mídia e do clamor popular<sup>39</sup> com a manipulação da informação, mesmo de processos envolvendo segredo de justiça<sup>40</sup>. Assim, o braço forte do Direito Penal acaba sendo empurrado para onde a imprensa aponta, servindo o gosto amargo do sistema punitivo ao paladar midiático. E, nesse contexto global, não só o Direito Penal material e a política criminal são tensionados, mas também o Direito Processual Penal, que acaba sendo interpretado, assim como nos tempos medievais, como uma formal burocracia existente para evitar a materialização da justiça<sup>41</sup>.

---

publicidade o preenchesse e se transformasse atualmente não só em parte constitutiva da vida cultural, como também em seu vetor determinante. A publicidade exerce influência decisiva sobre os gostos, a sensibilidade, a imaginação e os costumes. A função antes desempenhada, nesse âmbito, por sistemas filosóficos, crenças religiosas, ideologias e doutrinas, bem como por aqueles mentores que na França eram conhecidos como os mandarins de uma época, hoje é exercida pelos anônimos 'diretores de criação' das agências publicitárias". In: LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura**. Tradução por Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013, pp. 29-33.

<sup>39</sup> Veja-se trecho de artigo escrito por Sérgio Fernando Moro, um dos principais e mais polêmicos atores da Operação Lava Jato: "O processo de deslegitimação foi essencial para a própria continuidade da operação *mani pulite*. Não faltaram tentativas do poder político interrompê-la. Por exemplo, o governo do primeiro-ministro Giuliano Amato tentou, em março de 1993 e por decreto legislativo, descriminalizar a realização de doações ilegais para partidos políticos. A reação negativa da opinião pública, com greves escolares e passeatas estudantis, foi essencial para a rejeição da medida legislativa. Da mesma forma, quando o Parlamento Italiano, em abril de 1993, recusou parcialmente autorização para que Bettino Craxi fosse processado criminalmente, houve intensa reação da opinião pública. Um dos protestos populares assumiu ares violentos. Uma multidão reunida em frente à residência de Craxi arremessou moedas e pedras quando ele deixou sua casa para atender uma entrevista na televisão. Em julho de 1994, novo decreto legislativo, exarado pelo governo do primeiro-ministro Silvio Berlusconi, aboliu a prisão pré-julgamento para categorias específicas de crimes inclusive para corrupção ativa e passiva. A equipe de procuradores da operação *mani pulite* ameaçou renunciar coletivamente a seus cargos. Novamente, a reação popular, com vigílias perante as Cortes Judiciais milanesas, foi essencial para a rejeição da medida. Na verdade, é ingenuidade pensar que processos criminais eficazes contra figuras poderosas, como autoridades governamentais ou empresários, possam ser conduzidos normalmente, sem reações. Um Judiciário independente, tanto de pressões externas como internas, é condição necessária para suportar ações judiciais da espécie. Entretanto, a opinião pública, como ilustra o exemplo italiano, é também essencial para o êxito da ação judicial. (...) Os responsáveis pela *mani pulite* ainda fizeram largo uso da imprensa. Com efeito: para o desgosto dos líderes do PSI, que, por certo, nunca pararam de manipular a imprensa, a investigação da 'mani pulite' vazava como uma peneira. Tão logo alguém era preso, detalhes de sua confissão eram veiculados (...). O constante fluxo de revelações manteve o interesse do público elevado e os líderes partidários na defensiva (...). A publicidade conferida às investigações teve o efeito salutar de alertar os investigados em potencial sobre o aumento da massa de informações nas mãos dos magistrados, favorecendo novas confissões e colaborações. Mais importante: garantiu o apoio da opinião pública às ações judiciais, impedindo que as figuras públicas investigadas obstruíssem o trabalho dos magistrados, o que, como visto, foi de fato tentado. In: MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação *mani pulite*. **Revista do Conselho da Justiça Federal**, n. 26, pp; 56-62, jul-set, 2004.

<sup>40</sup> BORRI, Luiz Antônio; Soares, Rafael Júnior. A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n.1, p. 167-187, jan./abr. 2017.

<sup>41</sup> No ponto, convém ilustrar com referência a Nicolau Eymerich, no Manuel dos Inquisidores, quando assevera que são cinco as causas da demora dos processos e do atraso na promulgação das

Nesse ponto, é relevante a constatação de Rui Cunha Martins acerca da dissonância existente entre os fundamentos do Processo e do Direito Penal, ou a “maquinaria processual das convicções”, e o que é esperado pelo senso comum acerca do Processo Penal e do Direito Penal – “maquinaria processual das expectativas”. Afinal, “a turbulência assim trazida a esta última (maquinaria das expectativas) por via dos aludidos movimentos de redefinição acaba por se traduzir na ocorrência de curtos-circuitos ao nível desse relacionamento<sup>42</sup>”.

Por isso, adquire relevo a presente produção acadêmica, pois, apesar da constatação dos traços autoritários que vem tomando o Direito e o Processo Penal, impõe-se realizar argumentação pública e racional, sob pena de o avanço inquisitório não encontrar limites ou qualquer espécie de resistência.

Na esteira do que se tem abordado, percebe-se que o Direito Penal e sua intrincada relação com a violência aguça por demais os sentidos, causando instintivas reações que dão azo à vazão da subjetividade. Ocorre que, nas palavras de Amartya Sen, “um engajamento aberto na argumentação racional pública é absolutamente fundamental na busca de justiça<sup>43</sup>”.

Uma vez posta essa atávica atração das pessoas pela punição, exsurge nesse âmago a concepção de que qualquer tentativa de limitação do emprego de violência, em especial da violência institucionalizada pelo Direito e Processo Penal, se perfaz contraproducente. No entanto, o estabelecimento de limites inarredáveis é impositivo para qualquer sistema que se pretenda democrático.

Afinal, até onde se pode ir para alcançar uma condenação? Qual é, de fato, o significado da palavra justiça? É possível relativizar Direitos e Garantias para garantir a punição de um culpado? Todo esse cenário é problemático. Rui Cunha Martins afirma, com propriedade, que é falsa a ideia de que se pode salvar o Estado de Direito por meio da punição de corruptos ou de poderosos, pois por mais que custe “à chamada ‘opinião’, o Estado de Direito só é salvo cada vez que um poderoso ou um convicto corrupto são punidos *no decurso de um devido processo*

---

sentenças: 1) o grande número de testemunhas; 2) a participação da defesa; 3) a destituição do inquisidor; 4) a apelação; 5) a fuga do acusado. In: EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Tradução de Maria José Lopes Silva. 2. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1994, p. 136.

<sup>42</sup> MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito: the Brazilian lessons**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.41.

<sup>43</sup> SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Dominelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

*legal*; o contrário disso é populismo puro<sup>44</sup>". Ou seja, somente se pode punir um criminoso culpado em estrita observância às normas do jogo, sob pena de tornar-se o estado um criminoso tão culpado quanto o imputado.

Parece que, atualmente, vive-se política criminal de cunho bélico, na qual uma lógica maniqueísta dita as regras e permite uma série de distensões e contorcionismos dogmáticos, tudo em nome de um efficientismo penal que se faz cada vez mais presente. Como chegamos nesse ponto? Para isso se torna imperioso fazer um breve retrospecto acerca da política criminal brasileira e do crescente fenômeno da expansão do Direito Penal.

Consoante exposto até então, o medo, a sensação de insegurança inerente a uma sociedade chamada de risco<sup>45</sup> e a manipulação midiática, seguramente, foram fatores que contribuíram para a inflação em matéria penal ocorrida na história legislativa brasileira, conflagrando o que se denominou de expansão do Direito Penal. Efetivamente, de acordo com David Garland, o contexto geral das sociedades modernas enseja uma espécie de remodelação da concepção de crime e do criminoso. Nessa linha, a imagem inicial de que o delinquente era um sujeito necessitado e débil, aos poucos cede para a imagem de que o criminoso é um sujeito rebelde, perigoso e incorrigível<sup>46</sup>. Essa narrativa serve para legitimar o implemento de medidas penais mais amplas, em termos quali e quantitativos.

Enquanto o Estado tenta resolver os problemas sociais por meio da criminalização de condutas e do aumento de pena para os crimes, entorpecendo temporariamente o povo, inexistem ações concretas que visem à efetiva resolução das questões de fundo. Com isso, converte-se o Direito e o Processo Penal em uma espécie de "política pública" de emergência, na qual a intervenção mínima não mais pauta as ações legislativas. A título exemplificativo, é possível destacar algumas leis que refletem a tendência expansionista da teia punitiva na política criminal brasileira nas últimas décadas. Todas elas carregam, em maior ou menos escala, repercussões criminais<sup>47</sup>:

---

<sup>44</sup> MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito: the Brazilian lessons**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 105.

<sup>45</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: um debate desenfocado. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política criminal: estado e democracia: Homenagem aos 40 anos do Curso de Direito e aos 10 anos do Curso de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.102.

<sup>46</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan. 2008. p. 54.

<sup>47</sup> Todas as Leis mencionadas ampliam, de alguma forma, a inserção do Direito Penal na sociedade,

**1986** – Lei nº 7.492 – Lei dos Crimes de Colarinho Branco;

**1987** – Lei nº 7.643 – Criminalizou a pesca e o molestamento intencional de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras;

**1989** – Lei nº 7.716 – Definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor;

**1990** – Lei nº 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente;

**1990** – Lei nº 8.072 – Lei dos Crimes Hediondos;

**1990** – Lei nº 8.078 – Código de Defesa do Consumidor;

**1990** – Lei nº 8.137 – Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo;

**1993** – Lei nº 8.666 – Crimes de Licitações;

**1995** – Lei nº 9.029 – Discriminação durante a gravidez;

**1996** – Lei nº 9.279 – Propriedade Industrial;

**1997** – Lei nº 9.434 – Transplante de órgãos;

**1997** – Lei nº 9.455 – Lei da Tortura;

**1997** – Lei nº 9.503 – Código de Trânsito Brasileiro;

**1998** – Lei nº 9.605 – Crimes contra o Meio Ambiente;

**1998** – Lei nº 9.609 – Propriedade Intelectual;

**1998** – Lei nº 9.613 – Lei da Lavagem de Dinheiro;

**1998** – Lei nº 9.677 – Incluiu os crimes contra a saúde pública no rol de crimes hediondos e deu outras providências;

**2001** – Lei nº 10.300 – Minas Terrestres;

**2001** – Lei nº 10.303 – Mercado de Capitais;

**2003** – Lei nº 10.671 – Estatuto do Torcedor;

**2003** – Lei nº 10.741 – Estatuto do Idoso;

**2003** – Lei nº 10.826 – Estatuto do Desarmamento;

**2005** – Lei nº 11.101 – Lei de Falências;

**2005** – Lei nº 11.105 – Lei da Biossegurança;

**2006** – Lei nº 11.340 – Lei Maria da Penha;

**2006** – Lei nº 11.343 – Lei de Drogas;

**2008** – Lei nº 11.689 – Dentre outras medidas, eliminou o recurso de “protesto por novo júri”;

**2008** – Lei nº 11.705 – Aumentou o rigor da punição para o crime de embriaguez ao volante;

**2008** – Lei nº 11.829 – Tornou mais rigoroso o apenamento e estabeleceu a criminalização de condutas relacionadas à pornografia infantil;

**2009** – Lei nº 12.015 – Aumentou o rigor para a punição de crimes sexuais;

**2010** – Lei nº 12.234 – Aumentou o lapso prescricional para os crimes com pena máxima inferior a 1 (um) ano e impossibilitou o reconhecimento da prescrição pela pena em concreto com termo inicial de contagem data anterior à da denúncia ou da queixa;

**2012** – Lei nº 12.654 – Previu a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal;

**2012** – Lei nº 12.683 – Reforma da Lei de Lavagem de Capitais;

**2012** – Lei nº 12.737 – Crimes Informáticos;

**2013** – Lei nº 12.846 – Lei Anticorrupção;

**2013** – Lei nº 12.850 – Lei das Organizações Criminosas;

**2014** – Lei nº 12.978 – Transformou em hediondo o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável;

**2015** – Lei nº 13.104 – Inclusão da qualificadora do feminicídio;

**2015** – Lei nº 13.146 – Crimes referentes às pessoas com deficiência;

**2016** – Lei nº 13.260 – Lei Antiterrorismo;

**2018** – Lei nº 13.641 – Criminalizou o descumprimento de medidas protetivas de urgência;

**2018** – Lei nº 13.718 – Tipificou o crime de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornou pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e deu outras providências;

**2019** – Lei nº 13.869 – Lei de abuso de autoridade;

**2019** – Lei nº 13.964 – “Pacote Anticrime” – Dentre diversas outras mudanças, expandiu o tempo máximo de cumprimento de pena para 40 anos e tornou mais rigorosa a progressão de regime;

**2019** – Lei nº 13.968 – Criminalizou a conduta de induzir, instigar e auxiliar a automutilação;

**2020** – Lei nº 14.064 – Aumentou as penas cominadas aos crimes de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato;

**2021** – Lei nº 14.188 – Aumentou a pena para o delito de lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e criou o tipo penal de violência psicológica contra a mulher;

**2021** – Lei nº 14.132 – Criou o crime de perseguição (artigo 147-A, CP).;

**2021** – Lei nº 14.133 – Inseriu no Código Penal diversos crimes licitatórios;

**2021** – Lei nº 14.155 – Tornou mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet;

**2021** – Lei nº 14.188 – Dentre outras medidas, aumentou a pena do delito de lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e criou o tipo penal de violência psicológica contra a mulher;

**2021** – Lei nº 14.245 – Aumenta a pena do delito de coação no curso do processo no caso de processo relacionado a crime contra a dignidade sexual.

Apesar de inexistir – e nem é possível – critérios objetivos para a verificação quanto ao acerto de ser uma conduta alçada à categoria de conduta criminosa, impõe-se, para fins de sistematização e racionalidade, observar algumas diretrizes. De acordo com Sérgio Salomão Shecaira<sup>48</sup>, os seguintes requisitos devem ser observados: (i) a *incidência massiva na população*<sup>49</sup>, ou seja, uma conduta esporádica, por mais que abjeta e dignatária de desprezo, não será suficiente para ensejar uma movimentação criminalizatória por parte do estado; (ii) a *incidência aflitiva do fato*<sup>50</sup>, vale dizer, não seria razoável a criminalização de uma conduta sem qualquer relevância ou pertinência social; (iii) a *persistência espaço-temporal*<sup>51</sup>, pois

---

<sup>48</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. Ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 47, pp. 46-49.

<sup>49</sup> O autor exemplifica esse requisito da seguinte forma: “não há que atribuir a condição de crime a fato isolado, ocorrido em distante local do país, ainda que tenha causado certa abjeção da comunidade. Se o fato não se reitera, desnecessário tê-lo como delituoso. Um exemplo disso aconteceu, anos atrás, no litoral do Rio de Janeiro. Houve um encalhe de um filhote de baleia em uma praia carioca e um dos banhistas, que por ali passava, introduziu um palito de sorvete no orifício de respiração do animal. Pouco tempo depois, por pressão de entidades ambientalistas, o Congresso Nacional aprovou uma lei de cinco artigos (lei 7.643/1987) em que se descrevia a suposta conduta praticada por aquele banhista: molestamento intencional de cetáceo (art. 1.º com a atribuição de uma pena de 2 a 5 anos). Nem se pretende fazer a crítica do verbo utilizado para descrever a conduta praticada por aquele agente, mas tão somente destacar a impropriedade de, por ocorrência única no País, promover aquele fato à condição de crime”. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. Ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 47.

<sup>50</sup> Quanto a este critério, assim ilustra o autor: “é desarrazoado que um fato, sem qualquer relevância social, seja punido na esfera criminal. Exemplo da inexistência da dor, que deve ser ínsita ao crime, é a lei que pune todos aqueles que utilizam, inadequadamente, a expressão ‘couro sintético’. É evidente que o vocábulo couro sintetiza a ideia de procedência animal. No entanto, provavelmente atendendo aos interesses econômicos de empresários dessa área de produção, convencionou-se punir aqueles que, para descreverem os tecidos sintéticos assemelhados ao couro, passassem a denominá-lo de ‘couro sintético’. Qual a incidência aflitiva para a comunidade em denominar um tecido que não é de procedência animal como o sendo?”. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. Ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 47-48.

A lei mencionada pelo autor é a Lei nº 4.888/1965 e é composta pelos seguintes artigos:

Art. 1º Fica proibido pôr à venda ou vender, sob o nome de *couro*, produtos que não sejam obtidos exclusivamente de pele animal.

Art. 2º Os produtos artificiais de imitação terão de ter sua natureza caracterizada para efeito de exposição e venda.

Art. 3º Fica também proibido o emprego da palavra *couro*, mesmo modificada com prefixos ou sufixos, para denominar produtos não enquadrados no art. 1º.

Art. 4º A infração da presente Lei constitui crime previsto no art. 196 e seus parágrafos do Código Penal.

Art. 5º ...VETADO...

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

<sup>51</sup> Explica o autor que “não há que ter como delituoso um fato, ainda que seja massivo e aflitivo, se ele não se distribui por nosso território, ao longo de um certo tempo. Isto ocorreu com os furtos de veículos. Sua reiteração, sua lesividade ao bem jurídico, a persistência espaço-temporal, fizeram com que o legislador aumentasse a pena desses fatos, quando o veículo fosse transportado para outros Estados ou quando transpusesse as fronteiras do País (art. 155, §5º, do CP). No entanto, muitos outros fatos não tiveram o mesmo tratamento. Uma moda fugaz, exatamente por sua fugacidade, não deve ser considerada mais do que uma simples moda. Lembrem-se, muito mais a título de curiosidade, as transformações efetivadas pelo movimento da Jovem Guarda nos anos 60. Uma das influências deitadas por aquela geração de cantores foi a mudança da indumentária para algo pouco

– ainda que aflitiva e massiva a conduta – caso ela não se distribua ao longo do território nacional, por certo tempo, não se justificaria a sua inserção no rol de condutas criminosas; e o (iv) *inequívoco consenso*<sup>52</sup> teórico no sentido de que a criminalização seria a melhor técnica de intervenção para lidar com o problema.

Efetivamente, qualquer reforma penal deveria averiguar o preenchimento dos critérios acima elencados para avaliar a real necessidade e adequação da criminalização, sopesando os possíveis benefícios e eventuais desafios, bem como conjecturando sobre os reflexos concretos que essa medida causaria na sociedade, na estrutura jurídica e no sistema penitenciário. Ocorre que, na maioria das vezes, essa ponderação não é feita. Cumpre ilustrar o ponto com alguns exemplos paradigmáticos que demonstram a disfuncionalidade e irracionalidade do sistema penal.

Nesse sentido, constitui-se infração penal, prevista no artigo 49 da Lei nº 9.605/1998, punida com pena privativa de liberdade, a conduta de “maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia”. E o pior: referida conduta é passível de responsabilização na modalidade culposa<sup>53</sup>. Vale dizer, ao sujeito que, por negligência, maltrata uma planta de ornamentação, em propriedade privada, é atribuído o rótulo de criminoso.

---

convencional. A utilização de colares, roupas coloridas, anéis, não era muito comum naqueles tempos. Certo dia, um daqueles cantores apresenta-se com um ‘anel de brucutu’: tratava-se de um pequeno material, parecido com um rosto, que era retirado dos para-brisas dos velhos ‘fusquinhas’ e que tinha a finalidade de direcionar a água para a limpeza dos para-brisas. Foi uma verdadeira febre. Muitas pessoas passaram a desatarraxar os brucutus dos carros parados, causando grande desconforto aos proprietários daqueles veículos. No entanto, por não haver persistência espaço-temporal, ninguém imaginou ampliar a pena para tal conduta, como se fez com o furto dos veículos, mais recentemente”. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. Ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 48.

<sup>52</sup> Sobre o último requisito, Shecaira refere que deve haver um “inequívoco consenso a respeito de sua etiologia e de quais técnicas de intervenção seriam mais eficazes para o seu combate. Tomemos como exemplo o uso do álcool. Seguramente poderíamos qualificar o álcool como uma droga lícita, mas uma droga que produz profundas consequências não somente para todos os dependentes, bem como para todos quantos têm que se relacionar com o adicto. Não se tem dúvida, pois, de que o uso indiscriminado de bebidas alcoólicas produz consequências massivas, aflitivas e de que tais consequências têm persistência espaço-temporal. Mas quantos estudiosos sérios propõem a criminalização do uso ou contrabando de álcool? Quantos cometeriam o mesmo erro do passado, no período da Lei Seca nos Estados Unidos? Sem dúvida, não são todos os fatos que, aflitivos e massivos, com persistência espaço-temporal, devem ser considerados crimes”. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. Ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 47-48.

<sup>53</sup>Art. 49 da Lei nº 9605/1998. Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. No crime culposos, a pena é de um a seis meses, ou multa.



Outrossim, é conduta proibida por nossa legislação, nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.643/987, qualquer forma de molestamento intencional de cetáceos, o que pode ensejar ao infrator a pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão<sup>54</sup> – sanção, aliás, mais severa que aquela prevista para o crime de homicídio culposo, cujo apenamento é de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos<sup>55</sup>; para o delito de sequestro e cárcere privado, cuja pena estabelecida é de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão<sup>56</sup> ou para o delito de furto, punido com 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão<sup>57</sup>. Igualmente, constitui-se conduta criminosa, insculpida no artigo 74 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), “deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo<sup>58</sup>”.

Essa desmedida hipertrofia do Direito Penal, que, de um lado, engloba condutas de duvidosa lesividade social e, de outro, estabelece apenamentos de razoabilidade contestável, como será adiante pontuado, pode gerar efeitos deletérios no âmbito do sistema criminal, tal como o enfraquecimento do braço coercitivo mais forte do Direito. De fato, a penalização deve ser viável e exequível e não meramente simbólica. Vale dizer: de nada adianta a ameaça de imposição de uma sanção rigorosa se no âmbito da criminalização secundária não há aplicação de pena concreta.

E, exemplificando o ponto, cabe recordar episódio político criminal expressado pela Lei nº 9.677/1998. Referida norma promoveu, dentre outras coisas, alterações no artigo 273 do Código Penal, tornando-o crime hediondo, expandindo a sua incidência e aumentando significativamente a sua pena (de 1 a 3 anos de reclusão passou para 10 a 15 anos de reclusão).

---

<sup>54</sup> Art. 1º Fica proibida a pesca, ou qualquer forma de molestamento intencional, de toda espécie de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras.

Art. 2º A infração ao disposto nesta lei será punida com a pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 50 (cinquenta) a 100 (cem) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, com perda da embarcação em favor da União, em caso de reincidência.

<sup>55</sup> Art. 121. Matar alguém:

**Homicídio culposo**

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de um a três anos.

<sup>56</sup> **Seqüestro (sic) e cárcere privado**

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado:

Pena - reclusão, de um a três anos.

<sup>57</sup> **Furto**

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

<sup>58</sup> Art. 74 da Lei nº 8.078/1990. Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

O dispositivo legal mencionado regula o crime de *nomen juris* “falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais”. Todavia, apesar de o *caput* do artigo 273 do Código Penal mencionar produtos de fins *terapêuticos* ou *medicinais*, os parágrafos de referido dispositivo legal expandem o poder punitivo de tal forma que é possível se alcançar a punição criminal do sujeito que tem em depósito para vender *cosméticos* de *procedência ignorada* ou adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente<sup>59</sup>. A pena prevista para o sujeito que comete essa infração penal é de 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão. Assim, por mais que seja primário e que todas as circunstâncias judiciais lhe beneficiem, a hipótese de condenação, observado o preceito secundário do tipo penal, deve ensejar uma restrição de liberdade em regime inicial fechado, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea “a”, do Código Penal.

A pena prevista para quem viola o artigo 273 do Código Penal e seus parágrafos é superior às penas arbitradas para delitos de gravidade exacerbada, inclusive cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. Ilustrativamente, a pena do artigo 121 do Código Penal, homicídio simples, é de reclusão de 6 a 20 anos; a do delito de roubo, disposto no artigo 157 do Código Penal é de reclusão de 4 a 10 anos; a do delito de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal, é de 6 a 10 anos; a de estupro de vulnerável, artigo 217-A, do Código Penal, é de 8 a 15

---

<sup>59</sup>Nos moldes específicos do artigo 273, §1-A, combinado com §1º-B, inciso VI, do Código Penal. Veja-se a amplitude do tipo penal:

**Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais**

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

§ 1º-A - Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico.

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;

II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;

IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V - de procedência ignorada;

VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

**Modalidade culposa**

§ 2º - Se o crime é culposamente:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

anos; o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, insculpido no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, possui previsão de apenamento na monta de 5 a 15 anos de reclusão.

Outrossim, na seara da criminalidade econômica, crimes considerados pela sociedade como sendo graves também apresentam previsão de apenamento bastante inferior à do artigo 273 do Código Penal: o delito de peculato, insculpido no artigo 312 do Código Penal, possui pena de 2 a 12 anos de reclusão; o crime de corrupção passiva, artigo 317 do Código Penal, é punido com reclusão, de 2 a 12 anos; a infração penal de corrupção ativa, disposta no artigo 333 do Código Penal, é punida com reclusão, de 2 a 12 anos e o crime de lavagem de capitais, insculpido no artigo 1º da Lei nº 9.613/1998, é punido com a sanção carcerária de 3 a 10 anos de reclusão.

É claro que essa medida desarrazoada por parte do legislador gerou dificuldade na efetiva imputação da modalidade delitiva em exame, tendo em vista que a pura e simples aplicação da norma gerava situações de flagrante injustiça de fato, o que fazia com que as instituições formais receassem em efetivar a criminalização secundária. Nas palavras de Lenio Luiz Streck, no dia em que sancionaram “a hediondez dos medicamentos foi o dia em que mais se falsificou uma ideia: a de crime hediondo como panaceia – como remédio (sem trocadilho) para todos os males<sup>60</sup>”.

De qualquer forma, nos casos em que havia instauração de processo penal era comum a situação de os juízes condenarem pela infração contida no artigo 273 do Código Penal, aplicando o preceito secundário de outro dispositivo legal<sup>61</sup>. A atecnia do legislador e a sua vontade de apresentar uma “resposta penal” para a sociedade forçou os intérpretes à criação de verdadeiros *Frankensteins* jurídicos (condenação por um crime, pena de outro).

A desproporcionalidade do apenamento proposto é tão flagrante que até mesmo a repercussão geral do tema foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 979962<sup>62</sup>. Na espécie, um casal foi acusado de

---

<sup>60</sup> STRECK, Lenio Luiz. A banalização de teses no Direito Penal e a dificuldade de se fazer crítica do e no Direito em *terrae brasiliis* - cuidado com o fator 'grudge'. **Revista dos Tribunais**, vol. 934/2013, ago/2013, p. 223.

<sup>61</sup> Ver, nesse sentido, exemplificativamente: (AgRg no REsp 1810273/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019), (EDcl no REsp 1256992/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 17/09/2019), (RE 1105421 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/02/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 21-02-2019 PUBLIC 22-02-2019).

<sup>62</sup> Ementa: Direito constitucional e penal. Recurso extraordinário. Importação de medicamentos sem

importar, expor a venda e vender produtos destinados a fins medicinais sem registro na ANVISA, especificamente o medicamento Alprostadil 500mg/ml, com nome comercial Prostin VR, o qual possui como um dos usos mais comuns o tratamento de disfunção erétil. Ao apreciar a matéria, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região<sup>63</sup> declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, §1-B, inciso I, do Código Penal e, com base no princípio da proporcionalidade, aplicou a sanção prevista no artigo 33, combinado com §4º, da Lei nº 11.343/2006, restando a pena privativa de liberdade fixada em 3 anos e 1 mês de reclusão, a qual foi substituída por duas restritivas de direito. A decisão foi mantida pela Corte Suprema.

Também o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, no julgamento do Agravo Interno no *Habeas Corpus* nº 239.363, reconheceu a inconstitucionalidade do apenamento do artigo 273, §1º-B, inciso V, do Código Penal. No caso, o réu foi acusado de manter em depósito, para venda, 9 (nove) frascos do medicamento estanozolol e 25 (vinte e cinco) comprimidos do medicamento oximetolona – substâncias costumeiramente utilizadas como anabolizantes. Asseverou a Corte que a intervenção do Direito Penal deve observar sempre o “princípio da proporcionalidade, incumbindo também ao legislador o dever de observar esse princípio como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente<sup>64</sup>”.

---

registro sanitário. Exame de proporcionalidade da pena. Presença de repercussão geral.

1. A decisão recorrida declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, cuja pena cominada é 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão, para aqueles que importam medicamento sem registro na ANVISA (art. 273, § 1º-B, do CP).

2. O Tribunal de origem afirmou que viola o princípio da proporcionalidade a cominação de pena elevada e idêntica para uma conduta completamente diversa daquela praticada por quem falsifica, corrompe, adultera ou altera produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput, do CP). Em razão disso, indicou que a conduta do § 1º-B, I, do art. 273, do Código Penal, deve ser sancionada com base no preceito secundário do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

3. Constituem questões constitucionais relevantes definir (i) se a cominação da pena em abstrato prevista para importação de medicamento sem registro, tipificada no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, viola os princípios da proporcionalidade e da ofensividade; e (ii) se é possível utilizar preceito secundário de outro tipo penal para fixação da pena pela importação de medicamento sem registro. (RE 979962 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 08-08-2018 PUBLIC 09-08-2018 )

<sup>63</sup> (TRF4, ACR 5003646-95.2012.4.04.7102, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 07/04/2016).

<sup>64</sup> ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, V, DO CP. CRIME DE TER EM DEPÓSITO, PARA VENDA, PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS DE PROCEDÊNCIA IGNORADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A intervenção estatal por meio do Direito Penal deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade, incumbindo também ao legislador o dever de observar esse princípio como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.

Agora, sobre os casos acima destacados, releva pontuar *dois aspectos pertinentes*. O *primeiro* deles é o fato de que o reconhecimento da repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, ocorreu em decisão publicada em 9 de agosto de 2018, enquanto o reconhecimento da inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ocorreu em decisão publicada em 10 de abril de 2015, ou seja, respectivamente 20 e 17 anos após a cominação da pena, *agora reconhecidamente exacerbada*, pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998. Não é difícil pensar que muitas “injustiças” podem ter sido consolidadas pelo nosso sistema de administração da “justiça” no decorrer de todos esses anos. Muitos réus condenados, com graves penas aplicadas, as quais 20 anos mais tarde se reconheceriam como sendo desproporcionais.

O *segundo* ponto merecedor de destaque é o seguinte: o reconhecimento da inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, §1-B, do Código Penal pode ser considerado um pequeno ponto de luz em uma imensidão de escuridão. Foi a identificação de uma – *apenas uma* – incongruência de nosso ordenamento jurídico. Outras tantas permanecem ignoradas, gerando plenos efeitos, muitas vezes devastadores.

Nesse ponto, aliás, veja-se outro exemplo que evidencia a clara irracionalidade e desproporcionalidade do sistema. Trata-se de caso envolvendo o já mencionado crime de molestamento intencional de cetáceos<sup>65</sup>. O fato ocorreu na

---

2. É viável a fiscalização judicial da constitucionalidade dessa atividade legislativa, examinando, como diz o Ministro Gilmar Mendes, se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais.

3. Em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

4. O crime de ter em depósito, para venda, produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada é de perigo abstrato e independe da prova da ocorrência de efetivo risco para quem quer que seja. E a indispensabilidade do dano concreto à saúde do pretense usuário do produto evidencia ainda mais a falta de harmonia entre o delito e a pena abstratamente cominada (de 10 a 15 anos de reclusão) se comparado, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas - notoriamente mais grave e cujo bem jurídico também é a saúde pública.

5. A ausência de relevância penal da conduta, a desproporção da pena em ponderação com o dano ou perigo de dano à saúde pública decorrente da ação e a inexistência de consequência calamitosa do agir convergem para que se conclua pela falta de razoabilidade da pena prevista na lei. A restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso.

6. Arguição acolhida para declarar inconstitucional o preceito secundário da norma. (AI no HC 239.363/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/02/2015, DJe 10/04/2015)

<sup>65</sup> Não se está a criticar aqui essencialmente a existência do tipo penal que, em alguma medida, pode encontrar fatos dotados de significativa lesividade social que justifiquem a sua incidência, tal como,

Guarda do Embaú, em Santa Catarina<sup>66</sup>. Na ocasião, um surfista foi acusado criminalmente da prática de molestamento intencional de cetáceos por ter, com sua prancha, se aproximado de duas baleias francas. Registre-se que toda a conduta foi filmada pelo próprio acusado, que disponibilizou o vídeo na *internet*<sup>67</sup>. Em primeira instância de julgamento, após a instrução processual, o acusado foi absolvido, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, tendo em vista a constatação do juízo singular de não ter agido o réu com dolo.

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, o qual foi provido pela 7ª Turma Criminal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que condenou o réu à pena de 2 anos de reclusão, tendo ficado vencida a Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani, que votava para manter a sentença absolutória. Deste acórdão foram opostos embargos infringentes que restaram acolhidos, em apertada decisão, pela 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tendo sido, ao final, o acusado absolvido.

Para ilustração e melhor compreensão da situação de fato, cabe pontuar trechos da fundamentação do voto absolutório, o qual se ampara na inexistência de dolo do acusado em molestar os cetáceos. No ponto, houve registro de que uma testemunha teria relatado que o acusado “é ativista ambiental, participando de inúmeros atos em defesa da natureza da região em que vive<sup>68</sup>”. Ademais, constou do voto que “o réu, utilizando capacete com uma câmera filmadora, nadou, com auxílio de uma prancha de *surf*, junto a duas baleias, tendo os animais permanecido nas proximidades do local em que ele se encontrava, por alguns minutos<sup>69</sup>”. Acerca do elemento subjetivo, há menção de que o acusado “se aproxima não tendo a intenção de molestar ou causar qualquer prejuízo, mas apenas de admirar, já que é fotógrafo

---

por exemplo, embarcações que deliberadamente despejem dejetos ou rejeitos ou, ainda, que “atropellem” os animais causando-lhes danos ou sofrimento. Todavia, cogitar da incidência do Direito Penal no caso relatado no exemplo é, com o devido respeito, absurdo.

<sup>66</sup> Informações sobre o processo podem ser acessadas no sistema eletrônico de consulta à jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ([https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado\\_pesquisa.php](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php)).

Dados para pesquisa: (TRF4, ACR 5035703-95.2014.4.04.7200, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 30/06/2016).

<sup>67</sup> O vídeo pode ser acessado no seguinte endereço eletrônico:

[https://www.youtube.com/watch?v=AfNrUqMMv\\_0&feature=youtu.be](https://www.youtube.com/watch?v=AfNrUqMMv_0&feature=youtu.be)

<sup>68</sup> Trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani no julgamento do seguinte recurso: TRF4, ACR 5035703-95.2014.4.04.7200, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 30/06/2016.

<sup>69</sup> Trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani no julgamento do seguinte recurso: TRF4, ACR 5035703-95.2014.4.04.7200, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 30/06/2016.

profissional, surfista e tem vários trabalhos fotográficos ligados às belezas naturais de Santa Catarina<sup>70</sup>. Corroborando o argumento, a julgadora refere a filmagem publicada na *internet* pelo próprio acusado, na qual ele “se mostra maravilhado com as baleias, em verdadeiro êxtase por estar na presença dos animais, fazendo, inclusive, um agradecimento ‘ao bom Deus que vive nos protegendo e a essa natureza maravilhosa’<sup>71</sup>”.

O afã punitivista e a crença de que o Direito Penal é o remédio para todos os males geram situações teratológicas como a acima relatada: a imposição de uma pena de 2 anos de reclusão – apenamento quantitativamente idêntico ao mínimo previsto para o sujeito que, culposamente, matar outra pessoa – a um surfista, ambientalista, por ter nadado próximo de duas baleias. Mesmo que o resultado do caso tenha sido a absolvição, em sede de embargos infringentes, isso não impede o debate sobre o tema. Aliás, é criticável que a situação de fato, conforme relatado, tenha movimentado a custosa máquina judiciária em diversas esferas.

Com isso, resta a demonstração de que a adoção de uma política criminal expansionista do Direito Penal, completamente desconectada de outras ações sociais, embasada tão somente na fantasiosa crença de que a punição seria suficiente para a resolução dos conflitos criminais, constitui passo relevante para a sua própria derrocada. A expansão do Direito Penal e a sua falência estão intimamente conectadas.

Nesse sentido, importa ressaltar que as medidas penais consubstanciadas, por exemplo, no enrijecimento de penas, incriminação de novas condutas, restrição de direitos e garantias fundamentais não se mostram, grande parte das vezes, como meios aptos à realização dos objetivos para os quais se propõem<sup>72</sup>. Na verdade, os impactos negativos à estrutura axiológica do ordenamento podem ser vitais, causando muito mais prejuízos do que benefícios à sociedade<sup>73</sup>. Sobre o tema e os

---

<sup>70</sup> Trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani no julgamento do seguinte recurso: TRF4, ACR 5035703-95.2014.4.04.7200, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 30/06/2016.

<sup>71</sup> Trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani no julgamento do seguinte recurso: TRF4, ACR 5035703-95.2014.4.04.7200, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 30/06/2016.

<sup>72</sup> Nesse sentido, exemplificativamente pode-se citar o resultado da “Guerra ao Tráfico” ou o polêmico debate acerca da efetividade da Lei n.º 11.340/2006 (Maria da Penha) para resolução dos conflitos conjugais.

<sup>73</sup> Ademais, importa registrar a existência de exemplos negativos internacionais dos efeitos nefastos da cultura punitivista aplicada em escalas máximas, mormente nos Estados Unidos da América e, com menor difusão, na Inglaterra. Com efeito, a análise feita com propriedade por David Garland

riscos a que estamos sujeitos, convém destacar a manifestação de Cornelius Prittwitz, no sentido de que a questão do Direito Penal “depois de haver percorrido outros ‘caminhos errados’, ameaça converter-se em uma insustentável situação para além do Estado de Direito, no melhor dos casos como um alarme final e, no pior, como um obituário<sup>74</sup>”.

Na matéria, Hassemer refere que as principais e drásticas consequências das transformações do Direito Penal seriam: “1) o risco de um acentuado *déficit* operacional (inoperatividade); 2) o perigo de que o Direito penal cumpra uma função puramente simbólica; e 3) o alto custo para os direitos e garantias fundamentais”<sup>75</sup>, todos alarmes que já soaram alto na realidade brasileira. De fato, a orientação político criminal pátria adotada, reitere-se, não deixa incólume o Direito Penal e o Processo Penal<sup>76</sup>, cujas instituições sofrem diuturnas tensões e agressões, dando vazão para a expressão e consolidação de um ideário de “eficientismo<sup>77</sup>” e utilitarismo<sup>78</sup> político-penal (ainda que em grande medida simbólico<sup>79</sup>).

A ideia, portanto, de que as condutas naturais em relação as quais o legislador atribuiu o rótulo de crimes, detentoras, portanto, de dignidade penal<sup>80</sup>,

---

fornece precisos dados sobre a situação vivenciada nos países mencionados: “o desejo por segurança, ordem, controle, pela administração de riscos e pelo contingenciamento de chances certamente está presente em qualquer cultura. Mas na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, nas décadas recentes, tal questão se tornou dominante, com consequências imediatas para os que são apanhados pelas demandas de repressão e com efeitos corrosivos mais difusos para todos nós. Controles do espaço, controles situacionais, controles gerenciais, controles do sistema, controles sociais, autocontroles – em um setor social depois do outro, deparamo-nos com a imposição de mais regimes intensivos de regulação, inspeção e controle; no processo, nossa cultura cívica se torna cada vez menos tolerante e inclusiva, cada vez menos capaz de confiar”. In: GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan. 2008. p. 415.

<sup>74</sup> PRITTWITZ, Cornelius. La desigual competencia entre seguridad y libertad. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política criminal estado e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p 41-2.

<sup>75</sup> HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. **La responsabilidad por el producto en derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blach, 1995. pp. 86-7.

<sup>76</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política criminal estado e democracia: homenagem aos 40 anos do Curso de Direito e aos 10 anos do Curso de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>77</sup> AMARAL, Augusto Jobim do. **Violência e processo penal: crítica transdisciplinar sobre a limitação do poder punitivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>78</sup>FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa**, São Paulo, vol. 6, p. 741, jul. 2009.

<sup>79</sup> CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a expansão do Direito Penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política criminal estado e democracia: homenagem aos 40 anos do Curso de Direito e aos 10 anos do Curso de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>80</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal. Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.



causam um risco à sociedade<sup>81</sup>; mescla-se com o perigo de o próprio Direito Penal – e o Direito Processual Penal, por conseguinte – transformar-se em um risco em si mesmo<sup>82</sup>. E, é claro, há um preço a se pagar, pois, nas palavras de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Edward Rocha de Carvalho, como em qualquer luta, existe “uma relação economicista entre custo/benefício, na qual é sintomático que as garantias dos acusados se mostram como o maior empecilho na pronta prestação jurisdicional na ‘eficiência’ da justiça criminal<sup>83</sup>”.

Recentemente, inserido nesse movimento de incrementação do poder punitivo, tem sido possível perceber uma movimentação direcionada à criminalidade econômico-financeira<sup>84</sup>. Essa orientação político criminal pode ser ilustrada pela conhecida operação Lava Jato<sup>85</sup>, que possui inspiração na operação italiana “Mãos Limpas” e que possui como desiderato declarado operar uma espécie de “purificação” na política e no exercício da atividade econômica em altos segmentos da sociedade<sup>86</sup>.

André Luís Callegari explica que uma das características do Direito Penal moderno é a evolução de uma criminalidade associada ao indivíduo que praticava o delito de forma isolada, passando para uma criminalidade desenvolvida por estruturas com modelo e gestão empresarial, dirigida à obtenção de benefícios econômicos. Diante deste novo contexto que envolve o fenômeno criminal organizado e global, este se transformou em uma nova preocupação social, sobretudo pela sofisticação dos atos praticados, o que se refletiu em novas medidas de prevenção e repressão desta forma de transgressão<sup>87</sup>.

---

<sup>81</sup> CALLEGARI, André Luís. Sociedade do risco e Direito Penal. In: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs). Porto Alegre: Livraria do Advogado, São Leopoldo: Unisinos, 2010.

<sup>82</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Risco e processo penal**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

<sup>83</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, vol. 6, n.22, p. 76, 2006.

<sup>84</sup> CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezorzi. Crime organizado: conceito e possibilidade de tipificação diante do contexto de expansão do Direito Penal. São Paulo: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 79, jul., 2009.

<sup>85</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. **Delação premiada: aspectos jurídicos**. 2.ed. Leme: J.H. Mizuno, 2016.

<sup>86</sup> No ponto, recomenda-se: ORLANDI, Renzo. *Operazione Mani Pulite* e seu contexto político, jurídico e constitucional. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, vol. 8, n.15, 2016.

<sup>87</sup> CALLEGARI, André Luís. Controle Social e Criminalidade Organizada. In: CALLEGARI, André Luís (org.), **Crime Organizado**: tipicidade – política criminal – investigação e processo. Porto Alegre: livraria do advogado, 2008, p.13-14.

Efetivamente, a tentativa de punição da criminalidade econômica não está errada. Não é equivocada tentar reduzir a cifra oculta atinente a essas infrações penais e reduzir a seletividade do sistema penal. Contudo, esse direcionamento e essa ampliação da teia punitiva devem ser observados de perto para que não ocorram arbitrariedades e autoritarismos. Aliás, “devem-se ter os cuidados redobrados para que se evite, em prol de uma suposta melhora global, a perda de referenciais mínimos de justiça<sup>88</sup>”.

Contudo, enquanto a população se regozija ao assistir a inflamada edição de leis penais, bem como o “êxito” das Operações Mensalão, Lava Jato e diversas outras que visam ao combate da criminalidade econômica, fato é que a realidade penitenciária permanece muito semelhante, no que diz respeito à qualidade dos crimes que, de fato, levam ao encarceramento. Veja-se que, de acordo com informações divulgadas pelo Departamento Penitenciário Nacional, no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias<sup>89</sup>, das 697.452 pessoas encarceradas, apenas 2.647 estão presas por crimes contra a Administração Pública. Assim, de um universo de quase 700 mil presos, apenas 0,37% estão segregados por alguma conduta que *pode* ter relação com a criminalidade econômica<sup>90</sup>.

Apesar de todas essas modificações, muitas vezes embasadas em nossa subjetividade e em nossos sentimentos (medo, insegurança, revolta) sem cobertura em parâmetros racionais e científicos, não se pode esquecer que “o Direito Penal existe para cumprir finalidades, para que algo se realize, não para a simples celebração de valores eternos ou glorificação de paradigmas morais<sup>91</sup>”.

---

<sup>88</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A ideia penal sobre a corrupção no Brasil da seletividade pretérita à expansão de horizontes atual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 89/2011, pp. 407-428, mar-abr. 2011.

<sup>89</sup> Os dados são atualizados até dezembro de 2020 e podem ser acessados no seguinte endereço eletrônico:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTdiMDc0MGMtNWl5My00Mjc3LWE5OWltMGZhMTBIMzg3MGM4IiwidCI6ImViMDkwNDlwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>

Excluem-se da análise os presos que estão sob custódia das Polícias Judiciárias, Batalhões de Polícias e Bombeiros Militares – (outras prisões).

<sup>90</sup> Veja-se que os dados mencionados permitem uma inferência no sentido de que muitas das infrações mencionadas podem *não ser*, rigorosamente, “crimes de colarinho branco”. Isso porque o crime de corrupção ativa, por exemplo, que integrou a análise, pode ter ocorrido em infrações completamente desvinculadas do Direito Penal Econômico (tráfico ilícito de entorpecentes, embriaguez ao volante, etc.).

<sup>91</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 20.

Com isso, é necessária séria e intensa reflexão no sentido de tentar frear a frenética expansão do Direito (e Processo) Penal, bem assim a lógica eficientista e utilitarista que nos assola de maneira crescente e devastadora, sob pena de cumprimento da profecia preconizada por Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira, em 1997:

[...] não está distante o momento em que bastará ao Estado totalitário editar uma só norma de cunho punitivo: Será punido com pena de reclusão (de tanto a tanto) quem descumprir suas obrigações para com a administração e a Fazenda Pública, assim como quem deixar de obedecer às normas protetivas do meio ambiente, do consumidor, da infância e juventude, das relações de família, do direito de propriedade, das obrigações legais e contratuais, de natureza civil ou comercial<sup>92</sup>.

Diante de todo esse contexto, o já abarrotado sistema de administração da justiça penal acaba se tornando cada vez mais disfuncional. Os juízes, já assoberbados, recebem *cada vez mais demandas* para serem resolvidas *em menos tempo*, o que se torna *cada vez menos viável*.

Assim, na tentativa de retirar do espectro da essencial conflituosidade do sistema penal, surgem alternativas mais céleres para a resolução de conflitos, evitando as situações de disputa e combate que, normalmente, permeiam o Processo Penal<sup>93</sup>. Caminha, portanto, o Processo Penal brasileiro rumo a uma ampliação sem volta para espaços de negociação e consenso<sup>94</sup>, os quais carregam consigo diversas tensões e problematizações que merecem ser examinadas. Afinal, há teorizações no sentido de que “a barganha quase certamente multiplica o número de condenações incorretas<sup>95</sup>”. Além disso, o enfoque na criminalidade econômico-organizada, considerando suas características específicas, indica o surgimento de problematizações antes não tão patentes<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. O direito penal e a intervenção mínima. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo. n. 17, p. 147, jan./mar.1997

<sup>93</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 67-69.

<sup>94</sup> BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, pp. 39-46.

<sup>95</sup> ALSCHULER, Abilbert W. Um Sistema quase perfeito para condenar os inocentes. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org). **Plea bargain**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 147.

<sup>96</sup> SANTOS, Marcos Paula Dutra. **Colaboração premiada**. 4.ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, pp. 35-37.

## 2.2. As dimensões da Justiça Negocial no Direito Penal e Processual Penal Brasileiro: o caminho sem volta e a delimitação dos espaços de consenso.

Esse caminho (aparentemente) sem volta do Direito Penal e Processual Penal brasileiro, em meio a uma política criminal punitivista, rumo ao estabelecimento e consagração de mecanismos de consenso tem indicado a relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal. De fato, “paulatinamente, o sistema do conflito está admitindo soluções negociadas<sup>97</sup> como forma alternativa de solução dos litígios<sup>98</sup>”. Essa orientação encontra esteio no âmbito de normativas internacionais, como, por exemplo, na Reunião de Helsinque de 1986<sup>99</sup>, e, no âmbito interno, pode ser ilustrada pela Lei nº 9.099/1995, precursora<sup>100</sup> na utilização de substitutivos penais e mecanismos de justiça

---

<sup>97</sup> Há, de fato, uma miscelânea de termos para se referir ao fenômeno da negociação no Processo Penal, tais como barganha, justiça negociada, justiça consensual, etc. No presente trabalho, tratar-se-á os termos como sinônimos. No ponto, salienta-se, com Felipe da Costa De-Lorenzi que “a justiça negociada ou consensual é aquela que possibilita, em maior ou menor medida, que um acordo entre as partes ao longo do processo exerça influência sobre a constatação dos fatos, sua qualificação jurídica e/ou a sanção aplicável e que a submissão voluntária do réu a certas consequências jurídicas relativize a estrutura em contraditório e a rigidez das garantias processuais”. In: DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença**. São Paulo, SP: Marcial Pons, 2020, pp. 53-54.

<sup>98</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais: Lei n. 9.099/95**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 57.

<sup>99</sup> Em referida Reunião, houve a delimitação de algumas conclusões sobre a oportunidade, a legalidade e o consenso: “3.a. O Ministério Público ou *prosecutor* deve ter a possibilidade de abster-se de acusar, em face de certas condições peculiares da infração. 3.b. Devem desenvolver-se normas legislativas ou administrativas que ordenem a fixação das condições que podem ser impostas na decisão de abster-se de acusar. 3.c. O objetivo principal dessas condições deve ser a melhoria do comportamento do infrator e a reparação à vítima. 3.d. As condições impostas não devem restringir os direitos políticos do imputado nem devem ter natureza punitiva. 3.e. As condições que podem ser associadas a uma abstenção devem ser similares às que podem ser impostas quando da condenação condicional ou quando da suspensão da condenação. 3.f. Particularmente, no caso de infrações relacionadas com o uso de drogas ou de álcool, deve ser considerada como uma possível condição a possibilidade de sujeição a tratamento médico ou à vigilância”. Segundo Nereu José Giacomolli, “é uma clara manifestação a favor da oportunidade do órgão acusador oficial, sem que se possa inferir se o caso trata da aplicação da oportunidade pura ou da denominada ‘oportunidade regrada’”. In: GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 34-35.

<sup>100</sup> Vinícius Gomes de Vasconcellos pontua a existência de tentativas inexitas de inserção da barganha no processo penal antes da edição da Lei nº 9.099/1995: “Antecedida por propostas inexitas que pretendiam introduzir mecanismos de inspiração transnacional e pelo exemplo em âmbito cível dos juizados de pequenas causas, sua estruturação se impôs com a previsão contida no inc. I do art. 98 da Constituição Federal de 1988, a qual determinou a criação dos juizados especiais e legitimou a transação no ordenamento brasileiro, fragilizando parte das críticas doutrinárias que a objetavam. Entretanto, tal mandamento ao legislador carecia da edição de lei federal regulamentadora, que tardou a ser promulgada e, assim, possibilitou tentativas estaduais de implementação de juizados especiais em seus territórios, os quais, entretanto, findaram maculadas pela inconstitucionalidade apontada pelo Supremo Tribunal Federal”. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão de consenso no processo penal brasileiro**. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 100.

negociada<sup>101</sup>. Referida lei inaugurou os institutos da (i) *composição civil*, da (ii) *transação penal* e da (iii) *suspensão condicional do processo*<sup>102</sup>.

No que diz respeito à (i) *composição civil*, cabe conceituá-la como sendo “uma forma jurídica de solucionar o conflito de natureza privada, situada na esfera de disposição subjetiva do interessado (indenizar ou em receber a indenização)<sup>103</sup>”. Em suma, a composição dos danos é uma forma de autocomposição facultativa de um conflito civil “ainda não formalizado, na esfera criminal (...) para evitar a dedução de uma pretensão civil e de uma pretensão penal acusatória<sup>104</sup>”, nas infrações penais que exigem representação ou se processam por ação penal privada. O instituto encontra-se previsto no artigo 72 da Lei nº 9.099/1995, o qual estabelece que, na audiência preliminar, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena *não* privativa de liberdade<sup>105</sup>.

Relativamente à (ii) *transação penal*, o artigo 76 da mencionada lei indica que nos casos de ação penal pública incondicionada, quando não for caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta<sup>106</sup>. Tendo sido aceita a

---

<sup>101</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>102</sup> A transação penal e a suspensão condicional do processo aderem-se “cristalinamente ao desenho conceitual da justiça criminal negocial, já que se caracterizam por pressupor a concordância do réu em aceitar a acusação (embora, formalmente, não haja confissão ou reconhecimento de responsabilidade) e, assim, consentir com a realização de obrigações acordadas, sem o transcorrer normal do processo para determinação da culpa por meio de produção de provas”. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 27-28.

<sup>103</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 315-316.

<sup>104</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 316.

<sup>105</sup> Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

<sup>106</sup> Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

proposta pelo imputado, será submetido o acordo à apreciação do Juiz, o qual, homologado, ensejará a aplicação da pena restritiva de direitos ou multa que não implicará reincidência. Não se admite a transação penal nos seguintes casos: (i) ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; (ii) ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, por transação penal; e (iii) não indicarem a sua aplicação os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias.

Ademais, quanto à (iii) *suspensão condicional do processo*, o artigo 89<sup>107</sup> da Lei nº 9.099/1995 estabelece o seu cabimento nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais

---

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

<sup>107</sup> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 do Código Penal<sup>108</sup>.

Os mecanismos acima elencados, por estarem previstos na Lei nº 9.099/1995, estão relacionados às infrações de menor potencial ofensivo<sup>109</sup>, que são todas as contravenções penais e os crimes cujo apenamento máximo não ultrapasse o limite de dois anos. Além disso, em todas as hipóteses acima mencionadas, o acusado pode optar por abdicar do processo, cumprir uma “sanção” (muitas vezes travestidas de “requisitos”) e, sem assumir a responsabilidade penal pelo fato, encerrar o expediente criminal.

Veja-se que a inserção desses modelos de barganha<sup>110</sup> no Processo Penal brasileiro contemplaram uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, embora não se possa considerar como exceções absolutas, ante a necessidade de observância de critérios legais, estando a atuação do acusador pautada em uma espécie de obrigatoriedade mitigada<sup>111</sup>.

Para além dos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, existem dois outros mais recentes que abrangem a justiça penal consensual em fatos dignatários de maior reprovabilidade social, rompendo a limitação do espaço de negociação

---

<sup>108</sup>Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

<sup>109</sup> Não se ignora que a suspensão condicional do processo pode ser aplicada, também, a crimes não abrangidos pela Lei nº 9.099/1995, nos termos do seu artigo 89. Todavia, a gênese do instituto ainda assim está relacionada às infrações que não possuam gravidade exacerbada.

<sup>110</sup> Sobre a distinção entre *barganha* e *colaboração premiada* Vinícius Gonçalves Vasconcellos refere o seguinte: “a diferenciação fundamental entre tais institutos diz respeito à manutenção do processo e obtenção de outros elementos probatórios para fundamentar eventual sentença condenatória. Por um lado, a barganha é um mecanismo que, a partir da conformidade do acusado, autoriza a imposição de sanção penal com a supressão do transcorrer normal do processo. A colaboração premiada, ao menos em teoria, pressupõe a corroboração dos elementos a partir dela admitidos, mantendo a necessidade de produção probatória e os atos do procedimento de instrução e julgamento. Isso é um ponto fundamental, que será pedra de toque deste trabalho: deve-se adotar todas as medidas possíveis para evitar que a colaboração premiada se torne barganha, o que ocorrerá se o processo se tornar mera farsa para confirmação dos elementos produzidos a partir da cooperação do acusado-delator”. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 27. Em que pese a presente pesquisa compreenda que a colaboração premiada pressupõe, também, barganha, compartilha-se da preocupação assentada pelo autor.

<sup>111</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais: Lei n. 9.099/95**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 64.

anteriormente imposto às infrações consideradas de menor potencialidade lesiva. Essa dinâmica estabelece o que Alexandre Lima Wunderlich denomina de *segunda dimensão* da justiça penal negocial<sup>112</sup>.

Na esfera penal, essa nova dimensão é constituída, essencialmente, pelo *(iv) acordo de não persecução penal* e *(v) pela colaboração premiada*. Essas duas figuras jurídicas ampliaram sobremaneira o espaço de negociação no Direito e Processo Penal brasileiros.

Inserido pelo “Pacote Anticrime”, Lei nº 13.964/2019, *(iv) o acordo de não persecução penal* encontra-se previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal<sup>113</sup>. Como requisitos para aplicação do instituto, tem-se (a) a necessidade da presença de justa causa para o exercício da ação penal, na medida em que a lei exige que não seja caso de arquivamento; (b) a necessidade de confissão formal e circunstancial da prática da infração penal; (c) a ausência de violência ou grave ameaça à pessoa na prática imputada e (d) a previsão de apenamento mínimo inferior a 4 (quatro) anos, observadas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto<sup>114</sup>. Além desses requisitos, estabelece a regulação legislativa a necessidade de que (e) a medida seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Presentes os requisitos legais, deve o Ministério Público oferecer proposta de acordo de não persecução penal mediante as seguintes condições que podem

---

<sup>112</sup> WUNDERLICH, Alexandre Lima. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coords.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 21.

<sup>113</sup> Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do [art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do [art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

<sup>114</sup> Art. 28-A, § 1º, CPP. Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o **caput** deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto



ser ajustadas cumulativa e alternativamente: (a) a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (b) a renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proveitos do crime; (c) a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução; (d) o pagamento de prestação pecuniária estabelecida nos moldes legais à entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; (e) o cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Caso não haja o oferecimento de proposta de acordo por parte do titular da acusação, é facultado ao investigado requerer a remessa dos autos a órgão superior do *Parquet*<sup>115</sup>.

Preocupou-se o legislador em estabelecer hipóteses legais de vedação<sup>116</sup>. Não é viável o acordo (a) se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (b) se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas<sup>117</sup>; (c) se tiver sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; (d) nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

---

<sup>115</sup> § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

<sup>116</sup> Art. 28-A, § 2º, CPP. O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:  
I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

<sup>117</sup> É evidente a porosidade da expressão legal “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional”, na medida em que não se trata de conceito normativo para o qual se tem definição. Reside, neste ponto, amplo espaço para a subjetividade do Ministério Público e jurisdicional. O mesmo se pode dizer da consideração legislativa sobre a “infrações pretéritas insignificantes”.

O regramento legal exige, para a validade do acordo de não persecução penal, que o instrumento seja formalizado por escrito e que haja a aposição de assinatura do membro do Ministério Público, do investigado e do seu defensor<sup>118</sup>. Extrai-se da orientação normativa que a presença de defesa para a celebração da avença é elemento essencial para a sua validade.

Ademais, tem-se como requisito fundamental a voluntariedade do investigado na celebração do acordo de não persecução penal. Essa circunstância, bem como a legalidade do acordo, deve ser verificada pelo juízo em específica audiência em que será ouvido o investigado na presença do seu defensor. Somente com a constatação de que inexistiu qualquer espécie de vício no consentimento para o acordo é que poderá o juiz realizar a homologação<sup>119</sup>.

Realizada a homologação, os autos deverão ser devolvidos ao Ministério Público para que haja o início do cumprimento da medida perante a execução penal<sup>120</sup>. Cumpridos todos os termos pactuados, o juízo deverá extinguir a punibilidade<sup>121</sup> e essa circunstância não constará na certidão de antecedentes criminais do sujeito<sup>122</sup>.

Por outro lado, caso haja o descumprimento das condições estipuladas no acordo, o fato deve ser comunicado pelo *Parquet* ao juízo para fins de rescisão e posterior oferecimento de denúncia, nos termos legais<sup>123</sup>. Ainda, o descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado pode ser utilizado como fundamento pelo órgão acusador para o não oferecimento de suspensão condicional do processo<sup>124</sup>.

Ademais, é possível que o juízo, exercendo o controle de legalidade do ato, não homologue a avença. Com efeito, em regra, são as partes que devem

---

<sup>118</sup> Art. 28-A, § 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

<sup>119</sup> § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

<sup>120</sup> § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

<sup>121</sup> § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

<sup>122</sup> § 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

<sup>123</sup> § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

<sup>124</sup> § 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão

estabelecer os termos da negociação, delimitando os limites e parâmetros do negócio jurídico celebrado. Entretanto, consoante já destacado, a eficácia do acordo de não persecução penal depende de homologação judicial. E, antes da homologação, possui o Magistrado poder discricionário para fiscalizar não só a voluntariedade do negócio, conforme já exposto, mas a adequação das condições dispostas na avença. Detectando inadequação, insuficiência ou abusividade, deve o juízo devolver os autos ao Ministério Público para a reformulação da proposta de acordo, com a concordância do investigado e seu defensor<sup>125</sup>.

Na hipótese de não adequação do pacto por parte dos celebrantes, ou, ainda, caso considere a autoridade judicial não estarem preenchidos os requisitos legais, pode ocorrer a recusa à homologação<sup>126</sup>. Nesses casos, o juiz devolverá os autos ao órgão acusador para análise sobre a necessidade de complementação das investigações ou para o oferecimento da denúncia<sup>127</sup>.

Examinando o regramento dos mecanismos de negociação existentes, é possível constatar que tanto na composição civil, quanto na transação penal, na suspensão condicional do processo e no acordo de não persecução penal o acerto entre acusação e acusado obsta o seguimento do processo. São formas de se resolver o caso penal evitando o clássico reconhecimento de responsabilidade penal por meio de um processo penal.

Contudo, existe ainda outro instituto vinculado à justiça consensual e cuja aplicação, apesar de envolver negociação entre acusação e defesa, tocando diversos aspectos do caso penal, não prescinde da tramitação processual. A *(v) colaboração premiada* adquiriu relevância extremada por conta de sua crescente utilização no Processo Penal, especialmente na criminalidade econômica, *locus* no qual o negócio jurídico processual detém protagonismo inédito orientador da persecução criminal<sup>128</sup>.

---

condicional do processo.

<sup>125</sup> § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

<sup>126</sup> § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

<sup>127</sup> § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

<sup>128</sup> AMARAL, Augusto Jobim do. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. A delação nos sistemas punitivos contemporâneos. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 128, fev. 2017, pp. 65-89.

A figura ora examinada não caracteriza inovação no ordenamento jurídico brasileiro. De fato, desde há muito a colaboração, outrora cognominada delação premiada, encontra-se timidamente positivada na legislação: artigo 25, §2º, da Lei nº 7.492/1986<sup>129</sup>, artigo 159, §4º, do Código Penal<sup>130</sup>, artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/1990<sup>131</sup>, artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 8.137/1990<sup>132</sup>, artigo 1º, §5º, da Lei nº 9.613/1998<sup>133</sup>, e artigos 13, 14 e 15 da Lei nº 9.807/1999<sup>134</sup> e artigo 41 da Lei nº 11.343/2006<sup>135</sup>. Todavia, somente em 2013, por meio da edição da Lei nº 12.850/2013, é que se estabeleceu relativa sistematização ao instituto, circunstância que lhe conferiu maior amplitude. Posteriormente, já tendo a colaboração premiada proeminência na persecução penal de fatos relacionados à macrocriminalidade, o seu regramento foi sensivelmente aprimorado em 2019, com a Lei nº 13.964/2019. O

---

<sup>129</sup> Art. 25. (...) § 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. ([Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995](#))

<sup>130</sup> Art. 159 - (...) § 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

<sup>131</sup> Art. 8º (...) Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

<sup>132</sup> Art. 16. (...) Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

<sup>133</sup> Art. 1º (...) § 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

<sup>134</sup> Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

<sup>135</sup> Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação

exame sobre o detalhamento da sistematização do instituto da colaboração premiada será examinado em tópico posterior.

Assim, apesar de modeladas pela mesma inspiração, há substanciais diferenças entre os institutos da Lei nº 9.099/1995 (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo) e os mais recentes (acordo de não persecução penal e colaboração premiada)<sup>136</sup>. Alguns pontos podem ser elencados para fins de compreensão do cenário:

(i) Os crimes que normalmente ensejam a aplicação da transação penal e da suspensão condicional do processo possuem previsão de apenamento não muito acentuado e, normalmente, não gerariam encarceramento. Por outro lado, os crimes nos quais se possibilita o acordo de não persecução penal (pena *mínima* inferior a 4 anos) e nos quais se tem utilizado a colaboração premiada, são de considerável gravidade.

(ii) Na transação penal e na suspensão condicional do processo, apesar de o sujeito cumprir “sanções” ou “condições”, não há assunção de culpa. No acordo de não persecução penal e na colaboração premiada, o reconhecimento da prática da infração se constitui pressuposto para a aplicação.

(iii) Para aceitação da transação penal e da suspensão condicional do processo não é necessária qualquer fundamentação ou declaração do imputado. No acordo de não persecução penal exige-se confissão formal e circunstancial. E na colaboração premiada, o implicado precisa, além de confessar, prestar relevantes informações sobre terceiros<sup>137</sup>.

(iv) Na transação penal, na suspensão condicional do processo e no acordo de não persecução penal, não há o desenvolvimento de um processo. Contudo, na colaboração premiada o colaborador e os implicados devem, em regra, se submeter a um processo judicial<sup>138</sup>.

---

total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

<sup>136</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p 140.

<sup>137</sup> Trata-se a colaboração premiada de “instituto negocial, que pressupõe o consentimento do réu-colaborador para se conformar com a acusação cooperar, facilitando a persecução penal por meio de sal confissão e da indicação de outros elementos probatórios, como, por exemplo, a incriminação de coautores do delito”. In VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal. 3**. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 31.

<sup>138</sup> “A regulamentação do acordo de colaboração premiada expressa uma segunda onda do

Ademais, outro ponto relevante que pode ser observado é que, apesar da intensa discussão sobre se a transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal constituem-se direitos subjetivos dos acusados, fato é que há critérios claros para o oferecimento dessas medidas – o que não ocorre com a colaboração premiada, que deixa grande margem de discricionariedade para o acusador na escolha de quem poderá ser beneficiado. Todos esses pontos deixam claro que, embora os institutos mencionados pertençam à mesma espécie – justiça negociada –, são gêneros distintos, cada qual com limites, requisitos, condições e fundamentos próprios.

Do exame dos espaços de consenso existentes na seara jurídico-penal, percebe-se evidente tendência expansionista<sup>139</sup>, o que gera preocupação, ante a inexistência de limites claramente demarcados. Se, em um primeiro momento, essa forma de administração do sistema penal era reservada para as infrações consideradas de menor expressividade (primeira dimensão), agora encontra ela espaço de penetração em crimes de maior gravidade (segunda dimensão<sup>140</sup>).

Aliás, sobre a possibilidade de desenvolvimento dos métodos de justiça negociada no Brasil, é válido pontuar a possibilidade de rápido avanço, não sendo as distinções estruturais com o sistema *common law* uma barreira estanque. A propósito, registre-se que no próprio sistema da *common law* o *plea bargaining* não

---

movimento de ampliação dos espaços de consenso no processo penal. Diferentemente da primeira, que se orientou por uma lógica despenalizadora, a colaboração premiada no contexto da criminalidade organizada liga-se à eficiência punitivista. É uma barganha em torno da revelação de elementos de prova relacionados com uma criminalidade que desafia a eficiência dos tradicionais métodos de investigação”. In: ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual. O controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). **Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 85.

<sup>139</sup> LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato. In: **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negociada made in Brazil**. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Florianópolis: Emais, 2018, p. 27.

<sup>140</sup> Marcos Zilli denomina o desenvolvimento de espaços de consenso para a esfera dos crimes organizados como uma “segunda onda” negociada: “o acordo de colaboração premiada é, portanto, resultado da expansão dos horizontes da justiça negociada que, até então, estava circunscrita aos crimes de pequena e de média gravidade. É uma espécie de ‘segunda onda’ negociada no processo penal brasileiro que canalizou a energia emergente da crescente regulamentação da colaboração premiada com o movimento de expansão dos espaços de negociação na justiça criminal. A sintonia energética é, contudo, muito diversa. Se a despenalização e a desburocratização foram as linhas que orientaram o caminho de enfrentamento da pequena e da média gravidade, na criminalidade organizada a premissa foi apertar o aparato persecutório”. In: ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual. O controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). **Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 80.

era elemento estrutural, mas foi inserido e consolidado com base na prática jurisdicional<sup>141</sup>.

Nos Estados Unidos da América, onde mais de 90% das condenações resultam de uma *plea of guilty*<sup>142</sup>, a utilização da barganha é uma forma de possibilitar a maior punição com o mínimo gasto de recursos. Vale dizer, muitas vezes a acusação lança mão do instituto para *evitar o julgamento* de um caso fraco em termos de provas<sup>143</sup>. Essa lógica, especificamente no que toca à colaboração premiada, é oposta no Brasil e na Itália<sup>144</sup>, pois a utilização da colaboração serve não como forma de evitar julgamentos, mas sim como forma de *tornar ainda mais extensa a teia do Direito Penal*, alcançando cada vez mais pessoas<sup>145</sup> por conta dos informes prestados pelos delatores que, mesmo que colaborem, serão, *também*, submetidos a julgamento (em regra)<sup>146</sup>.

E, diante desse cenário de desenvolvimento, é importante que se busque aprimoração sobre a compreensão dos institutos e da lógica fundamental em que estão inseridos. Ainda, imprescindível que se tente antever eventuais questões problemáticas que possam se apresentar diante do crescente uso desses mecanismos.

Nessa linha, a ideia de “consenso” no Processo Penal pode, falsamente, induzir à tônica de que tanto o acusador quanto o acusado “concordam” com o resultado da investigação ou do processo. Todavia, a tensão dos procedimentos e os dados fáticos da realidade dão conta de que as soluções negociadas aplicadas

---

<sup>141</sup> CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 147.

<sup>142</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares. **Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra, Almedina, 2007, p. 12.

<sup>143</sup> Há estudos indicando que nos Estados Unidos da América noventa por cento das condenações são decorrentes de acordos de *plea bargain*. Nesse sentido ver: REIMELT, Alexandra W. *An unjust bargain: plea bargains and waivers right to appeal*. **Boston College Law Review**, vol. 51, 2010.

<sup>144</sup> BOARI, Nicola; FIORENTINI, Gianluca. *An economic analysis of plea bargaining: the incentives of the parties in a mixed penal system*. **International Review of Law and Economics**. 2001.

<sup>145</sup> AMARAL, Augusto Jobim do; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. A delação nos sistemas punitivos contemporâneos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 128, pp. 65-89, fev. 2017.

<sup>146</sup> Segundo Nicola Boari e Gianluca Fiorentini, um dos fatores que explica essa dinâmica, além da intrínseca diferença nos sistemas, é a forma como ocorre o desenvolvimento da carreira dos representantes do Ministério Público. Enquanto nos Estados Unidos da América mede-se o índice de condenação do acusador, no Brasil e na Itália, respeita-se a antiguidade. In: BOARI, Nicola; FIORENTINI, Gianluca. *An economic analysis of plea bargaining: the incentives of the parties in a mixed penal system*. **International Review of Law and Economics**. 2001.

Gustavo Badaró também pontua essa circunstância em: BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não

aos casos poucas vezes envolvem, de fato, “consenso”<sup>147</sup>. Com efeito, há estudos demonstrando a existência de assunção de culpa por partes de réus inocentes<sup>148</sup> que não estariam dispostos a correr os riscos penais e processuais penais e nem teriam a possibilidade de arcar com os custos financeiros (advogados), sociais (rotulação) e pessoais (ansiedade) do transcurso de um processo penal<sup>149150</sup>.

Nesse sentido, cabe destacar que, em 2006, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Edward Rocha de Carvalho fizeram precisa previsão sobre a preocupação que ora se apresenta de forma enfática:

Não é difícil prever o que acontecerá caso essa tática de promover justiça vire algo de rotina (e se siga avalizando tal modo de agir) e as condenações pelos *plea bargains* virem indicadores de performance: notícias de uma acusação futura começam a chegar sub-repticiamente para a imprensa, colocando o suspeito em situação difícil perante a sua família e a população. As acusações não precisam ser consistentes ou ter sério amparo probatório, mas a presunção pública de que o Procurador (ou Promotor) tem um caso ganha ares de verdade. O acusado, por sua vez, ouve de seu advogado que virão inúmeras acusações e, mesmo infundadas, algumas prevalecerão. Começa, então, a vazar secretamente para a imprensa que o Procurador (ou Promotor) tem provas contra a família do acusado, que é ouvida em inquéritos ou investigações preliminares. O caso é teórico, mas qual seria a saída para o acusado? É desnecessário responder, embora seja o que se tem passado<sup>151</sup>.

---

epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017,

<sup>147</sup> Assevera Vinícius Gonçalves Vasconcellos que existe um grave “problema dos inocentes e a coercibilidade da proposta, cuja função será aclarar a pressão inerente à possibilidade de barganha, a qual, inquestionavelmente, resulta na confissão de inocentes por medo de punições mais severas em caso de exercício do direito ao julgamento”. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão de consenso no processo penal brasileiro**. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 144.

<sup>148</sup> Nesse sentido, ver também: RAKOFF, Jed. S. **Why innocent people plead guilty**. Disponível em < <http://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty/?insrc=hps>> Acesso em 12 de out. 2019.

<sup>149</sup> TSUR, Yacov. *Bounding reasonable doubt: implications for plea bargaining*. **European Journal of Law and Economics**, v. 44, pp. 197-216, 2016.

<sup>150</sup> Outros motivos também podem ser cogitados, por exemplo: “circunstâncias relacionadas a doenças mentais, remorso, delírios, alcoolismo, histeria, desejo de sofrer ou morrer, sugestão, estado emotivo devido a errado juízo de responsabilidade, extorsões, defesa de outras pessoas, pequenos motivos egoístas, escopo de lucro ou avanço na hierarquia do crime e autodefesa. Almeida Jr. E Costa Jr. acrescentam, ainda, a falsa confissão para obtenção de um alibi (um indivíduo comete um homicídio em um bairro do extremo norte da cidade: no entanto, no sedia seguinte, confessa um furto no extremo sul)”. CATALDO NETO, Alfredo; FONTES, Angelo Ricardo. Confissões falsas e comportamento autodestrutivo. In: GAUER, Ruth. (org.) **Criminologia e Sistemas Jurídico-penais contemporâneos** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. pp. 143-166.

<sup>151</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, vol. 6, n.22, p. 80, 2006.



É pertinente salientar, na esteira do preconizado por Rubens Casara, que “liberdade e verdade, na pós-democracia, foram substituídas pelos valores ‘punição’ e ‘consenso’. Consenso que, na delação premiada, se dá em torno de uma informação que, muitas vezes, não guarda relação com a verdade<sup>152</sup>”. Mais adiante, complementa o autor afirmando que “a realidade, complexa, é formada tanto por positivities quanto por negatividades. A informação a ser negociada, ao contrário, é pura positividade, é aquilo que se quer ouvir<sup>153</sup>”. Dentro dessa perspectiva, pode-se interpretar a liberdade como sendo uma mercadoria a ser negociada no âmbito da justiça criminal<sup>154</sup>.

Considerando que as soluções negociadas possuem muito mais tradição nas jurisdições vinculadas à *common law*, cabe identificar situações problemáticas ocorridas nesses locais a fim de compreender essas injustiças e estruturar a nossa prática para mitigar os riscos de reprodução. Nesse sentido, cabe referência o caso de Brian Banks, ocorrido nos Estados Unidos da América. Brian, que era estudante e grande promessa do futebol americano, teve a sua carreira interrompida precocemente por conta de uma equivocada acusação de estupro, no ano de 2002, quando contava com 17 anos. Acusado perante a Corte de *Los Angeles*, Estados Unidos da América, Brian, mesmo inocente, optou por *não contestar* às acusações (*nolo contendere*), sendo condenado a uma pena de 7 anos de prisão e registro vitalício como criminoso sexual. Caso tivesse optado por rebater as acusações e enfrentar um processo, estaria sujeito a um apenamento de 41 anos até a prisão perpétua. Uma década depois, a suposta vítima do estupro afirmou ter fabricado toda a história contra Banks, que, representado pelo *California Innocence Project*, obteve a reversão da condenação em 2012. Brian permaneceu mais de 5 anos preso<sup>155</sup>.

Sobre a ótica das tensões para celebrar um acordo, Nereu José Giacomolli assevera que o fato de existir a possibilidade de controle e “retratação do acusado

---

<sup>152</sup> CASARA, Rubens. **Delação premiada**: mercadoria do Estado Pós-Democrático. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/09/16/delacao-premiada-mercadoria-do-estado-pos-democratico/>> Acesso em 8 de out. 2019.

<sup>153</sup> CASARA, Rubens. **Delação premiada**: mercadoria do Estado Pós-Democrático. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/09/16/delacao-premiada-mercadoria-do-estado-pos-democratico/>> Acesso em 8 de out. 2019.

<sup>154</sup> GIACOMOLLI, Nereu. O processo penal contemporâneo em face do consenso criminal: diálogos corrompidos e persistência no monólogo vertical. In: GAUER, Ruth. (org.) **Criminologia e Sistemas Jurídico-penais contemporâneos** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. pp. 245-276.

<sup>155</sup> Disponível em <<https://californiainnocenceproject.org/read-their-stories/brian-banks/>>. Acesso em 22 de out. 2019.

em juízo, ante o Magistrado, é uma situação utópica, pois aquele que aceita um acordo sob pressão, ameaça, também assim o será para ratificá-la e dizer amém em juízo<sup>156</sup>". Salienta, com propriedade, que "o comparecimento do acusado, ante uma estrutura formalizada, ritualística e alheia a seus costumes e situação social, propicia a manutenção de maus acordos<sup>157</sup>". O raciocínio do autor foi tecido à luz da justiça negociada de primeira dimensão, mas a preocupação permanece relevante até os dias atuais.

Diante das considerações tecidas no âmago do presente trabalho, cumpre estabelecer como norte o ideário segundo o qual é preferível prevenir danos causados pela atuação do Estado no sistema de justiça criminal do que promover economia processual na atividade investigativa e persecutória governamental<sup>158</sup>. Se, por um lado, é possível afirmar que, no que toca à pequena criminalidade, "mantida a licitude dos meios, pode chegar-se à realização dos fins da pena, com a adoção de soluções de consenso<sup>159</sup>", por outro, na expansão da utilização assistemática e ilegal de mecanismos negociais, com declarações de duvidosa voluntariedade capazes de gerar severas sanções, a lógica acaba sendo tensionada<sup>160</sup>.

Ao que parece, ainda em 2006, Nereu José Giacomolli profetizou grande preocupação hoje existente quanto à colaboração premiada, embora estivesse tratando de outros institutos:

não se pode esquecer que não há somente um órgão acusador responsável pelos acordos. São dezenas, centenas, milhares, dependendo do âmbito da atribuição territorial. Evidencia-se que uns são mais propensos aos acordos que outros; uns são mais adeptos de penas maiores e outros de penas menos graves; uns são mais persuasivos que outros. O resultado é o tratamento desigual, homologado judicialmente<sup>161</sup>.

---

<sup>156</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 102.

<sup>157</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 102.

<sup>158</sup> HAWKINS, Eric. *A murky doctrine gets a little pushback: The Fourth Circuit's rebuff of guilty pleas in United States v. Fisher*. **Boston College Law Review**, vol. 55, 2014.

<sup>159</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 100.

<sup>160</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão de consenso no processo penal brasileiro. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, pp. 99-101.

<sup>161</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 107.

E, nessa linha, quanto ao objeto específico do presente trabalho – a colaboração premiada – o acompanhamento doutrinário e acadêmico acerca da sua utilização e sistematização é fundamental para que não haja a vulgarização e deturpação do instituto, bem como para que se tracem limites e parâmetros objetivos e razoáveis. Conforme adverte Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, o sistema inquisitório brasileiro “potencializado pela americanização à brasileira, sobretudo pela delação premiada, que sequer chegou ainda na criminalidade comum (mas que tende a chegar), agiganta a malvadeza e faz os fins justificarem os meios<sup>162</sup>”.

É no sentido de tentar viabilizar uma redução de danos na implementação de práticas negociadas e uma correta utilização do instituto da colaboração premiada que se insere essa pesquisa, afinal, “o processo penal não pode ser transformado em um processo de poder político-partidário, mas de poder jurídico<sup>163</sup>”.

### **2.3. O fator colaboração premiada como expansão da teia punitiva para os crimes econômicos: riscos e problematizações.**

Desde 1949, com a publicação da obra *The White Collar Crime*, de Edwin Sutherland<sup>164</sup>, a comunidade científico-acadêmica já pode ser considerada suficientemente informada acerca da lesividade social causada pelos chamados crimes de colarinho branco (*white collar crimes*). Contudo, no desenrolar dos anos percebeu-se que, a despeito da constatação dessa “nova forma de criminalidade”, a sua prevenção e a sua repressão encontrariam diversas barreiras, as quais, dentre tantas, podem ser ilustrativamente apontadas como: o alto capital social e financeiro dos investigados, a extrema complexidade na sua forma de cometimento, a carência de estrutura técnica das instituições de controle formal e a ausência de uma vítima concretamente definida.

Nesse sentido, é extremamente elucidativa e simbólica a pesquisa de Ela Wiecko Volkmer de Castilho, *O Controle Penal nos Crimes contra o Sistema*

---

<sup>162</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prefácio. In: **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil**. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Florianópolis: Emais, 2018, p. 17.

<sup>163</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 104.

<sup>164</sup> SUTHERLAND, Edwin H. **White collar crime**. Binghamton, New York: Yale University Press, 1949, p. 59

Financeiro Nacional, a qual ilustra que, em 1995, ou seja, cerca de 9 anos após a publicação da Lei n 7.492/1986 – a “Lei dos Crimes de Colarinho Branco” – apenas 19 pessoas haviam sido condenadas pela prática de algum dos delitos contidos na norma mencionada<sup>165</sup>, ou seja, cerca de 2 (duas) condenações por ano. Vale dizer, apesar da expansão legislativa já mencionada em tópico próprio, a mera edição de leis penais não encontrava alcance nos crimes de colarinho branco, permanecendo uma alta taxa de cifra oculta em infrações penais dessa natureza.

Contudo, recentemente, tem-se notado a possibilidade de modificações nesse panorama político-criminal, com a investigação e punição de fatos de corrupção em escala nacional e internacional, inclusive com a participação de políticos e empresários dotados de elevado capital social, político e econômico. No ponto, assevera Alexandre Lima Wunderlich que:

Por representar uma das formas de resolução de conflitos penais complexos e de graves consequências, o instituto da colaboração premiada aparece fortemente no Brasil justamente num segundo momento de construção de espaço consensual no processo penal, uma fase de intensa investida dos órgãos de controle do Estado contra práticas de corrupção sistêmica perpetradas por políticos e suas organizações criminosas, o que se faz de forma visível na Operação Lava Jato. As possibilidades de realização de acordos no âmbito da justiça criminal aparecem numa segunda dimensão, quando há uma visível ruptura no modelo tradicional, acarretando sua *verticalidade*. O Estado que atuava na contenção da criminalidade clássica, conhecida por ser praticada por pessoas vulneráveis, aumenta as formas de controle em outros setores sociais, alcançando a criminalidade empresarial e econômica, perpetrada, mais das vezes, no âmbito das estruturas das pessoas jurídicas<sup>166</sup>.

Efetivamente, esse movimento decorre de uma orientação político-criminal de “combate à corrupção”, com foco na criminalidade econômica, expressada pela operação Lava Jato<sup>167</sup>, iniciada em 2014<sup>168</sup>, declaradamente inspirada na “Operação Mãos Limpas”, ocorrida na Itália, na década de 1990.

---

1983.

<sup>165</sup> CASTILLO, Ela Wiecko Volkmer. **O Sistema de Controle Penal nos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Del Rey, 2001, p. 172.

<sup>166</sup> WUNDERLICH, Alexandre Lima. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 21.

<sup>167</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis, EModara, 2018, p. 24.

<sup>168</sup> “A Operação Lava Jato, uma das maiores iniciativas de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história recente do Brasil, teve início em março de 2014. Na época, quatro organizações criminosas que teriam a participação de agentes públicos, empresários e doleiros passaram a ser investigadas perante a Justiça Federal em Curitiba. A operação apontou irregularidades na Petrobras, maior estatal do país, e contratos vultosos, como o da construção da usina nuclear Angra 3”.

Um dos principais fatores a possibilitar o processamento e a condenação de empresários e políticos no âmbito da operação Lava Jato foi a utilização da colaboração premiada, o que conduziu a necessidade forçada de debate, aprimoramento e sistematização do instituto que, até então, possuía pouca aplicação prática. Essa explosão do uso de colaborações premiadas gerou diversas tensões, pois a legislação vigente à época era ainda mais carente de regramento quanto aos contornos da colaboração, de modo que muitos tópicos precisaram ser judicializados.

Essa realidade pode ser evidenciada por meio de consulta ao sistema eletrônico de pesquisa de jurisprudência do *site* do Supremo Tribunal Federal<sup>169</sup>. Ao inserir o termo de pesquisa “colaboração premiada”, há o retorno de 180 resultados, os quais são distribuídos da seguinte forma:

<b>Ano</b>	<b>Quantidade de resultados</b>
2007	1
2008	3
2009	0
2010	1
2011	0
2012	2
2013	3
2014	1
2015	7
2016	12
2017	36
2018	52
2019	21
2020	26
Até outubro de 2021	15
<b>Total:</b>	<b>180</b>

Informação disponível no próprio sítio eletrônico do Ministério Público Federal. Disponível em < <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>>.

<sup>169</sup> <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>

Esse panorama demonstra, portanto, maior judicialização do tema, circunstância que é decorrente de sua maior utilização na prática, especialmente nos crimes econômicos e na criminalidade organizada, sobretudo considerando as diretrizes político-criminais e investigativas da operação Lava Jato.

Efetivamente, a disfuncionalidade dos métodos investigativos clássicos para lidar com a macrocriminalidade – estruturalmente mais complexa e organizada – impulsionou a utilização de técnicas diversas e mais sofisticadas de investigação, a exemplo da colaboração premiada. Podem-se reiterar como sendo alguns dos fatores que tornavam dificultosa a investigação desses delitos: (i) a complexidade do *modus operandi* – pelo dinamismo nas formas de consumação, pela transnacionalização das condutas, pela ausência de uma vítima identificada e pela penetração dos agentes ilícitos no aparato governamental do Estado; (ii) a sofisticação estrutural, caracterizada pela atuação do grupo criminoso em uma perspectiva quase que empresarial e (iii) a vigência (até recentemente) de um pacto de silêncio entre os agentes praticantes dos ilícitos. Tudo isso, aliado ao fato de que as infrações penais econômicas, em regra, não deixam vestígios claros e evidentes, torna mais difícil a identificação das infrações penais<sup>170</sup>.

Em análise, a parca sistematização da colaboração premiada, promovida em 2013, pela Lei nº 12.850, em conjunto com a deflagração de diversas Operações Policiais fundadas em colaborações premiadas, possibilitou que se operasse um giro paradigmático no que diz respeito à criminalização secundária dos crimes econômicos. De fato, em termos de criminalização primária, poucas alterações foram promovidas, mas uma comunhão de fatores, dentre os quais pode-se destacar a colaboração premiada, permitiu a investigação, o processamento e a condenação criminal de diversas pessoas dotadas de alto capital político, econômico e social.

E aqui é preciso serenidade, pois, se, por um lado, a sociedade civil e o senso comum estão, de fato, saturados pela constante e endêmica corrupção existente no país, não se pode legitimar, por outro lado, a colonização de institutos dogmáticos pelas práticas punitivas. Com efeito, toda a luta pelo estabelecimento de um Estado Democrático de Direito e pela sedimentação de direitos e garantias fundamentais não pode ser desprezada para o fim de se buscar condenações a qualquer custo. E,

---

<sup>170</sup> SILVA, Marcelo Rodrigues da. A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 3, n.1. p. 285-314, jan./abr. 2017.

colocando na balança os elementos da equação, parece evidente pender ela para o lado da proteção dos jurisdicionados. Afinal, a justa condenação de mil culpados não justifica e nunca vai justificar a condenação de um só inocente, ainda mais em um sistema penitenciário como o nosso, completamente desumano e cruel.

Diversos problemas e tensões existem e outros mais surgirão e é imprescindível o exercício de raciocínio reflexivo sério e crítico quanto a eles. Nesse ponto, é possível pressagiar eventuais dilemas e riscos que a utilização da colaboração premiada pode acarretar para os cidadãos, sendo, ilustrativamente, dois dos mais graves: (a) a prisão de um inocente e (b) a liberação equivocada de um culpado. Acerca desses riscos, citam-se três exemplos concretos, um deles ocorrido na Itália (*Caso Enzo Tortora*) e os outros nos Estados Unidos da América (*Casos Willie Kemp e Marion Albert Pruett*).

Enzo Tortora era um apresentador televisivo italiano que foi preso, processado e condenado pela suposta prática do delito de tráfico de drogas e suposto envolvimento com a organização criminosa Camorra, com base, principalmente, em informações prestadas por delatores. Tortora permaneceu encarcerado por cerca de sete meses, tendo, após, sido absolvido pela Corte de Cassação. Os relatos dos colaboradores e provas circunstanciais foram suficientes para a prisão e condenação de um inocente em primeira instância, não tendo ocorrido medidas adequadas de investigação, tais como quebra de sigilo telefônico, verificação de movimentações bancárias, dentre outros procedimentos necessários para a apuração das infrações imputadas. A absolvição em grau recursal não evitou, contudo, que o injustiçado sofresse prejuízos irreparáveis à sua dignidade e a sua imagem, além de ter permanecido certo tempo encarcerado.

Outro caso pertinente é o protagonizado por Willie Kemp, informante policial que, em troca de dinheiro, inventou casos criminais contra trinta e duas pessoas inocentes. Willie Kemp infiltrou-se no correio de *Cleveland*, Estados Unidos da América, com o objetivo de procurar provas contra usuários e vendedores de drogas. Sua atuação era subsidiada pelo governo, que lhe incentivava a identificar novos casos. Ocorre que Kemp inventava acusações contra inocentes por meio de provas fraudadas, e o dinheiro fornecido pelo governo era utilizado para conferir a Kemp um estilo de vida economicamente elevado: “providos de dinheiro do governo, eles

alcançaram o topo, alugando carros de luxo, vivendo em condomínios de preços elevado, vestindo roupas caras e realizando festas<sup>171</sup>.

Por outro lado, Marion Albert Pruett era um cidadão condenado que se encontrava na prisão e recebeu a liberdade ao prestar informações sobre a autoria do homicídio de seu companheiro de cela. Ao ser solto, Pruett envolveu-se em diversos crimes graves, tendo sido novamente preso e condenado. Nessa ocasião, o agente se retratou da delação anteriormente prestada, confessando ter sido ele mesmo o autor do homicídio, cuja delação o teria premiado com a liberdade<sup>172</sup>.

Essas experiências são paradigmáticas e servem para ilustrar a necessidade de atenção, cuidado, estudo e regramento da colaboração premiada para que o instituto não seja utilizado de forma abusiva e equivocada, *encarcerando quem deveria permanecer solto e libertando quem deveria permanecer preso*. Mecanismos para evitar essas situações precisam ser criados e aprimorados.

Além disso, é possível que ocorra a “popularização” da colaboração premiada. Por ora, tem-se visto a utilização da colaboração restrita ao âmbito da criminalidade econômica, *locus* no qual, normalmente, os investigados possuem instrução acadêmica e são detentores de elevado capital social e econômico, os quais lhes possibilitam uma representação processual qualificada e disponível. Todavia, é possível que esse *modus operandi* investigativo e persecutório estenda seus feitos para a criminalidade “comum” – aquela que compõe a grande massa carcerária e na qual os acusados não detêm as mesmas qualificações<sup>173</sup> daqueles vinculados à criminalidade econômica – com entraves ao exercício do amplo direito de defesa<sup>174</sup>. De fato, muitos desses réus encontram-se em posição de vulnerabilidade social e econômica, ou seja, carecem de recursos políticos e jurídicos aptos a realizar uma negociação competitiva no mecanismo negocial. Assim, é fundamental que as repercussões penais e processuais acerca do instituto

---

<sup>171</sup> TROTT, Sthepen S. Traduzido por MORO, Sérgio Fernando. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. **Revista CEJ**, Brasília. Ano XI, n. 37, p. 68-93, abr./jun. 2007.

<sup>172</sup> TROTT, Sthepen S. Traduzido por MORO, Sérgio Fernando. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. **Revista CEJ**, Brasília. Ano XI, n. 37, p. 68-93, abr./jun. 2007.

<sup>173</sup> Apenas 1% da população carcerária possui ensino superior completo e mais da metade (53%) possui ensino fundamental incompleto, conforme **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** (Infopen, ano de 2014). Disponível em < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>.

<sup>174</sup> Muitos réus são defendidos pela Defensoria Pública que, apesar de sua notável capacidade técnica e da combatividade de seus representantes, carecem de estrutura devida apta a possibilitar acompanhamento individualizado dos acusados em todos os atos processuais. Cabe destacar que, muitas vezes, a formalização do acordo de colaboração premiada enseja a necessidade de diversos



sejam delimitadas neste momento, até mesmo como forma de se firmar diretrizes de proteção aos investigados em expedientes de qualquer natureza.

Relativamente à sua utilização, trata-se de instituto cujo emprego deveria ocorrer de forma excepcional, mas que cada vez mais tem sido utilizado de forma protagonista, deturpando, assim, a lógica prevista<sup>175</sup>. Não se trata de buscar tornar inviável a aplicação da colaboração ou de gerar embaraço ao funcionamento do instituto, mas sim de estabelecer aplicação compatibilizada com os direitos e garantias estabelecidos na legislação<sup>176</sup>. Conforme assevera Miguel Tedesco Wedy “o que importa, pois, é tentar encontrar um ponto de equilíbrio, que permita a utilização desse instituto, sem desnaturar, por completo, as garantias trazidas no âmbito constitucional e infraconstitucional<sup>177</sup>”.

Perante essa perspectiva, a pesquisa é relevante, em épocas de mudanças e reformas penais e processuais penais, pois, com a utilização crescente do instituto da colaboração premiada, em aparente ponto de não retorno, torna-se premente a necessidade de aperfeiçoar o ordenamento jurídico, estabelecendo regras claras e objetivas acerca dos seus limites e efeitos<sup>178</sup>.

Na jurisdição brasileira, as Leis nº 12.850/2013 e 13.964/2019, apesar de terem significado relevante aprimoramento, ainda deixaram muitos flancos para serem explorados e lacunas para serem preenchidas. O interesse e o uso da colaboração premiada se fazem crescentes, assim como o desenvolvimento de sua complexidade.

Essa constatação é ilustrada pela própria extensão e dinamicidade dos acordos de colaboração premiada, que preveem uma série de obrigações para ambas as partes, formando um verdadeiro “contrato”, com diversas cláusulas. Diante

---

encontros entre os interessados.

<sup>175</sup> MENDES, Soraia da Rosa. Editorial dossiê ‘colaboração premiada e justiça criminal negocial’: novos e múltiplos olhares. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n.1. p. 31-38, jan./abr. 2017.

<sup>176</sup> WEDY, Miguel Tedesco; SCHOTT, Diogo. Breves apontamentos sobre a ‘espontaneidade’ da delação premiada na lavagem de dinheiro e a impossibilidade de recebimento da denúncia. *In*: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2011, pp. 185-192.

<sup>177</sup> WEDY, Miguel Tedesco. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 3, p. 213-231, set./dez. 2016. Quadrimestral.

<sup>178</sup> Adverte Afrânio Silva Jardim que, por ser um instituto relativamente novo em nosso sistema jurídico, “e tendo em vista o grande apoio popular à atual apuração dos crimes de corrupção em nosso país, avaliamos que os tribunais estão muito cautelosos no enfrentamento destas questões, mormente diante de lacunas na doutrina”. *In*: JARDIM, Afrânio Silva. Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites? **Revista Eletrônica de Direito Processual, REDP**, Rio de Janeiro, vol. 17, n.1., jan./jun., 2016.

desse contexto, torna-se relevante, dentre outros, o questionamento sobre quais os limites de negociação entre acusado e acusador? Quais são os elementos necessários para a validade do acordo? Em quais hipóteses pode ocorrer a invalidação do acordo, bem como quais os efeitos daí decorrentes?<sup>179</sup>.

Todos esses questionamentos encontram-se sem resposta na legislação e foram pouco explorados pela doutrina e pela jurisprudência, de modo que a incursão em busca de resoluções se perfaz medida adequada e necessária. E o primeiro passo para se jogar luz sobre esses pontos de escuridão é identificar, de fato, qual a *natureza jurídica* da colaboração premiada e quais as repercussões jurídicas concretas que isso gera no plano de sua aplicação prática.

---

<sup>179</sup> É possível se cogitar de nulidade do negócio jurídico? Sobre nulidades, cabe salientar que “a nulidade de um ato processual surge como uma declaração judicial de invalidade. A cassação dos efeitos do ato é uma consequência inexorável da invalidade processual cristalizada mediante uma declaração. A sua principal tarefa é promover a restauração daqueles princípios informadores do processo penal contemporâneo, constituindo-se em inadmissível arbitrariedade conceber-se ato judicial praticado em desconformidade com as suas prescrições normativas”. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 317.

### 3. A GENEALOGIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA: COMPREENDENDO A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO.

Consoante já destacado, o primeiro passo para melhor compreensão dos limites da colaboração premiada é identificar a sua natureza jurídica enquanto instituto de direito. Pontuar a essência da colaboração premiada é medida necessária, que permite melhor interpretação e modulação acerca do seu uso, extensão e possibilidades.

Nesse sentido, impõe-se, a partir de agora – tendo em vista o mencionado cenário de concreta e crescente aplicação de uma justiça com caráter negocial na recente<sup>180</sup> história jurisdicional penal brasileira, a qual possui como um dos pilares fundamentais a colaboração premiada – identificar a genealogia deste instituto. Esse reconhecimento é fundamental para que se elucide em que local, dentro da Teoria Geral do Direito, encontra-se inserida a colaboração premial e quais repercussões advêm da adequada compreensão e identificação de sua natureza jurídica.

Dito isso, será realizado, na primeira parte do capítulo, estudo acerca da Teoria do Fato Jurídico, delimitando seus principais conceitos e explicitando a topografia da colaboração premiada dentro dos fatos jurídicos. Verificar-se-á, nesse ponto, a estrutura e principais classificações dos negócios jurídicos, gênero da qual é espécie a colaboração premiada.

Em seguida, na segunda parte do capítulo, realizar-se-á exame específico da categoria negócio jurídico processual. De fato, trata-se de fato jurídico pouco explorado e conhecido, especialmente no âmbito do Direito Penal e Processual Penal, mas que, considerando o crescimento da justiça negocial, adquiriu relevância extrema<sup>181</sup>. Entender, afinal, o que é um *negócio jurídico processual* torna-se

---

<sup>180</sup> Sobre o galopante desenvolvimento de mecanismos negociais na justiça, é preciso destacar a percepção de que se está em um caminho sem volta. A tendência é de que a realidade busque cada vez mais alternativas de celeridade para a resolução dos casos penais e para o alcance da investigação e persecução. E o fato de nossa jurisdição não ter tradição negociativa não constitui impedimento para o seu crescimento e consolidação. É interessante destacar relato sobre a experiência norte-americana: “o *plea bargaining* não é parte integrante da tradição de *common law* norte-americana e, portanto, não constituía pilar do seu sistema de justiça, que é fundado no direito a julgamento pelo júri popular, assegurado na Bill of Rights. A resolução penal pactuada foi formalmente reconhecida apenas no início dos anos setenta, e consolidada como resultado da observação da realidade”. In: CASTRO, Ana Lara Camargo de. ***Plea bargain***: resolução penal pactuada nos Estados Unidos, Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 147.

<sup>181</sup> Francisco Dirceu Gomes refere que “a maioria absoluta da doutrina brasileira sempre foi refrataria à ideia do consenso, mas agora a tendência é irreversível”. Com isso, propõe o autor o surgimento de “um novo modelo de justiça criminal que vai alinhar o consenso com a celeridade, efetividade e eficiência da justiça”. BARROS, Francisco Dirceu. ***Acordos criminais***. Leme, SP: JH Mizuno, 2020,

imprescindível para compreender, com assertividade, o que é o acordo de colaboração premiada.

Por derradeiro, encerrando o capítulo, examinar-se-á, à luz da teorização exposta, precisamente o regramento existente sobre a colaboração premiada e a sua compreensão desde a perspectiva da Teoria Geral do Direito. Essa análise permitirá aprimoramento e aprofundamento na classificação do instituto e melhor apreensão de suas repercussões concretas.

### 3.1. Compreendendo o regime geral do instituto: apontamentos sobre a Teoria do Fato Jurídico.

Em dezembro de 2019, o legislador expressamente definiu, por meio da Lei nº 13.964/2019, que o acordo de colaboração premiada é *negócio jurídico processual* e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos<sup>182</sup>. Ao definir o acordo de colaboração premiada como *negócio jurídico*, inseriu o legislador – na esteira do que já vinha fazendo grande parte da doutrina<sup>183</sup> e da jurisprudência<sup>184</sup> – o instituto dentro do gênero *fato jurídico*, mais especificamente da

---

pp. 10, 30. Essas proposições, por mais que relevantes e sedutoras, devem ser observadas de perto e com cuidado, pois proporcionam o estabelecimento de um sistema de administração de justiça populista e eficientista descurando das intensas mazelas que assolam o sistema penal, tais como a seletividade penal, a precariedade do sistema penitenciário, etc.

<sup>182</sup> Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

<sup>183</sup> Nesse sentido: “No caso do acordo de colaboração premiada, é tamanha a presença do elemento negocial que se tornou ponto comum a afirmação de sua natureza de *negócio jurídico processual*, classificação mais afeita ao Direito Civil do que ao Direito Penal”. In: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 24; “A colaboração premiada, como método de investigação, que se caracteriza como *um acordo para cooperação do acusado na produção probatória*, é um meio de obtenção de provas.” VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 72; “Não é possível exigir-se uma postura abúlica e inerte do contratante, não sendo razoável limitar o direito à impugnação, justamente por se tratar de *negócio jurídico complexo* que envolve, num regime compensação de benefícios, a vida do homem, os fatos criminosos e a premiação imposta pelo Estado. In: WUNDERLICH, Alexandre Lima. *Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017; “Usa a lei apropriadamente das expressões acordo, negociação, pois tratativas para a autolimitação ao direito penal e a direitos individuais de não autoincriminação, de defesa e ao devido processo legal acusatório. É efetivamente um *negócio jurídico* entre o estado e o cidadão criminalmente perseguido”. In: CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: atualizada pela lei anticrime**. Belo Horizonte: Letramento, 2020, p. 127. Ainda, a Orientação Conjunta nº 1/2018 do Ministério Público Federal define que “o acordo de colaboração premiada é *negócio jurídico processual*, meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos (...)”. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes>>.

<sup>184</sup> “A colaboração premiada é um *negócio jurídico processual*, uma vez que, além de ser qualificada

espécie *ato-fato jurídico*, desde a perspectiva da Teoria do Fato Jurídico. Essa classificação, evidentemente, carrega consigo uma série de implicações que não podem ser ignoradas; antes, devem ser estudadas e sistematizadas. O primeiro passo para isso é compreender o cenário em que orbita a colaboração premiada, repise-se, desde uma posição de Teoria Geral do Direito.

Assim, para melhor compreensão da matéria, serão conceituadas as categorias de fato jurídico *lato sensu* (gênero), das quais emanam as espécies (i) fato jurídico *stricto sensu*, (ii) ato-fato jurídico e (iii) ato jurídico *lato sensu* – composto pelo (iii.i) ato jurídico *stricto sensu* e (iii.ii) pelo negócio jurídico. Após a identificação dessa tipologia, passar-se-á ao estudo específico do *negócio jurídico*, especialmente o *negócio jurídico processual* – natureza jurídica do acordo<sup>185</sup> de colaboração premiada.

O negócio jurídico processual constitui modalidade específica de negócio jurídico que, por sua vez, representa ramificação de um ato-fato-jurídico, temática inserida na Teoria Geral do Direito. Assim é que, rigorosamente, ao se atribuir a definição de negócio jurídico processual ao acordo de colaboração premiada<sup>186</sup>,

---

expressamente pela lei como meio de obtenção de prova, 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” In: STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. Observando a mesma orientação, cite-se, exemplificativamente: STF, Pet. 7509, Rcl. 21258 AgR.

<sup>185</sup> Não se ignora a discussão existente acerca da distinção conceitual entre as expressões contrato, convenção (ou acordo), avença (ou pacto ou protocolo), cláusula, etc. Entretanto, a presente pesquisa tomará referidas expressões como sendo sinônimas para fins de denominar o instrumento por meio do qual se formaliza a colaboração premiada entre investigador/acusador e investigado/acusado. Para melhor compreensão da discussão terminológica, recomenda-se: CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, pp. 66-73.

<sup>186</sup> O exame acerca da natureza jurídica da colaboração premiada, em razão da amplitude e complexidade do objeto, pode ser focado em vários pontos. Acerca do tema, Vinícius Gonçalves de Vasconcellos sinala que “tal mecanismo negocial é, portanto, um *fenômeno complexo*, que envolve diversos atos e situações processuais, o que ressalta a necessidade de especificação do elemento de que se está a tratar quando da análise de sua natureza”. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 72-73. Da mesma forma, asseveram Valter Melo e Filipe Maia Broeto Nunes que “a depender da lei em que esteja prevista a colaboração premiada, poderão variar tanto a sua natureza jurídica, quanto os seus efeitos. Destarte, mesmo após a introdução do artigo 3ºA na Lei Federal n.º 12.850, de 2013, é possível, para fins de identificação da natureza jurídica do instituto em comento, a bifurcação do tema, cotejando-o seja do prisma do direito material, seja, ainda, do ponto de vista do direito processual”. In: MELO, Valter; NUNES, Filipe Maia Broeto. **Colaboração premiada: aspectos controversos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, pp. 15-16. No presente trabalho, o foco da pesquisa será destinado à sua classificação como *negócio jurídico processual*. Não se pretende enfatizar a discussão entre a sua classificação como meio de obtenção de prova e os pontos de tensão daí advindos.

reconheceu-se, inexoravelmente, a sua genealogia com os atos-fatos jurídicos e a sua posição normativo fundamental relacionada à Teoria do Fato Jurídico<sup>187</sup>.

Nesse sentido, convém pontuar que a Teoria Geral do Direito se classifica como um sistema de conceitos e orientações *gerais* sobre o fenômeno jurídico de forma ampla<sup>188</sup>. Trata-se da disciplina responsável pela emanção de conceitos jurídicos fundamentais, autônomos e desvinculados de qualquer disciplina específica – Direito Civil ou Direito Penal, por exemplo –, os quais são responsáveis pela adequada conformação, interpretação e aplicação da Ciência Jurídica.

E, relacionado a isso, para sistematização adequada do fenômeno jurídico, perfaz-se necessária a construção de balizadores que permitam uma relação sistemática entre as normas jurídicas, os fatos da vida, os fatos jurídicos e as situações jurídicas. Diante dessa pretensão universalizadora dos construtos teóricos tangentes ao objeto, convém uma vez mais ressaltar que as definições e categorias estabelecidas não estão vinculadas a um ramo específico do direito e nem pertencem à esfera do Direito Público ou do Direito Privado<sup>189</sup>.

Com efeito, *fatos jurídicos* podem ser observados nas mais variadas esferas do direito, tal como no Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Penal, Direito Tributário, Direito Processual, dentre outros. O que importa, efetivamente, é identificar as repercussões, limites e particularidades existentes na incidência da norma aos fatos e as possibilidades de correlações juridicamente factíveis.

No âmbito substancial, pode-se elencar como fatos jurídicos o nascimento, a morte, o casamento, a subtração de um bem de outrem, matar alguém, dentre outras condutas. Todos esses fatos da vida podem ter como consequência a *incidência da norma jurídica* e a consagração de repercussões no cenário jurídico<sup>190</sup>, tocando aspectos de direito material.

---

<sup>187</sup> No que pertine à Teoria do Fato Jurídico, não se pretende esgotar a temática com a presente investigação, tendo em vista a extensa amplitude do tema. Intenciona-se abordar os principais aspectos relacionados à Teoria dos Fatos Jurídicos a fim de se identificar os mais relevantes conceitos e categorias para se possibilitar maior compreensão do instituto do *negócio jurídico*, o qual é fundamental para a compreensão da colaboração premiada. Pontua-se, igualmente, que a base teórica adotada sobre a Teoria do Fato Jurídico, ampara-se na clássica construção de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, modernamente sustentada e sistematizada por Marcos Bernardes de Mello.

<sup>188</sup> DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, pp. 115-117.

<sup>189</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 114-115.

<sup>190</sup> BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008, pp. 20-70

Inicialmente, cumpre esclarecer que, evidentemente, nem todos os fatos são fatos *jurídicos*<sup>191</sup>. Aliás, é possível que diversos fatos e circunstâncias tenham expressiva relevância *social*, mas que não adquiram necessariamente o *status* de fato jurídico<sup>192</sup>. Nesse ponto, cabe mencionar que o perdão da ofendida, nos casos de lesão corporal envolvendo violência doméstica e familiar alcançados pela Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), apesar de ser *dado fático*<sup>193</sup> relevante, em termos sociais, na relação havida entre os envolvidos, não se configura dotado de efeito *jurídico*, na medida em que não impede a persecução penal do agressor<sup>194</sup>.

Assim, pode-se compreender, preliminarmente, que a inclusão de um fato no rol da categoria de fatos jurídicos depende de incidência normativa que varia de acordo com o tempo e o espaço. Registre-se que o fato adultério, outrora considerado infração penal contra a família<sup>195</sup>, não mais se constitui fato jurídico, pelo menos desde a perspectiva criminal.

---

22

<sup>191</sup> “Dos pressupostos materiais, o mais importante é o *fato jurídico*, o acontecimento que impulsiona a criação da relação jurídica. Sua base é um fato. Mas nem todo fato tem essa força jurígena. Alguns se situam no domínio dos acontecimentos naturais, sem repercussão na órbita jurídica, e não produzem efeitos sensíveis ao direito: a chuva que cai é um fato, que ocorre e continua a ocorrer, dentro da normal indiferença da vida jurídica, o que não quer dizer que, algumas vezes, este mesmo fato não repercute no campo do direito, para estabelecer ou alterar situações jurídicas. Outros se passam no domínio das ações humanas, também indiferentes ao direito: o indivíduo veste-se, alimenta-se, sai de casa, e a vida jurídica se mostra alheia a estas ações, a não ser quando a locomoção, a alimentação, o vestuário provocam a atenção do ordenamento legal”. In: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral de direito civil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 388.

<sup>192</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 3.

<sup>193</sup> Registre-se: “o mundo é composto pela totalidade dos fatos: o nascer, o morrer, o chover, o dormir entre outros. De outro lado, o mundo jurídico é o conjunto delimitado pelos fatos que adquirem importância para o direito por meio da incidência. O direito seleciona fatos e estabelece a causalidade jurídica, não necessariamente coincidente com a causalidade dos fatos; por meio da juridização do fático, o direito adjetiva os fatos para serem considerados jurídicos e assim formarem o mundo jurídico”. In: CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017, pp. 22-23.

<sup>194</sup> No ponto, destaque-se o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, pelo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424/2012, de que a natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher possuem natureza pública incondicionada: “AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações”. (ADI 4424, Relator: Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, Processo Eletrônico DJe-148 DIVULG. 31-07-2014, publicado em 01-08-2014).

No mesmo sentido a Súmula nº 542 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher é pública incondicionada”.

<sup>195</sup> O tipo penal encontrava-se descrito no artigo 240 do Código Penal e possuía a seguinte redação:

Adultério

Art. 240 – cometer adultério:

Pena – detenção, de quinze dias a seis meses.

Na linha do exposto, cumpre destacar que, nas palavras de Francisco de Cavalcanti Pontes de Miranda, é caro ao direito aqueles “suportes fáticos que logram entrar no mundo jurídico. A soma, tecido ou aglomerado de suportes fáticos que passaram à dimensão jurídica, ao *jurídico*, é o mundo jurídico<sup>196</sup>”. No mesmo sentido, Marcos Bernardes de Mello refere, sobre o fenômeno da juridicidade, que “a norma jurídica, incidindo sobre o seu suporte fático concretizado, gera o fato jurídico, o qual poderá produzir os efeitos jurídicos que lhe são imputados<sup>197</sup>”.

Com isso, cumpre deixar claro que fato jurídico é "todo fato do mundo real sobre o qual incide norma jurídica. Quando acontece, no mundo real, aquilo que estava previsto na norma, esta cai sobre o fato, qualificando-o como jurídico<sup>198</sup>". Ainda, pode-se conceituar como sendo “aqueles fatos a que o direito atribui *relevância jurídica*, no sentido de *mudar* as situações anteriores a eles e de configurar novas situações, a que correspondem novas qualificações jurídicas”<sup>199</sup>.

Segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, “com a incidência da regra jurídica, o suporte fático, colorido por ela (= juridicizado), entra no mundo jurídico<sup>200</sup>”. Para melhor visualização, pode-se ilustrar, em termos gráficos, essa interação entre fato da vida, incidência da norma e a sua conversão em fato jurídico da seguinte maneira:

---

§1º - Incorre na mesma pena o co-réu.

§2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato.

§3º - A ação penal não pode ser intentada:

I – pelo cônjuge desquitado;

II – pelo cônjuge que consentiu no adultério ou perdoou, expressa ou tacitamente.

§4º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I – se havia cessado a vida em comum dos cônjuges;

II – se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317 do Código Civil.

O delito foi revogado pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.

<sup>196</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, t. 2, p. 183.

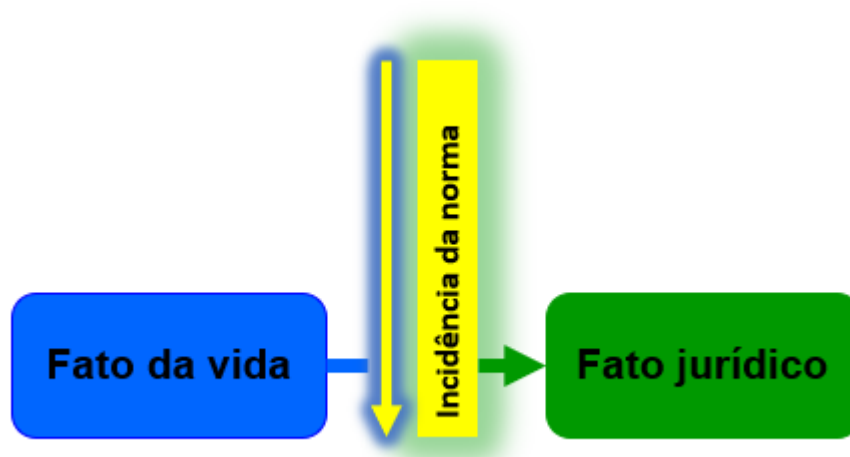
<sup>197</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 120.

<sup>198</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23.

<sup>199</sup> BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008, p. 22.

<sup>200</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1972, t. 1, p. 74.





Existem diversas categorias de fatos jurídicos, cada qual com características peculiares. Assim, preliminarmente ao estudo específico do negócio jurídico, é fundamental que se identifique em que posição esse instituto se situa dentro da Teoria Geral do Direito e quais os traços distintivos dos demais fatos jurídicos. Nesse sentido, destaca-se que anos de construção teórica nas mais variadas áreas amparam e permeiam a existência dos negócios jurídicos e, mais recentemente, dos negócios jurídicos processuais, os quais possuem planos de compreensão e regramentos próprios que precisam ser identificados para a sua adaptação e conformação com as particularidades da colaboração premiada, essencialmente vinculada ao Direito e Processo Penal.

Sobre isso, importa destacar que as categorias negócio jurídico e negócio jurídico processual normalmente são discutidas no âmbito do Direito Privado, na medida em que intencionam o autorregramento de vontades particulares para o alcance de determinadas finalidades previstas no instrumento que celebra o pacto. Assim é que o arcabouço teórico existente quanto ao *negócio jurídico* circunda, em especial, a Teoria Geral do Direito e o Direito Civil, pouco havendo de produção teórica especificamente vinculada ao Direito Penal e Processual Penal. Quanto ao *negócio jurídico processual*, trata-se de instituto cujo estudo tem sido enfatizado pela processualística cível, ante a sua evidente maior possibilidade de incidência, considerando a maior liberalidade de pactuação entre as partes em demandas de natureza civil.

Feitas essas considerações inaugurais, registra-se que, em linhas gerais, a Teoria do Fato Jurídico possui como finalidade a compreensão e a identificação acerca da maneira e das etapas pelas quais precisam passar os fatos do mundo e

os fatos da vida para alcançarem expressão no plano jurídico. Conforme já destacado, não é todo o evento ocorrido na natureza – mesmo que relevante socialmente – que gerará repercussões jurídicas. O *fato*, para se tornar, *jurídico*, deve passar por todo um processo de identificação de relevância em abstrato, juridicização e de concreção de efeitos.

Nessa linha, o primeiro conceito que adquire relevância para essa identificação é o de *suporte fático*, que pode ser identificado como uma *situação* (fato, evento ou conduta) considerada relevante e sobre a qual deve recair operações de normatividade. Trata-se a categoria de um acontecimento no *mundo dos fatos* e não na esfera jurídica, porque a incidência normativa somente recai sobre o evento após a concretização – na realidade – de todos os elementos que o compõem.

Assim, a compreensão do conceito de suporte fático alcança duas conotações: (i) aquela que designa o enunciado lógico da norma que descreve situação de fato relevante condicionante à sua incidência – *suporte fático abstrato* (ou *hipotético*) – e (ii) outra que nomeia o próprio fato *quando materializado* no mundo – *suporte fático concreto*<sup>201</sup>. Exemplificando, no âmbito penal, pode-se mencionar que a conduta de *matar alguém* – abstratamente – constitui suporte fático hipotético<sup>202</sup>. Contudo, a materialização da morte de alguém por conduta de um terceiro faz a norma incidir no fato, dando azo ao suporte fático concreto do delito de homicídio<sup>203</sup>.

O *suporte fático* possui dois elementos nucleares: o *cerne* e os seus *completantes*. Existem fatos que, por serem considerados pela norma jurídica

---

<sup>201</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 85-86.

<sup>202</sup> **Homicídio simples**

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

<sup>203</sup> Não se deve excluir da apreciação dos fatos jurídicos os ilícitos, sob o argumento de que seriam eles fatos antijurídicos. Tal conclusão emana de interpretação estritamente literal que reduz a complexidade do conceito de fato jurídico como sendo aqueles fatos da vida que alcançam o mundo jurídico. Sobre o ponto, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda refere que “(a) são fatos jurídicos quaisquer fatos (suportes fáticos) que entrem no mundo jurídico, portanto sem qualquer exclusão de fatos *contrários a direito*, (b) o hábito de se excluïrem, no conceito e na enumeração dos fatos jurídicos, os fatos contrários ao direito, principalmente os atos ilícitos, provém de visão unilateral do mundo jurídico, pois os atos ilícitos, como todos os fatos contrários a direito, entram no mundo jurídico, são fatos jurídicos contrários ao direito, que recebendo a incidência das regras jurídicas, que neles se imprimem, surtem efeitos jurídicos (direito, pretensão e ação de indenização e até restituição, direito ao desforço pessoal, à reedificação, etc)”. In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsóï, 1954, t. 2, p. 184.

imprescindíveis para a criação do fato jurídico, caracterizam-se como elementos nucleares do suporte fático, ou, simplesmente, como o seu núcleo.

Esses elementos nucleares possuem influência diretamente sobre a *existência* do fato jurídico, ou seja, a sua falta – embora existente algum *ato da vida* não suficiente para se constituir suporte fático – inviabiliza a incidência da norma jurídica. Por exemplo, nos negócios jurídicos em que a manifestação de vontade compõe o cerne do suporte fático, a sua ausência conduz à inexistência do negócio, ainda que existam outros elementos considerados relevantes<sup>204</sup>. Vale dizer, no acordo de colaboração premiada que não se verificar *voluntariedade* na celebração do pacto, não se poderia falar em preenchimento do suporte fático, o que tornaria o ato inexistente.

Contudo, além do cerne, há outros fatos que o completam, sendo denominados de elementos completantes. Efetivamente, em alguns casos, para que o suporte fático se torne fato jurídico é necessária a verificação do seu cerne, como, por exemplo, o consenso sobre uma compra e venda, e dos elementos completantes<sup>205</sup>, como, por exemplo, o preço.

Outrossim, é possível mencionar que em determinados casos a *forma* exigida para a celebração do negócio jurídico pode se constituir, também, elemento completante do suporte fático. Por exemplo, se as declarações de última vontade não forem feitas pelas formas de testamento previstas na legislação civil, não há falar em testamento. Da mesma forma, evidentemente não se poderia falar na existência de acordo colaboração premiada celebrado de forma oral, por absoluta inobservância da forma prevista na legislação.

---

<sup>204</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 97.

<sup>205</sup> Sobre a relevância do elemento completante para verificação do *tipo* de negócio jurídico, convém destacar o seguinte: “Nessas classes mais específicas, como as dos atos-fatos jurídicos, dos negócios jurídicos e dos atos jurídicos *stricto sensu*, suas várias espécies são classificáveis não mais em razão de elemento cerne, porém, dos elementos completantes. Exemplifiquemos com dois suportes fáticos assim constituídos:

(i) (a) Elemento cerne: acordo consciente de vontades, com poder de autorregramento; (b) elementos completantes: sobre a disposição de certo *objeto* com pagamento de determinado *preço*;

(ii) (a) Elemento cerne: acordo consciente de vontades, com poder de autorregramento; (b) elementos completantes: sobre disposição de certo *objeto* de modo *gratuito*.

Analisando os dois suportes fáticos, constata-se que se trata de dois negócios jurídicos (em face de se constituírem por acordo de vontades com poder de autorregramento), que se diferenciam entre si por um de seus elementos completantes: (i) em um, o pagamento de um preço caracteriza uma compra e venda; (ii) no outro, a gratuidade da transmissão configura uma doação”. In: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 99.

A mesma conclusão sobre a inexistência do negócio jurídico erigida para a ausência do *cerne* do suporte fático serve também para caso não se perfaça presente o *elemento completante* do suporte fático<sup>206</sup>. Fundamental, portanto, para a existência dos fatos jurídicos, a composição do suporte fático em sua integralidade.

Prosseguindo na análise da estrutura do suporte fático, imperioso identificar a diferença entre os seus *elementos nucleares* – *cerne e completantes*, relacionados diretamente à *existência* – e os seus elementos acessórios – *elementos complementares e integrativos*, relacionados à validade e eficácia do negócio jurídico. Os elementos complementares não integram o núcleo do suporte fático do fato jurídico, mas o complementam (*não completam*). Constituem-se pressupostos relacionados à perfeição dos elementos nucleares do suporte fático e estão vinculados, portanto, à *validade* ou *eficácia* do fato jurídico – e não à existência<sup>207</sup>. Por sua vez, os elementos integrativos não constituem o núcleo do suporte fático e nem o complementam, de modo que não interferem na “sua existência, validade ou eficácia própria, mas atuam no sentido de que se irradie certo efeito *específico*”<sup>208</sup> que se adiciona à eficácia normal (própria) do negócio jurídico<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> Marcos Bernardes de Mello explica essa configuração mencionando o seguinte exemplo: “no mútuo, por se tratar de negócio jurídico real, em que o suporte fático se compõe do acordo de vontades mais a entrega (= tradição) da coisa fungível ao mutuário (= consensus + traditio), essa constitui elemento completante de seu núcleo. Se há o acordo sobre o mútuo, mas não se realiza a entrega da coisa emprestada, mútuo não há, existindo, apenas, uma *promessa de mútuo* que, se não cumprida, pode dar ensejo a ressarcimento pelas perdas e danos que resultarem do inadimplemento. No contrato de compra e venda, exige-se que haja acordo de vontades (*cerne*) sobre certo bem e preço determinado ou determinável (elementos completantes). O bem pode ser futuro e o preço a apurar segundo critérios que sejam predeterminados na avença. Se o bem futuro não vier a existir em decorrência de fato não imputável ao devedor (= sem culpa do devedor, conforme a inadequada expressão do Código Civil, art. 234), resolve-se o contrato de compra e venda porque a falta de elemento completante faz insuficiente o seu suporte fático, atingindo-lhe a existência. O mesmo ocorre se, em iguais circunstâncias, o bem existente ao tempo da formalização do negócio vier a se perder antes da tradição (diferentemente, se a inexistência ou a perda do objeto for imputável ao devedor, o negócio se resolve, mas responde ele pelo equivalente mais perdas e danos)”. In: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 97-98.

<sup>207</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 34.

<sup>208</sup> Como exemplo, mencione-se a necessidade de registro perante o Registro de Imóveis para a eficácia dos negócios jurídicos relativos à constituição, translação ou extinção de direitos reais sobre bens imóveis *inter vivos*. Veja-se que “enquanto não efetivado o registro, o negócio jurídico da compra e venda, ou da doação, existe e, se é válido, produz toda a sua *eficácia de natureza obrigacional* (obrigação de pagar o preço, e.g.); não se irradia, porém, a *eficácia real* da transmissão do direito de propriedade ao adquirente. A falta do registro implica continuar a propriedade a pertencer ao alienante, sem, contudo, acarretar qualquer consequência negativa quando à existência, validade ou *eficácia obrigacional* do negócio jurídico da compra e venda ou da doação, tampouco do acordo de transmissão que lhe disser respeito”. In: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 102.

<sup>209</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo:

Essa intrincada relação percorrida pela previsão normativa do suporte fático, sua ocorrência no mundo dos fatos, sua juridicização e a sua produção de efeitos dá azo ao *fato jurídico* de forma ampla, o qual pode ser definido, de acordo com Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, como o fato ou complexo de fatos “sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimanar, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimanar, eficácia jurídica”<sup>210</sup>. Vale dizer, trata-se, o fato jurídico, da *incidência da norma jurídica no suporte fático*<sup>211</sup>, situação capaz de produzir consequências no plano jurídico.

Existem diversas classificações para a identificação da essência do fato jurídico em sentido amplo. Inobstante, duas são as classificações fundamentais e relevantes para compreensão do tema, estando elas relacionadas ao *cerne* (dados nucleares) do suporte fático ocorrido. As classificações dizem respeito: (i) a conformidade – ou não – do fato jurídico com o direito e (ii) a existência – ou não – de voluntividade no ato humano servido como suporte fático relacionado na norma jurídica.

Quanto à primeira classificação – (i) *conformidade ou não com o direito* – pode-se afirmar que existem fatos que se concretizam na condição de realização *afirmativa da ordem jurídica*, sendo, portanto, (i.i) lícitos (conforme o direito). Por outro lado, existem fatos que representam violação à ordem jurídica, caracterizando-se, com isso, como *negação da ordem jurídica*<sup>212</sup>. São os (i.ii) fatos ilícitos (contrários ao direito). Os fatos jurídicos lícitos e ilícitos possuem características *comuns* entre si, na medida em que ambas as espécies servem de suporte fático para as normas jurídicas, bem como possuem consequências específicas sobre as relações jurídicas existentes. Por outro lado, apesar das características em comum, há diferença essencial entre eles, justamente a sua *conformidade* ou *contrariedade* ao direito, o que atua como a identificação do *cerne* do fato jurídico (lícito ou ilícito)<sup>213</sup>. No ponto, a colaboração premiada, enquanto fato jurídico, situa-se,

---

Saraiva Educação, 2019, p. 101.

<sup>210</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, t. 1, p. 77.

<sup>211</sup> É preciso deixar claro que o fenômeno jurídico não leva em consideração somente *condutas humanas*. Com efeito, fatos da natureza ou causados por animais também podem ser juridicizados e gerar efeitos e consequências jurídicas. A essa categoria se dá o nome de *fatos jurídicos stricto sensu*.

<sup>212</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 5.

<sup>213</sup> “(...) quando o homem é o agente do fenômeno fatural, surgem, de um lado, os atos jurídicos em sentido lato (nos quais a atuação voluntária se dá na conformidade com as normas do Direito) e, de

evidentemente, na zona de licitude, pois, apesar de estar relacionada ao Direito e ao Processo Penal, trata-se de fato jurídico autorizado pela legislação e que não afronta a ordem jurídica.

Antes de passar ao exame da segunda classificação – que está diretamente relacionada aos fatos jurídicos permeados por *condutas humanas* –, é importante mencionar que o mundo jurídico contempla também como hipóteses causadoras de fatos jurídicos condutas naturais dissociadas de um agir humano (fatos de animais, fatos da natureza, por exemplo<sup>214</sup>). São os *(a) fatos jurídicos stricto sensu*.

Prosseguindo na classificação relacionada aos *atos humanos*, cabe pontuar distinção relevante que leva em consideração *(i)* a presença, ou não, de *conduta humana volitiva à base do suporte fático*. Existem, de um lado, *(ii.i)* fatos jurídicos que pressupõem a existência de conduta humana, mas não se considera relevante a circunstância de ter sido ela praticada com *vontade*, sendo expressão de sua valoração o *resultado advindo* mais do que a própria *conduta*. Trata-se da categoria denominada *(b) ato-fato jurídico*.

Por outro lado, *(ii.ii)* existem fatos jurídicos para os quais a *vontade* de praticar o ato, para além de relevante, é *essencial* para a constituição do cerne do fato jurídico. Trata-se dos *(c) atos jurídicos lato sensu*, no qual se inserem as categorias dos *(c.1) atos jurídicos stricto sensu* e dos *(c.2) negócios jurídicos*, esta última categoria sendo a de maior relevância para a presente pesquisa.

Em linhas gerais, pode-se sumarizar que, do gênero *fato jurídico lato sensu*<sup>215</sup>, decorrem as seguintes espécies: *(a) fato jurídico stricto sensu*, *(b) ato-fato jurídico* e os *(c) atos jurídicos lato sensu*, os quais desdobram-se no *(c.1) ato jurídico stricto sensu* e *(c.2) no negócio jurídico*<sup>216</sup>. Todas essas categorias podem gerar

---

outro, os atos ilícitos (que se desenvolvem em descompasso com as normas jurídicas). No primeiro caso (atos jurídicos em sentido lato), o efeito do ato é procurado pelo agente e assegurado pela ordem jurídica. No segundo (atos ilícitos), o efeito é uma *sanção* que se impõe ao transgressor da ordem jurídica. Não é, portanto, o resultado almejado pelo agente”. In: GUERRA, Alexandre. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 34.

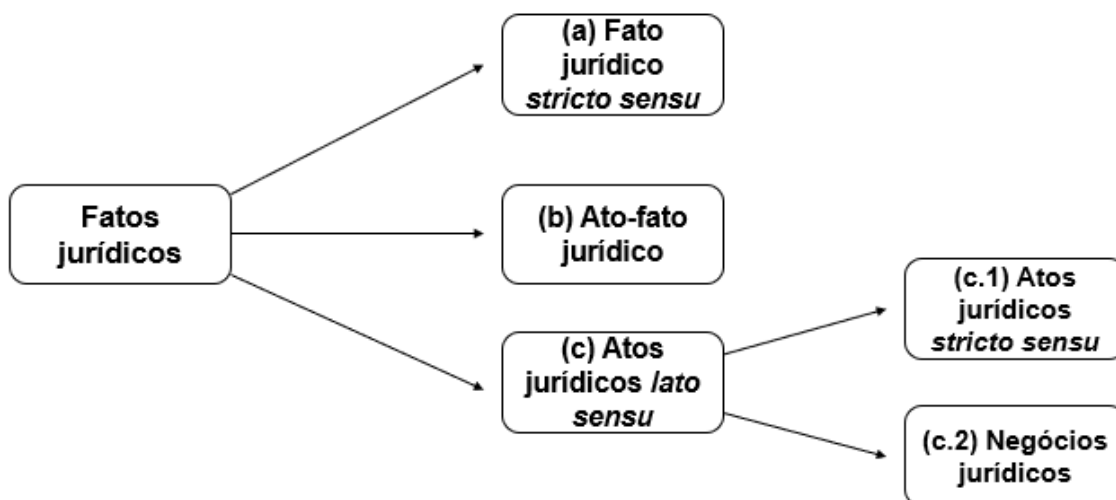
<sup>214</sup> “Integram a categoria dos fatos jurídicos *stricto sensu* o nascimento (ainda que se trate de gravidez decorrente, por exemplo, de inseminação artificial), a morte (ainda que provocada intencionalmente por alguém), o transcurso do tempo, o abandono do álveo pelo rio, a produção de frutos, dentre outros”. In: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 117.

<sup>215</sup> Não se ignora a existência de diversas outras sistematizações. Todavia, para fins de elucidação do objeto da pesquisa, optou-se por realizar o presente recorte.

<sup>216</sup> No ponto, não se ignoram as diversas tentativas de classificação, mas adota-se como referencial para o trabalho a sistematização inaugurada por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda e defendida por Marcos Bernardes de Mello, respectivamente em: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsóli, 1954, t. 2, p. 186 e MELLO, Marcos

fatos jurídicos lícitos ou ilícitos e em alguns deles (ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico) a *vontade* perfaz-se essencial para a sua configuração.

Veja-se a conformação gráfica:



Consoante já destacado, a compreensão do instituto do *negócio jurídico* adquire fundamental relevância para o estudo, de modo que a ele será dedicado maior espaço. Entretanto, para fins de compreensão sistemática do quadro geral em que se encontra inserido o objeto de pesquisa – o acordo de colaboração premiada, legalmente definido como *negócio jurídico* processual –, considera-se fundamental o registro de considerações essenciais acerca de cada uma das categorias acima indicadas até que se chegue ao campo sobre o qual se pretende destacar ênfase.

Assim, relativamente à definição de (a) *fato jurídico stricto sensu* (fatos naturais), pode-se afirmar que são os fatos em que contenham na composição do suporte fático apenas interações da natureza, carentes de um ato humano<sup>217</sup>. Nas palavras de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda “são os fatos que entram no mundo jurídico, sem que haja, na composição deles, ato humano, ainda que, antes da entrada deles no mundo jurídico, o tenha havido”<sup>218</sup>. Como exemplo pode-se citar o nascimento, a morte, o implemento da idade, a produção de frutos. Todas essas *circunstâncias* podem sofrer juridicização, com a incidência da norma jurídica, independentemente da existência de um *ato* humano para isso.

Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p, 187.

<sup>217</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 4.

<sup>218</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: 79

A circunstância de eventualmente o *fato jurídico stricto sensu* se relacionar ou ter se originado de um *ato humano* não possui o condão de alterar a sua natureza. Na eventualidade de uma morte decorrente de um homicídio, por exemplo, essa morte, ainda que causada por um ato humano, configura-se *fato jurídico stricto sensu*. Isso porque “o critério para classificação se baseia na presença ou não de ato humano como elemento necessário para a composição do suporte fático suficiente<sup>219</sup>”. Ou seja, o *suporte fático morte* – em que pese possa decorrer de um ato humano, o *homicídio*<sup>220</sup> –, não possui com ele necessária relação de causalidade.

Quanto ao *(b) ato-fato jurídico*, trata-se de situação em que o suporte fático somente pode ser materializado como resultante de uma *conduta humana* (comissiva ou omissiva). No entanto, tendo em vista que a conduta praticada serve como substância do fato jurídico, “a norma jurídica a recebe como avolitiva, abstraindo dele qualquer elemento volitivo que, porventura, possa existir em sua origem; não importa, assim, *se houve, ou não, vontade*, em praticá-la<sup>221</sup>”. A essa categoria (*atos-fatos jurídicos*), a norma jurídica atribui consequências independentemente da existência de vontade para praticar a ação.

É importante enfatizar que não significa dizer que não haja vontade na prática da *conduta*. Ocorre que *a vontade é irrelevante* para a configuração do suporte fático da norma. Em realidade, a norma jurídica privilegia o *fato* havido como resultante da conduta muito mais do que o *ato humano* que o deu causa.

Inserem-se neste tópico, de acordo com a proposição de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, os *atos reais*<sup>222</sup> (a tomada ou aquisição de posse, o descobrimento de tesouro, a composição de obra científica, artística ou literária,

---

Janeiro: Borsói, 1954, t. 2, p. 186.

<sup>219</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 195.

<sup>220</sup> Por outro lado, o ato de *matar alguém* se configura suporte fático do delito de homicídio, inculcado no artigo 121 do Código Penal, classificado, esse sim, como *ato jurídico stricto sensu ilícito*, por ser composto de uma conduta humana volitiva, consoante será melhor deduzido adiante.

<sup>221</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 198.

<sup>222</sup> “Os *atos reais*, ditos, assim, por serem mais dos fatos, das coisas, que dos homens – ou *atos naturais*, se separarmos natureza e psique, ou *atos meramente externos*, se assim os distinguirmos, por abstrairmos deles do que se passa no interior do agente – são os atos humanos a cujo suporte fático se dá entrada, como fato jurídico, no mundo jurídico, sem se atender, portanto, à vontade dos agentes: são atos-fatos jurídicos. Nem é preciso que se haja querido a juridicização deles, nem, *a fortiori*, a irradiação de efeitos. Nos atos reais, a vontade não é elemento do suporte fático (= o suporte fático seria suficiente, ainda sem ela)”. In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, t. 2, pp. 373-374.



etc.), as hipóteses de *indenizabilidade sem ilicitude ou sem culpa*<sup>223</sup> e as hipóteses de *caducidade sem culpa*<sup>224</sup>.

Exemplificativamente, registre-se a circunstância de um absolutamente incapaz descobrir um tesouro enterrado no terreno do imóvel de que tem domínio. Essa descoberta outorga ao incapaz a propriedade do tesouro, independentemente da intenção que teve ao cavar o buraco (ato real).

Outrossim, a conduta de um sujeito que age em legítima defesa ou em estado de necessidade – praticando conduta *lícita*, portanto – pode eventualmente constituir *ato-fato jurídico* de natureza indenizativa para um terceiro alheio a eventual contenda que foi prejudicado com a conduta praticada. Assim, mesmo que lícita e independentemente da inexistência de vontade do autor em causar dano para um terceiro, pode surgir o dever de indenizar (*indenizabilidade sem culpa*).

No mesmo sentido, pode-se referir a decadência e a prescrição. Havendo o decurso do prazo estabelecido na legislação para representar ou ajuizar a ação penal, acrescido da inação do titular do exercício do direito (de representação ou de ação), tem-se configurada a decadência ou a prescrição, *independentemente da vontade dos sujeitos*. Veja-se que a atribuição do efeito jurídico é absolutamente emancipada da existência de vontade ou não da omissão do titular do direito (*caducidade sem culpa*).

No que pertine aos (c) *atos jurídicos lato sensu*, constituem-se o campo psíquico dos fatos jurídicos. De fato, “são os meios mais eficientes da atividade inter-

---

<sup>223</sup> “Só excepcionalmente a lesão, sem culpa do agente, cria dever e obrigação de indenizar. O que há de servir à conceituação desses atos-fatos não é o serem contrários a direito (há-os sem serem contrários a direito, isto é, sem serem atos-fatos ilícitos), mas o terem sido sem culpa e terem eficácia de indenização. O suporte fático penetra no mundo jurídico, à semelhança do que se passa com os atos ilícitos (culposos), e aí irradia a sua eficácia. Quando se observa o mundo, em que se acham as esferas jurídicas das pessoas, e se pretende ideal de justiça baseado na incolumidade de cada uma delas, objetivamente, entende-se que todo dano deve ser reparado, toda lesão indenizada, ainda que nenhuma culpa tenha o agente. Responderia êle pelo previsível e pelo imprevisível”. Segundo o autor, inserem-se nessa categoria hipóteses que se inspiram nos seguintes princípios: a) o princípio do interesse mais relevante; b) o princípio do perigo correlativo ao interesse; c) o princípio da responsabilidade pelo exercício da tutela jurídica; d) o princípio da responsabilidade pela palavra que não corresponde à verdade; e) o princípio da responsabilidade pela declaração ou manifestação de vontade não-séria e f) o princípio da responsabilidade pelo caso fortuito ou pela força maior, em se tratando de incumbência de cuidar. In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, t. 2, pp. 385-386.

<sup>224</sup> “Preclusão – as caducidades são fatos extintivos, são preclusões; de regra, há culpa daqueles contra quem elas se operam, porém, casos há em que o suporte fático só exige o decurso do tempo. (...) Além das caducidades com culpa, que se prendem ao ilícito *lato sensu*, e das sem culpa, que são espécies dos atos-fatos jurídicos, há as caducidades de conteúdo, atos jurídicos *stricto sensu*, como o perdão, que é, conforme veremos, *relicção*, à semelhança do abandono da propriedade móvel”. In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro:

humana, na dimensão do direito. Neles e por eles, a vontade, a inteligência e o sentimento inserem-se no mundo jurídico, edificando-o”<sup>225</sup>.

Especificamente quanto aos (c.1) atos jurídicos *stricto sensu*, caracterizam-se por neles ser relevante a vontade como elemento nuclear da configuração do suporte fático, mas também por haver limitação nos efeitos jurídicos atribuídos à conduta, sem a possibilidade de pactuação. Efetivamente, trata-se de atos não negociais em relação aos quais a vontade manifestada pelas pessoas apenas se limita à função de compor o suporte fático de certa categoria jurídica, de modo que o fato jurídico “daí resultante tem efeitos previamente estabelecidos pelas normas jurídicas respectivas, razão pela qual são invariáveis e inexcluíveis pelo querer dos interessados”<sup>226</sup>. De fato, “no ato jurídico em sentido estrito, a vontade não se destina à escolha da categoria jurídica. Manifestada ou declarada a vontade, produz-se o efeito preestabelecido em lei”<sup>227</sup>.

Classificam-se as manifestações de vontade aptas a serem judicializadas na forma de ato jurídico *stricto sensu* em (i) reclamativas; (ii) comunicativas, positiva ou negativa; (iii) compósitas (manifestações de vontade que não bastam em si, pois necessitam de outras circunstâncias para serem completadas); (iv) enunciativas ou (v) mandamentais<sup>228</sup>.

Assim, quando alguém estabelece a sua residência em determinado local, com ânimo de definição, surge uma manifestação de vontade que constitui a parte volitiva de um fato jurídico – a constituição do domicílio – e cujo efeito pela incidência

---

Borsói, 1954, t. 2, p. 392.

<sup>225</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, t. 2, p. 446.

<sup>226</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 219.

<sup>227</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015;

<sup>228</sup> (i) As reclamações “querem do reclamado ação ou omissão; ou clamam que faça, ou que não faça; ou clamam que se preste o que se prometeu”; (ii) As comunicações de vontade contêm querer e comunicam-o. “São, de ordinário, manifestações de vontade, que servem para determinar prestação, ou prazo, se a favor do devedor, ou de recusa por parte do credor”; (iii) As manifestações de vontade não-autônomas, ou “não bastantes em si, têm a particularidade de não serem, só por si, negócio jurídicos, nem atos jurídicos *stricto sensu*: o ato jurídico *stricto sensu* é constituído por suporte fático em que são elementos necessários a manifestação de vontade e ato ou omissão do manifestante da vontade. Tal é o que se passa com a *constituição do domicílio* (vontade de se estabelecer com ânimo definitivo + o fato de se estabelecer) (...) a restituição de coisa empenhada (vontade de restituir materialmente + entrega material”; (iv) As enunciativas, ou “exteriorizações de representação ou de sentimento ou são receptícias ou não são, tais como: o perdão; a notificação da cessão de crédito, etc.”; (v) As “manifestações de vontade mandamentais nem apenas comunicam vontade, nem reclamam: mandam”. In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado:**

da norma é considerar-se aquela residência o domicílio da pessoa, com todos os consectários jurídicos desse ato (manifestação compósita). Veja-se que não se exige que a pessoa tenha a *intenção* de constituir domicílio e pode ser que ela nem *queira* constituir domicílio. Inobstante, a manifestação de vontade de estabelecer residência com ânimo definitivo em conjunto com o fato concreto da fixação da residência faz nascer um ato jurídico, cuja eficácia, predeterminada por lei, se realiza necessariamente, sem que a vontade da pessoa possa modificá-la, para ampliá-la, restringi-la ou evitá-la.

Outrossim, a confissão no Processo Penal trata-se de ato jurídico *stricto sensu* (processual) de caráter enunciativo, na medida em que comunica fato. Logicamente, essa comunicação carrega consigo efeitos que podem ser vislumbrados na prática, tal como o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Também exemplificativamente, o instituto do arrependimento posterior<sup>229</sup> pode-se configurar um ato jurídico *stricto sensu*. Isso porque a conduta é realizada volitivamente – reparação do dano ou restituição da coisa até o recebimento da denúncia, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa –, mas as repercussões desse ato estão legalmente definidas, inexistindo margem para modulação de efeitos não previstos. Igualmente, pode-se falar sobre a compreensão da colaboração premiada como ato jurídico *stricto sensu*, mas o ponto será abordado adiante, em tópico apropriado.

Sedimentadas essas bases, cumpre, agora, enfatizar o estudo sobre o fato jurídico mais relevante para o objeto da pesquisa, qual seja, o (c.2) negócio jurídico<sup>230</sup>. De acordo com Marcos Bernardes de Mello, negócio jurídico é o fato jurídico:

---

**parte geral.** Rio de Janeiro: Borsói, 1954, t. 2, p. 452.

<sup>229</sup> **Arrependimento posterior** ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

<sup>230</sup> Toma-se, como referência, a conceituação de negócio jurídico construída por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda e trabalhada por Marcos Bernardes de Mello. Todavia, não se ignora que o instituto sofreu aprimoramento e apresentou nuances em sua definição no decorrer da história. Sobre o ponto Humberto Theodoro Jr. e Helena Lanna Figueiredo sinalam que “a evolução histórica da explicação de como, no negócio jurídico, se conjugaram a vontade e o Direito, passou por vários esforços da doutrina, dos quais, quatro podem ser apontados como os mais significativos: a) A teoria de, no negócio jurídico, há um *ato de vontade* dirigido a certos efeitos, produzidos *porque queridos*; b) A que justifica o negócio jurídico por contar um *ato de vontade* tendente a um fim *protegido pelo ordenamento jurídico*; c) A que lhe reconhece a base em um *ato de autorregulamentação de*

cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico<sup>231</sup>.

Efetivamente, no que diz respeito ao suporte fático integrante dos negócios jurídicos, tem-se como cerne a manifestação de vontade livre e consciente sem a qual não existe, rigorosamente, negócio jurídico, mesmo que presentes outros elementos de fato. Nessa categoria, ao contrário da limitação existente no ato jurídico *stricto sensu*, a manifestação de vontade é necessária para a *composição* do suporte fático de fato jurídico com a pretensão de se obter efeitos jurídicos que podem ser escolhidos com certa liberalidade pelos celebrantes<sup>232</sup>.

---

*interesses; d) A que nele vê um ato de autonomia privada, a que o Direito associa a constituição, a modificação e a extinção de situações jurídicas.* In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 78.

<sup>231</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 256.

<sup>232</sup> É válido registrar que o negócio jurídico, enquanto instituto, já sofreu aprimorações e evoluções em seu conceito e em sua aplicabilidade, em termos históricos. A superação da consideração da autonomia da vontade como fonte normativa até a construção de uma relação jurídica havida entre partes que necessita de algum regramento levou em consideração elementos vinculados a vida social e a empiria do instituo. Sobre o ponto, são válidas as lições de Marcos Bernardes de Mello: “não há a menor dúvida de que a elaboração científica dos Pandectistas, responsável pela criação da Teoria Geral do Direito, foi obra monumental, de valor inigualável. Por seu significado, tão grandioso, praticamente, influenciou a Ciência Jurídica de todos os povos cujo direito seja filiado, em suas origens, ao direito romano, exceto a França. Toda a Teoria Geral do Direito que hoje conhecemos reflete, pelo menos em certa medida, quando não completamente, a proposta científica dos juristas germânicos do século XIX. As instituições jurídicas, no entanto, constituem instrumentos práticos da vida social e, por isso, precisam de estar arraigadas à experiência de cada povo. Esse caráter empírico do direito impõe a impossibilidade de que as suas instituições sejam tratadas como meras entidades abstratas, de puro conteúdo lógico-formal, donde ser necessário que os conceitos jurídicos e as categorias que os configuram não estejam desvinculados da realidade social atual em que se inserem. É verdade que a função específica da Ciência Jurídica consiste em elaborar, a partir da análise do sistema jurídico positivado, como dado da experiência, conceitos e categorias de tão amplos graus de abstração e generalidade que consigam explicar e abranger as situações possíveis de ocorrerem no ambiente social a que se destinam. Por outro lado, é claro que o direito positivo não está sujeito às formulações abstratas da Ciência. No atendimento das carências sociais, as normas são livres para formular as categorias e as estruturas que melhor se ajustem às situações (...). A Ciência presta auxílio inestimável à elaboração do direito positivo, mas, de modo algum limita a capacidade de autocriação do próprio sistema jurídico. Daí, parece evidente que, se o direito varia no tempo e no espaço, ajustando-se às exigências das mutações sociais, com forte dose de elemento ideológico, os conceitos e as categorias elaborados pela Ciências Jurídica não podem permanecer imutáveis, mas precisam ajustar-se às transformações substanciais quando alteram a própria fisionomia do sistema jurídico para atendê-las. Pretender que as categorias e os conceitos permaneçam tal qual foram formulados, insensíveis às modificações do direito positivos em atos legislativos, é querer fazer deles algo inútil, porque abstração fora da realidade. Ao contrário, ajustá-los à experiência, sempre que mudem as condições existenciais, é fazê-los vivos instrumentos não só da Ciências, mas, principalmente, do próprio direito. A partir desse ponto de vista, fica patente que a teoria do negócio jurídico, tendo sido formulada no século XIX, não pode permanecer atual quando os

Inobstante a relevância da manifestação de vontade, não se pode confundir a pura e simples manifestação de vontade (*suporte fático*) com o negócio jurídico em si (manifestação de vontade com a incidência normativa e autorregramento de interesses). No ponto, assevera Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda que:

a prestante função do conceito de negócio jurídico está em servir à distinção entre negócio jurídico e ato jurídico não-negocial ou *stricto sensu*, naqueles casos em que o suporte fático do ato jurídico 'stricto sensu' consiste em *manifestação de vontade*. Frisemo-lo bem: manifestação de vontade; para que não incorramos no erro de definirmos como coextensivos, superponíveis de modo completo, a manifestação de vontade (suporte fático) e o negócio jurídico, que é apenas uma das classes dos atos jurídicos em que há, como elemento fático, manifestação de vontade. O conceito surgiu exatamente para abranger os casos em que a vontade humana pode criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações, ou exceções, tendo por fito esse acontecimento do mundo jurídico. Naturalmente, para tal poder fático de escolha supõe-se certo autorregramento de vontade dito 'autonomia da vontade', por defeito de linguagem (*nomos* é lei); com esse auto-regramento, o agente determina as relações jurídicas em que há de figurar como termo. De antemão, excluamos a confusão entre o negócio jurídico e o suporte fático (*negotium*) do negócio jurídico. Negócio *jurídico* é classe de fatos *jurídicos*; e não de suportes fáticos. Negócio jurídico já é o suporte fático, o *negotium*, após a entrada desse no mundo jurídico. Se o negócio jurídico fosse o suporte fático, que o enche, não seria possível falar-se de negócio jurídico nulo, anulável, rescindível, resolúvel, resilível, denunciável. Suportes fáticos não podem ser nulos, nem anuláveis, nem rescindíveis, nem resolúveis, nem resilíveis, nem denunciáveis. Quando A joga ou aposta, as manifestações de vontade que fazem o suporte fático do negócio jurídico do jogo, ou de aposta, não são nulas: nulidade 'de fatos' não teria sentido. Nulo é o negócio jurídico de jogo, se é, por exemplo, proibido, sem se lhe vedar a entrada no mundo jurídico<sup>233</sup>.

---

padrões jurídicos sofreram tantas e tamanhas modificações à força da influência das mutações experimentadas pelos arquétipos sociais. A ampliação da interferência estatal na regulação de questões tradicionalmente inseridas na área dos interesses privados, com a redução proporcional do poder individual, e a massificação das relações sociais, são dados suficientes para demonstrar que a concepção clássica do conceito de negócio jurídico é insuficiente para explicá-lo tal qual hoje se apresenta". In: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 236-238. Nova transformação parece estar evidenciada na atual quadra histórica. Isso porque – se antes vinculados estritamente e área privada – iniciou-se aproximação com o Direito Público. E, mais recentemente, aproximação com o Direito Penal, fundando-se a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, ilustrativamente, como institutos centrais na Justiça Penal Negociada de segunda geração, cada vez mais relevante. Mas o que isso significa? Significa que a realidade bate à porta da ciência provocando-a a apresentar explicações, regulamentações e soluções para práticas que se tornam corriqueiras na atividade jurisdicional. É dizer, posicionamento abominatório sobre *negócios jurídicos* no Direito e Processo Penal em nada acrescentam ao desenvolvimento da dogmática penal e nem tampouco possuem o condão de regulamentar e limitar eventuais abusos nas negociações havidas entre o Poder Público, no mais das vezes representado pelo Ministério Público, e pelo particular – investigado ou acusado.

<sup>233</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsóli, 1954, t. 3, pp. 3-4.

Com isso, pode-se afirmar que exemplo elementar de negócio jurídico é o *contrato lato sensu*. Nessa instituição as partes, em regra, possuem ampla liberdade para estipulações acerca do conteúdo de eficácia da relação jurídica resultante da avença, bem como sobre a criação de condições, termos e outras particularidades que objetivam o acerto do sentido próprio das partes<sup>234</sup>.

Importante sinalar, ademais, que todo negócio jurídico cria uma *relação jurídica*, constituindo, modificando ou extinguindo direitos, pretensões, ações ou exceções. Essas relações jurídicas variam de acordo com a classificação, extensão e conteúdo de cada convenção. Acerca dos efeitos que geram, muitas vezes extrapolam apenas aqueles decorrentes da vontade dos agentes de modo que “a vontade desfecha o negócio no rumo dos efeitos queridos, mas tem de suportar o agente as consequências ligadas pelo ordenamento jurídico à disciplina do próprio ato<sup>235</sup>”.

A doutrina distingue os negócios jurídicos em classes, de modo que algumas dessas definições podem se tornar úteis para a classificação e compreensão do negócio jurídico *acordo de colaboração premiada* e a sua posição na genealogia negocial. Passa-se a identificação das classificações mais relevantes<sup>236</sup>.

No que diz respeito à *vontade negocial*, os negócios jurídicos dividem-se entre (i) negócios jurídicos unilaterais, (ii) negócios jurídicos bilaterais<sup>237</sup> e (iii)

---

<sup>234</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 228.

<sup>235</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral de direito civil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 410.

<sup>236</sup> Não se ignora a realização de infundáveis divisões categóricas no plano de avaliação do negócio jurídico. Entretanto, destaca-se que os pontos abordados na presente investigação possuem a finalidade de melhor proporcionar a compreensão da colaboração premiada desde a sua perspectiva de negócio jurídico. Sobre o risco das classificações, Gustavo Henrique Badaró, referindo em parte Jorge Luis Borges, destaca: “sabe-se do perigo e dos riscos das classificações. Jorge Luis Borges narra que o Dr. Franz Kuhn atribuiu a certa enciclopédia intitulada *Empório celestial de conhecimentos benévolos* uma classificação em que os animais se dividem em 14 categorias: ‘a) pertencentes ao imperador, b) embalsamados, c) amestrados, d) leitões, e) sereias, f) fabulosos, g) cachorros soltos, h) incluídos nesta classificação, i) que se agitam feito loucos, j) inumeráveis, k) desenhados com um pincel finíssimo de pelo de camelo, l) *et cetera*, m) que acabam de quebrar o jarrahão, n) que de longe parecem moscas’. As classificações jurídicas não são tão erráticas quanto a taxinomia revelada pela enciclopédia chinesa, mas é importante para alertar sobre a necessidade de que se tenha um critério claro de diferenciação, e que o parâmetro escolhido seja adequado para resolver o problema proposto. E é evidente que a escolha de um critério envolve sempre um elemento arbitrário de quem classifica.” In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?* In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 127-128. Por isso, deixa-se de abordar na pesquisa classificações que não possuam conexão com a colaboração premiada.

<sup>237</sup> Há segmento doutrinário que aprofunda a divisão relativa aos negócios processuais bilaterais em (i) contratos processuais, quando as vontades manifestadas dizem respeito a interesses

negócios jurídicos plurilaterais. Inicialmente, importa destacar que essa classificação não leva em consideração para a sua conclusão – unilateral, bilateral ou plurilateral – a *quantidade de negociantes* envolvidos. Com efeito, o elemento que vai caracterizar a definição trabalhada é o *centro de interesses*, posição da qual a vontade é emanada em um mesmo sentido. Neste aspecto, é irrelevante a quantidade de pessoas que participam do negócio (figurantes), “pois somente interessa a *quantidade de lados* (centros de interesse) a partir dos quais são manifestadas as vontades negociais e, portanto, se há ou não reciprocidade entre elas<sup>238</sup>”.

Com isso, pode-se concluir que os (i) negócios jurídicos unilaterais possuem existência e eficácia autônomas, não possuindo e nem provocando reciprocidade e correspectividade de efeitos jurídicos. A sua concreção exige tão somente a manifestação de vontade suficiente para configurar o suporte fático. Como exemplos dessa categoria pode-se mencionar a aceitação de herança, a renúncia de herança, a oferta, a aceitação, a promessa de recompensa, a emissão de títulos de crédito, etc.

Já os (ii) negócios jurídicos bilaterais, formam-se a partir de manifestações de vontades distintas, mas coincidentes, recíprocas e concordantes sobre o mesmo objeto. De fato, “não basta tão somente haver a coincidência das vontades sobre o objeto – como se A quer vender o bem X e B o quer comprar –, porque é necessário que haja, também, *acordo, consenso*”<sup>239</sup>.

Ora, no que toca ao acordo de colaboração premiada<sup>240</sup>, se apesar da convergência de interesses sobre os objetivos buscados – o Ministério Público

---

contrapostos, e (ii) acordos processuais, quando as vontades se dirigem a um objetivo comum. Assim, a colaboração premiada, por conformar interesses destoantes, seria, em verdade, um *contrato* de colaboração premiada. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 175. No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. refere que se trata a colaboração premiada de uma modalidade de contrato processual, na medida em que as vontades dizem respeito a interesses contrapostos. Essa realidade é contrária aos acordos ou convenções processuais, nos quais as vontades se unem para um interesse comum. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 27. Todavia, para o presente trabalho tomar-se-ão como sinônimas as expressões acordos, contratos e convenções processuais. Até mesmo porque o artigo 3º-A da Lei nº 12.850/2013 define a colaboração premiada como sendo um *acordo*.

<sup>238</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 267.

<sup>239</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 271.

<sup>240</sup> Examinando a colaboração premiada desde a perspectiva de negócio jurídico processual, Marcos Zilli refere que “o efeito mínimo é a formação de uma situação jurídica em que se verificam posições jurídicas tituladas por sujeitos. Enquanto nos negócios unilaterais apenas uma pessoa figura como o titular de uma posição jurídica, nos bilaterais os efeitos tocam mais de um sujeito, estruturando, assim, uma relação jurídica. Este é, portanto, o efeito dos negócios bilaterais: a estruturação de

possui interesse na informação do investigado/acusado e o investigado/acusado possui interesse em eventual diminuição de reprimenda estatal – não houver *acordo* sobre quais informações serão prestadas ou sobre qual será o prêmio postulado em juízo, não se pode falar em negócio jurídico bilateral. Nesse cenário, carece à relação jurídica justamente do elemento essencial do negócio jurídico bilateral: o consenso sobre o objeto e os termos da avença.

Relativamente aos *(iii)* negócios jurídicos plurilaterais, estes ocorrem quando se verifica a celebração de convenção emanada de vontades distintas convergindo para um fim comum. O exemplo clássico é o contrato de constituição de sociedade, sendo importante destacar que na sociedade, seja ela simples, seja ela empresária, inexistem relações jurídicas dos sócios entre si, apenas relações jurídicas de cada sócio com a sociedade<sup>241</sup>, ou seja, o *todo* constituído.

Outrossim, é possível reconhecer a distinção entre negócios jurídicos *(i)* *consensuais* e *(ii)* *reais*. Diz-se *(i)* consensuais aqueles negócios jurídicos que se constituem apenas pelo estabelecimento do consenso entre as partes sem a necessidade de tradição de qualquer bem. Por outro lado, os *(ii)* reais são aqueles em que o suporte fático prevê como complemento nuclear ao consenso um ato-fato consistente na tradição de algum bem que integra o objeto da prestação. No ponto, cabe destacar que o acordo de colaboração premiada se constitui negócio jurídico *consensual*. Ainda que haja no acordo a obrigação de o colaborador entregar bens ou valores como condição, essa circunstância não altera a classificação registrada, tendo em vista que a entrega do bem ou valor não compõe o suporte fático da colaboração premiada, que pode acontecer mesmo sem essa disposição.

Outrossim, os negócios jurídicos podem qualificar-se como sendo *(i)* *onerosos* ou *(ii)* *gratuitos*, classificação que examina a existência de vantagem e desvantagem no mesmo polo de interesse. Nos *(i)* onerosos, cada uma das partes possui como

---

relações jurídicas marcadas pela correspondência de direitos e deveres e cujos conteúdos, geralmente, são definidos pelas normas jurídicas. Muito embora o conceito de negócio jurídico tenha sido construído pelas lentes do direito privado, não é monopólio daquele campo. Cuida-se de conceito gestado pela teoria do fato jurídico e, como tal, expressa uma compreensão lógico-jurídica aplicável a qualquer ramo do direito. Na seara processual, por exemplo, o negócio jurídico envolve a manifestação de vontade dirigida à produção de situação jurídica processual, vale dizer, de uma relação jurídica inserida no próprio processo” In: ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual. O controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). **Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 59-60.

<sup>241</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 80.



finalidade obter uma vantagem o que gerará, correspectivamente, uma desvantagem representada pelo proveito da parte adversa. Já nos negócios jurídicos (ii) gratuitos, apenas uma das partes terá proveito.

Veja-se que o conceito de gratuito ou oneroso não está relacionado necessariamente com questões financeiras ou com a obrigação de entregar quantia, mas com a existência de vantagem e desvantagem em um mesmo polo da relação. No que pertine à colaboração premiada, há concessões recíprocas, tendo em vista que o investigado/acusado colaborador se obriga a prestar informações, pois será “beneficiado” com decisão penal mais branda do que a regra. De outro lado, investigador/acusador propõe decisão favorável, pois em seu favor terá a cooperação do imputado. Assim, a reciprocidade entre as obrigações que cabem a cada parte no acordo é que caracteriza o seu sinalagma, tratando-se, portanto, de contrato sinalagmático. Da mesma forma, cuida-se de contrato oneroso, pois, em uma ponta, o colaborador será beneficiado com a sanção premial, mas terá que suportar o sacrifício do dever colaborativo. No outro lado da relação jurídica, a parte adversa terá, em favor do processo ou da investigação, a colheita de informações e elementos de prova sobre fatos relevantes, mas, como contraponto, abdicará da punição exemplarmente prevista na norma<sup>242</sup>.

Ainda, os negócios jurídicos podem ser enquadrados na classificação de (i) *solenes* – quando se exige forma especial prevista na legislação para a sua configuração – ou (ii) *não solenes*, quando há a possibilidade de realização por forma livremente escolhida aos pactuantes. A classificação do acordo de colaboração premiada e as suas exigências formais serão adiante analisadas, mas é notória a exigência de diversas determinações para a pactuação do acordo, podendo esse negócio jurídico ser classificado como solene.

Igualmente, pode-se destacar a existência de negócios jurídicos (i) *típicos* e negócios jurídicos (ii) *atípicos*. Essa divisão leva em consideração a previsão no ordenamento jurídico de regulamentação para a negociata.

Em diversos casos a legislação prevê regulamentação específica sobre conteúdo e objeto de alguns negócios jurídicos expressamente nominados, como a compra e venda, a doação, a locação, por exemplo, sendo esses casos de negócios

---

<sup>242</sup> DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, pp. 166-167.

jurídicos (i) típicos, justamente pelo fato de a legislação prever um *tipo* regulado por lei. Inobstante, em diversos outros tantos casos, é possível que as partes modulem o autorregramento da vontade para que escolham a melhor categoria jurídica e o melhor conteúdo eficaz para os seus interesses, gerando, com isso, um negócio jurídico (ii) atípico, cuja regulação não se encontra prevista em lei.

O acordo de colaboração premiada enquadra-se na definição de negócio jurídico *típico*, na medida em que a legislação prevê a sua possibilidade e disciplina os seus limites. Aliás, trata-se o acordo de colaboração premiada do *primeiro* negócio jurídico processual típico assim expressamente denominado em nosso ordenamento jurídico<sup>243</sup>.

Quanto à relevância da classificação pertinente à (a) *tipicidade*, adverte Marcos Bernardes de Mello que reside no fato de que “havendo um tipo negocial definido em seu conteúdo, cogentemente, não é possível aos figurantes modificá-lo para furtar-se à incidência legal, sob pena de invalidade”<sup>244</sup>. Por outro lado, “sendo a área regulada por lei dispositiva (= não cogente), é livre às pessoas dar-lhe a estruturação que julgarem mais adequada”<sup>245</sup>. Tangente ao nosso estudo, realizar-se-á, na sequência, exame acerca do regramento previsto para a colaboração premiada a fim de se identificar o seu enquadramento como negócio jurídico típico, identificando os limites de pactuação autorizados pelo ordenamento jurídico.

Outro ponto de fundamental destaque que merece ser reiterado é a concepção de que a categoria *negócio jurídico* não é restrita ao âmbito do Direito Privado. Efetivamente, os conceitos e classificações da Teoria do Fato Jurídico são conceitos lógico-jurídicos aplicáveis em todos os âmbitos do Direito, com a sua devida avaliação e adequação à área específica, evidentemente. Assim é que, por exemplo, o contrato administrativo nada mais é do que um negócio jurídico de Direito Administrativo; a transação tributária é um negócio jurídico de Direito Tributário, a desistência da demanda é um negócio jurídico processual e o acordo de

---

<sup>243</sup> O Código de Processo Civil, de 2015, faz menção, em seu artigo 190, sobre a possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos. Da mesma forma, a Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, estabelece a possibilidade de transação entre os contribuintes e à Fazenda Pública. Inobstante essas disposições possibilitarem a celebração de negócios jurídicos processuais, a colaboração premiada foi o primeiro instituto, com a Lei nº 13.964/2019, a ser expressamente classificado como *negócio jurídico processual*.

<sup>244</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 285.

<sup>245</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 285.

colaboração premiada é um negócio jurídico celebrado no âmbito do Direito Penal e Processual Penal<sup>246</sup>.

É claro que não se pode correr o risco da mera transmutação de regras vinculadas ao Direito Privado *para* o Direito Público, pura e simplesmente. Todavia, é possível que haja regras que, apesar de regular de forma mais clara e frequente as esferas do Direito Privado, regule, *também*, aspectos relacionados ao Direito Público<sup>247</sup>.

Algumas distinções fundamentais, contudo, precisam ser observadas, no que toca ao negócio jurídico celebrado *entre particulares e entre particular e o poder público*, para fins de nortear a interpretação da legislação e princípios regentes e adequar a conformação da celebração dos pactos envolvendo particulares e o Estado (representado por agentes públicos). O primeiro ponto que se destaca é a predominância do interesse público nos negócios jurídicos envolvendo o Estado. Com efeito, é preciso que haja, efetivamente, *interesse do Estado* na celebração do negócio jurídico, sendo esse, normalmente, o móvel que autoriza a pactuação com os particulares<sup>248</sup>.

Ademais, outras duas peculiaridades merecem acento<sup>249</sup>. A primeira diz respeito à *(i)* forma de interpretação do conteúdo do pacto, devendo prevalecer, nessas relações, o conteúdo declarado expressamente pelo instrumento e não, ao

---

<sup>246</sup> DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei nº 12.852/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o direito processual civil. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, pp. 116-117.

<sup>247</sup> Aliás, convém consignar crítica de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda sobre a expressão “autonomia privada”, pois, desde sua perspectiva, referida nomenclatura poderia conduzir à falsa percepção de impossibilidade de se veicular o autorregramento da vontade na esfera do direito público. Nas palavras do autor, “evite-se outrossim chamá-la autonomia privada, no sentido de autorregramento de direito privado, porque, com isso, se elidiria, desde a base, qualquer auto-regramento da vontade, em direito público – o que seria falsíssimo. O que caracteriza o auto-regramento da vontade é poder-se, com êle, compor o suporte fáctico dos atos jurídicos com o elemento nuclear da vontade. Não importa em que ramo do direito. In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, t. 3, p. 56.

<sup>248</sup> Inobstante a necessidade de verificação do interesse público, impõe-se, em todos os casos, na hipótese de acordo de colaboração premiada, negócio jurídico incidente no âmbito do Direito Penal e Processo Penal, a estrita observância dos direitos e garantias fundamentais dos investigados e réus. Vale dizer, não se pode admitir a prevalência do interesse público aos direitos e garantias fundamentais dos réus previstos na legislação constitucional e legal. O interesse público justifica a criação e existência do instituto como figura jurídica, em abstrato, mas, em plano concreto, imprescindível o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Em última análise, é preciso que haja acordo de vontades e respeito aos princípios fundamentais.

<sup>249</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 223-224.

contrário do que ocorre normalmente no Direito Privado, da intenção das partes<sup>250</sup>. É evidente que a *vontade* – até mesmo por ser ela elemento central – precisa ser levada em consideração e qualquer vício existente neste ponto pode conduzir a incidentes no negócio jurídico. Todavia, dada a particularidade da relação existente e também pelo fato de haver terceiros implicados, o instrumento que consolida o pactuado deve ser claro e transmitir de forma adequada o seu objeto.

A segunda questão fulcral diz respeito à *(ii)* regência dos acordos pelo *princípio da legalidade*, em detrimento do princípio do amplo *autorregramento da vontade*. De fato, em que pese haja *certa* discricionariedade conferida à autoridade pública para a realização de negócios jurídicos, a sua margem de atuação encontra-se limitada pelo regramento normativo e vinculada às disposições legais. Nesse sentido, a discricionariedade conferida ao poder público está relacionada à *oportunidade de praticar o ato*, com observância do regramento previsto, mas não em relação à ampla modulação do ato e de seu conteúdo.

Essas conceituações deixam claras as linhas mestras pelas quais se deve compreender e interpretar o instituto do negócio jurídico no âmbito do Direito Público. Dessa forma, apesar de existir relativo grau de liberdade entre os negociantes nas convenções envolvendo o Direito Público, é importante enfatizar que não se trata de liberdade irrestrita, mas vinculada aos limites traçados pelo ordenamento jurídico<sup>251</sup>. No caso específico do acordo de colaboração premiada, imperioso destacar que há uma série de restrições estabelecidas, assim como diversos requisitos e formalidades que são exigidos para a sua existência, validade e eficácia.

É cediço que a maior ou menor intervenção estatal no autorregramento da vontade das partes depende da relevância social do objeto do negócio jurídico<sup>252</sup>. Nesse sentido, é inegável que os efeitos da celebração da colaboração premiada tocam pontos por demais sensíveis do colaborador e dos implicados nas declarações. Vale dizer, embora as partes negociem *situações jurídicas* – deveres

---

<sup>250</sup> Nesse sentido, expressamente estabelece o artigo 112 do Código Civil: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

<sup>251</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 58.

<sup>252</sup> “Tome-se como exemplo um contrato de locação. Esse tipo contratual tem relevância social se se tratar de locação de imóvel residencial, o que justifica uma maior intervenção legal em seu conteúdo. Por outro lado, se a locação for de um automóvel, a autonomia das partes será quase total”. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 68.

processuais (da acusação de pleitear a aplicação dos benefícios e do acusado em colaborar com a investigação/instrução) –, elementos integrantes do pacto tangenciam disposições sobre apenamento, sobre não exercício de direitos fundamentais, dentre outras disposições relevantes. Outrossim, o pactuado possui intervenção indireta na esfera do direito de liberdade de terceiros referidos nas declarações do colaborador. Essas circunstâncias evidenciam a importância social dos interesses atingidos pela colaboração premiada.

Em prosseguimento, tendo compreendido a conceituação de negócio jurídico, impõe-se o avanço da pesquisa para o fim de se identificar, agora, no que consiste o negócio jurídico *processual*, identificando os seus elementos e características. Esse exame possibilitará captar, em essência, *o que*, de fato, é negociado entre colaborador e autoridade pública.

### **3.2. A categoria dos Negócios Jurídicos Processuais.**

A tipologia de fatos jurídicos proposta por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda alcançou a categoria dos negócios jurídicos, mas não avançou no estabelecimento dos negócios jurídicos *processuais*. Atualmente, além dos fatos jurídicos de direito material, é possível mencionar a existência, também, de fatos jurídicos de direito processual. A negociação em termos processuais é mais recente e menos explorada do que a negociação em âmbito material, de modo que a teoria dos negócios jurídicos processuais é menos trabalhada pela doutrina e menos escrutinada pela jurisprudência.

Novamente, não se pode descurar que estes institutos foram criados e pensados à luz do Direito Privado, especialmente do Direito Processual Civil. Contudo, o desenvolvimento do esforço teórico chegou ao ponto de criar a categoria de *negócio jurídico processual*, considerada pelo legislador a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada. Nesse ponto reside a necessidade de se compreender, para além da gênese privatista e dos alicerces fundamentais da Teoria do Fato Jurídico, a sua evolução até a categorização dos fatos jurídicos processuais a fim de se avaliar a sua repercussão na outra ponta, qual seja, no Direito Público, especialmente no Direito Penal.

Ora, veja-se que, em paralelo, os fundamentos para desenvolvimento das convenções processuais na processualística cível são semelhantes aos que

ensejaram o aprimoramento do instituto da colaboração premiada e a extensão do seu alcance. Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral destaca que um dos motivos que propiciou o desenvolvimento das convenções processuais no processo civil foi o fato de que “as modalidades de tutela jurisdicional e os instrumentos processuais estabelecidos para assegurar sua prestação não mais respondiam às exigências de flexibilidade, adaptação, efetividade”<sup>253</sup>. No plano penal, os métodos clássicos de investigação e as eventuais dificuldades no âmbito da persecução penal da criminalidade complexa tornava extremamente dificultosa a descoberta e a punição de determinados crimes, especialmente aqueles relacionados à criminalidade econômica, transnacional e organizada<sup>254</sup>. Assim, a possibilidade de *cooperação* do investigado/acusado com as autoridades, mediante uma contraprestação colaborativa relacionada à situação processual do órgão acusador, tornou-se cada vez mais necessária – desde a perspectiva da acusação – e atrativa – desde a perspectiva do colaborador.

Prosseguindo na análise sobre a tipologia dos fatos jurídicos processuais, pode-se referir semelhante classificação àquela desenhada para os fatos jurídicos substanciais. Assim, dividem-se os fatos jurídicos processuais *lato sensu* em: (a) fatos jurídicos processuais *stricto sensu* (cujos suportes fáticos prescindem de qualquer ato humano); (b) atos-fatos jurídicos processuais<sup>255</sup> (os quais, apesar de resultante de conduta humana, considera-se irrelevante o elemento vontade, tanto da prática do fato, quanto da obtenção de efeitos) e (c) atos jurídicos processuais *lato sensu* (atos voluntários, frutos da volição humana). Estes subdividem-se em (c.1.) atos jurídicos processuais *stricto sensu* – nos quais a vontade é um elemento importante para a estrutura do ato, mas não determinante para o seu conteúdo eficaz – e (c.2) negócios jurídicos processuais, nos quais a vontade é relevante para se atribuir determinação do conteúdo eficaz.

Os (a) fatos jurídicos processuais *stricto sensu* podem ser considerados “todo evento que assume caráter jurídico pela incidência de uma norma processual, e que

---

<sup>253</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 48.

<sup>254</sup> Outrossim, “os fatores decisivos para o florescimento e o fomento do consenso foram a lentidão, a ineficiência e a inefetividade que caracterizaram o funcionamento dos sistemas penais ao longo os anos, sobretudo nas últimas décadas do século passado, quando houve um vertiginoso aumento de número de processos criminais, acarretando o congestionamento processual e o abarrotamento dos órgãos judiciários”. In: ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 60.

<sup>255</sup> Esta categoria não é admitida por Antonio do Passo Cabral. In: CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, pp. 55-57.

produz ou pode produzir efeitos em um processo”<sup>256</sup>. Vale dizer que sua ocorrência não está relacionada à configuração de uma conduta humana. Assim, pode-se citar como exemplo a morte de uma das partes ou do advogado que a representa<sup>257</sup>. No âmbito do Processo Penal, nos casos de ação penal privada a morte do ofendido ou a sua declaração judicial de ausência possibilita que o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação penal suceda ao cônjuge, aos ascendentes, descendentes ou irmão, nos termos do artigo 31 do Código de Processo Penal<sup>258</sup>.

Já nos (b) atos-fatos jurídicos processuais é desimportante para a norma jurídica “se houve ou não vontade de praticar o ato, sendo a mera conduta (humana) a única substância do ato (-fato) jurídico. É ato por considerar a *conduta* humana, mas também fato por desconsiderar a *vontade*”<sup>259</sup>. Como exemplos, no âmbito da processualística cível pode-se referir o adiantamento de custas, o preparo, a revelia, etc.

Nos (c.1) atos jurídicos processuais em sentido estrito, a vontade do agente serve como moduladora tão somente para a escolha entre praticar, ou não, o ato, sem controle do seu conteúdo eficaz. Assim, embora se possa desejar os efeitos, não importa se há vontade efetiva em sua produção, pois são eles prefixados<sup>260</sup>. Como exemplos ordinários pode-se mencionar a citação, a intimação, a penhora de bem, o não conhecimento de recurso, etc<sup>261</sup>.

Na esfera processual penal, registra-se que a confissão pode se configurar um ato jurídico processual *stricto sensu*. De fato, ao prestar interrogatório, ao sujeito é facultado silenciar, apresentar tese defensiva ou confessar. É uma escolha sua. No entanto, ao optar pela confissão, é possível que ocorra a incidência da norma disposta no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal<sup>262</sup>, alcançando o suporte

---

<sup>256</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 60.

<sup>257</sup> “No plano do Direito Processual, há fatos jurídicos *stricto sensu* processuais. A morte é o exemplo característico, mas não o único. O evento morte referido a um procedimento existente (v.g. falecimento de uma das partes, ou do advogado de uma delas) gera um fato jurídico processual do qual surgem situações jurídicas processuais (v.g. direito à suspensão do processo, conforme o art. 313 do CPC-2015”. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 112.

<sup>258</sup> Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

<sup>259</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 81.

<sup>260</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 48. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun., 2007, p. 118.

<sup>261</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 83.

<sup>262</sup> Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

fático e formando a atenuante da confissão espontânea. Inobstante a escolha pela confissão, não possui o acusado qualquer ingerência sobre o conteúdo eficaz da sua conduta, decorrendo os efeitos de eventual diminuição de pena na forma de atenuante estritamente da lei. Vale dizer que não pode, por via ordinária, o acusado confessar o fato e pleitear seja a ele concedido o perdão judicial, a extinção da punibilidade ou até mesmo a redução de pena na forma de minorante.

Nos (c.2) negócios jurídicos processuais, de outra banda, a vontade dos envolvidos é relevante tanto na opção por praticar o ato quanto na definição e extensão dos seus efeitos.

Toca-nos, especialmente, a categoria do negócio jurídico processual, que pode ser definida como o ato que “produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica<sup>263</sup>”. Ainda, são, geralmente, declarações de vontade “unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento”<sup>264</sup>.

Para Fredie Didier Jr., trata-se o negócio jurídico processual de fato jurídico voluntário, “em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento<sup>265</sup>”. Veja-se que o autor estabelece duas espécies de escopo como efeitos decorrentes das convenções processuais: (i) o alinhamento de situações jurídicas processuais ou (ii) a realização de alterações no procedimento<sup>266</sup>.

Outrossim, Pedro Henrique Nogueira define negócio jurídico processual como o fato jurídico voluntário descrito em norma processual e em cujo suporte fático “esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou

---

(...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

<sup>263</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 63.

<sup>264</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 63.

<sup>265</sup> DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 27.

<sup>266</sup> Fredie Didier Jr assinala, embora examinando a processualística cível, que “há negócios relativos ao *objeto litigioso do processo*, como o reconhecimento da procedência do pedido, e há negócios processuais que têm por *objeto o próprio processo*, em sua estrutura, como o acordo para suspensão convencional do procedimento. O negócio que tem por objeto o próprio processo pode servir para a redefinição das situações jurídicas processuais (ônus, direitos, deveres processuais) ou para a reestruturação do procedimento.” In: DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed.



estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”<sup>267</sup>.

Sobre as modalidades de negócio jurídico processual, uma primeira classificação relevante diz respeito à existência de *previsão e sistematização legal*, mesmo critério já examinado quando do exame dos negócios jurídicos substanciais. Nessa categoria pode-se realizar divisão entre negócios jurídicos processuais (i) típicos e (ii) atípicos. Conforme já trabalhado, os (i) típicos são aqueles que possuem previsão legal e permitem que as partes alterem situações ou relações jurídicas observando orientações contidas na legislação<sup>268</sup>. Por outro lado, os negócios (ii) atípicos não possuem previsão legal expressa específica, sendo o seu cabimento decorrente de construções doutrinárias e jurisprudenciais<sup>269</sup>.

Outra categorização relevante diz respeito ao *objeto do negócio jurídico processual*, sendo possível inseri-lo em duas classificações. A primeira consiste em negócios jurídicos processuais que (i) afastam, eliminam, regulam ou estabelecem poderes ou direitos processuais. A segunda possibilidade consiste em negócios jurídicos processuais que (ii) derrogam normas processuais. Importa sinalar que, em regra, os negócios jurídicos processuais que derrogam normas processuais, mesmo na processualística cível, devem ser interpretados de forma restritiva. Essa realidade é ainda mais evidente e necessária de se observar no âmbito do Direito e Processo Penal.

Conforme sinalizado anteriormente, a categoria dos negócios jurídicos processuais se encontra inserida no âmbito de um conceito de Teoria Geral do

---

Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 28.

<sup>267</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 152.

<sup>268</sup> Veja-se os exemplos de negócios processuais típicos previstos na legislação cível, conforme Fredie Didier Jr.: “há diversos exemplos de negócios processuais: a eleição negocial do foro (art. 63, CPC), o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65, CPC), o calendário processual (art. 191, §§1º e 2º, CPC), a renúncia ao prazo (art. 225, CPC), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, CPP), organização consensual do processo (art. 357, §2º), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º, CPC), a escolha consensual do perito (art. 471, CPC), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, CPC), a desistência do recurso (art. 999, CPC), o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2º, §1º, Lei n. 13.140/2015), etc”. In: DIDIER JR., Fredie. **Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015**. In: DIDIER JR., Fredie. **Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 28. Evidentemente, na enumeração especificada pelo autor, vislumbra-se a diretriz de autorregramento da vontade em uma perspectiva estritamente privatista, pois sinala possibilidades de ampla disposição e manipulação do procedimento, o que, evidentemente, é inviável no âmbito do processo e direito penal. De fato, na esfera criminal, objeto do nosso estudo, as disposições negociais são mais restritas.

<sup>269</sup> CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais: condições elementos e limites**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 79.

Direito. Isso não implica dizer, contudo, que não são necessárias conformações e adaptações para a área específica em que se adere à realidade dos fatos em apreço. Assim é que, paralelamente ao *negócio jurídico* como conceito lógico-normativo, existe o negócio jurídico civil, o negócio jurídico administrativo, o negócio jurídico tributário e o negócio jurídico processual<sup>270</sup>.

Efetivamente, a primeira cláusula de autorização de negociação processual genérica inserida em nossa legislação foi a disposta no artigo 190 do Código de Processo Civil<sup>271</sup>, de 16 de março de 2015, segundo o qual é possível que as partes estipulem *mudanças no procedimento e convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais*<sup>272</sup>, antes ou durante o processo. Essa disposição introduziu na processualística cível, expressamente, a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, ampliando o poder de autorregramento da vontade das partes e estabelecendo duas espécies de pactuação.

Relativamente às *espécies de pactuação*, o dispositivo legal autorizou – em determinados casos e observados determinados requisitos, é bem verdade – que as partes (i) acordassem a realização de mudanças no procedimento de tramitação da causa para ajustá-lo às especificidades do caso concreto, bem como (ii) convençionassem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Quanto aos *requisitos* para o estabelecimento das convenções, a legislação de regência determinou que somente poderiam ser realizadas (i) em processos que versassem sobre direitos que admitam autocomposição e (ii) por partes plenamente capazes.

---

<sup>270</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 79.

<sup>271</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convençionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

<sup>272</sup> “As partes participam, ao longo do procedimento, de um encadeamento lógico de atos processuais, concatenados, resultado de suas condutas e dos demais sujeitos processuais. Algumas destas condutas são obrigatórias (deveres); outras meramente permitidas, cuja não realização pode implicar em consequências jurídicas negativas (ônus) ou não (faculdades). Há, ainda, condutas também permitidas que implicam numa situação de sujeição de outrem (poderes). In: MÜLLER, Julio Guilherme. **Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 125-126.

Ademais, o legislador expressamente definiu que os negócios jurídicos processuais estariam submetidos a *controle judicial*, não sendo aplicáveis quando (i) existente algum caso de nulidade, quando (ii) presente inserção abusiva em contrato de adesão ou (iii) caso alguma parte se encontrasse em manifesta situação de vulnerabilidade.

Da sistematização existente, é possível chegar as conclusões de que, mesmo no âmbito da processualística cível, (a) o autorregramento da vontade é limitado em matéria de negócios jurídicos processuais, encontrando as convenções certas restrições; (b) as partes precisam ser plenamente capazes para a celebração dos pactos; (c) em todos os casos é cabível controle judicial para avaliação da regularidade do negócio; (d) a vulnerabilidade material de uma das partes pode conduzir ao não reconhecimento da regularidade da avença.

Essa normativa e os seus corolários devem servir, em alguma medida, como parâmetros interpretativos para a modulação dos efeitos e possibilidades no âmbito dos negócios passíveis de serem celebrados no Direito e Processo Penal. Isso porque, apesar de os cenários – cível e penal – serem bastante distintos, na colaboração premiada as partes convencionam sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais vinculando a sua postura em juízo, assemelhando-se a relação obrigacional formada entre as partes à dicção da norma integrante do artigo 190 do Código de Processo Civil.

Veja-se que, apesar de o atual estranhamento em se reconhecer o negócio jurídico processual como instituição vinculada ao Direito Penal e ao Processo Penal, uma das primeiras manifestações de aderência a essa categoria foi sinalizada por Hélio Tornaghi, em 1956, tendo o autor afirmado que “são negócios processuais as manifestações de vontade de que a lei faz depender a eficácia técnica ou o valor jurídico do processo”<sup>273</sup>, como, por exemplo, no perdão e na retratação<sup>274</sup>.

E, de fato, em que pese não seja corriqueira a temática de negócios jurídicos processuais no âmbito do Processo Penal, é impossível negar a sua existência.

---

<sup>273</sup> Segundo o autor, “são negócios processuais as manifestações de vontade de que a lei faz depender a eficácia técnica ou o valor jurídico do processo, ex.: o perdão, a retratação”. In: TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo penal**. v. 1. t.1, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, p. 16.

<sup>274</sup> Aliás, em 1963 o instituto chegou a figurar expressamente no anteprojeto de Código de Processo Penal elaborado por Hélio Tornaghi. O artigo 180 de referido documento registrava que “negócio jurídico processual é toda manifestação de vontade de que resulta consequência relevante para o processo”.

Além do acordo de colaboração premiada, expressamente definido em lei como tal, existem outras possibilidades típicas e atípicas, as quais serão examinadas.

No ponto, um dos mais clássicos negócios jurídicos processuais<sup>275</sup> constitui-se a suspensão condicional do processo<sup>276</sup>. Trata-se de negócio jurídico no qual o órgão acusador, ao deflagrar a ação penal, pelo oferecimento da inicial acusatória, propõe que permaneça o processo suspenso, apesar do exercício da ação penal, mediante o cumprimento, por parte do acusado, de algumas condições.

Trata-se de negócio jurídico processual típico<sup>277</sup>, pois a sua possibilidade e o seu regramento encontram-se legalmente previstos no artigo 89 da Lei nº 9.099. Nesta modalidade, observados os requisitos legais<sup>278</sup>, existe a possibilidade de o Ministério Público ajustar com o imputado a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, mediante o cumprimento, por parte do acusado, de condições determinadas<sup>279</sup>.

---

<sup>275</sup> “No âmbito do direito processual penal, a previsão do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais) é um exemplo de negócio jurídico processual típico. Cuida-se de negócio formado pela proposta do Ministério Público (vontade exteriorizada) aceita pelo acusado, assistido de seu defensor, (vontade exteriorizada) com a participação do juiz, por meio do qual as partes exteriorizam a sua vontade para suspender o processo para que, durante o período de suspensão, o acusado tenha a oportunidade de cumprir determinadas condições para a extinção da punibilidade. As partes exteriorizam a vontade, que, aqui, não apenas é elemento fático do ato jurídico, mas que também atua na escolha, dentro dos limites preestabelecidos, da categoria jurídica e seu conteúdo (há escolha, no mínimo pela suspensão do processo e seu período). O negócio é processual, já que a vontade exteriorizada atua no âmbito das situações jurídicas processuais; o que se pactua é a suspensão do processo, e não a suspensão de eventual pena”. In: DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 159.

<sup>276</sup> Sobre a temática, recomenda-se GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais: Lei n. 9.099/95**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

<sup>277</sup> Lorena Miranda Santos Barreiros afirma que se trata de “negócio jurídico misto (no sentido de estar submetido à dupla incidência de normas de caráter penal e processual)”. In: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 61. Inobstante, em que pese haja, de fato, tangenciamento a regras de direito material, pensa-se que o *cerne* do suporte fático é a efetiva suspensão do processo, motivo pelo qual o enquadramento do instituto estaria vinculado à categoria de negócio jurídico processual.

<sup>278</sup> São eles, reiterando: (i) crime com pena mínima cominada igual ou inferior a um ano, (ii) acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime (iii) não ser reincidente em crime doloso, (iv) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizarem a concessão do benefício, (v) não ser indicada ou cabível a substituição da pena, nos moldes do artigo 44 do Código Penal.

<sup>279</sup> Art. 89, § 1º, Lei 9.099 - Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Veja-se que a lei *permite*, nesse caso, o autorregramento de vontade entre acusador e acusado para suspensão do andamento processual, mas *limita* em diversos pontos os termos da avença, bem como impõe uma série de requisitos. Consoante demonstrado, a suspensão somente pode ser realizada em infrações penais determinadas e observados certos critérios. Além disso, as condições a serem cumpridas pelo denunciado também são legalmente definidas, como regra. De igual modo, o legislador expressamente definiu a necessidade de que o acusado esteja assistido por defensor, na medida em que o artigo 89, §1º registra a necessidade de aceite da proposta pelo acusado e seu defensor<sup>280</sup>.

Ainda, as normativas deixam claro que se trata de negócio jurídico processual bilateral ao fazer constar no *caput* do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995 que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, *poderá* propor a suspensão condicional do processo, bem como ao exigir que seja, nos termos do art. 89, §1º, da Lei nº 9.099/1995, *aceita* a proposta pelo acusado e seu defensor. A mesma conclusão decorre da disposição do artigo 89, §7º, da Lei nº 9.099/1995, a qual expressamente indica que se o acusado *não aceitar* a proposta prevista, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos<sup>281</sup>.

Igualmente, trata-se de negócio jurídico submetido ao crivo judicial, com possibilidade de fiscalização pelo juízo, na medida em que o artigo 89, §1º, define que o aceite da proposta será feito na presença do juiz. Além disso, o legislador admitiu certa participação do juízo no controle judicial ao possibilitar, nos termos do artigo 89, §2º, da Lei nº 9.099/1995, que o juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Dessa forma, o regramento existente torna possível a conclusão de que se trata a suspensão condicional do processo de um negócio jurídico processual *típico*, *bilateral* e *solene* (pois exige crivo judicial). O *cerne do suporte fático* do negócio jurídico é o acordo de vontade entre as partes para *a suspensão do processo* e os *elementos completantes* são as condições estabelecidas e o prazo de suspensão.

---

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

<sup>280</sup> Art. 89, § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições.

<sup>281</sup> § 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Outro negócio jurídico clássico é a transação penal, estabelecida no artigo 76 da Lei nº 9.099/1995. Trata-se de negócio jurídico típico, pois a sua possibilidade e regramento estão previstos na legislação.

O dispositivo refere que, havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. Neste caso, ao contrário da suspensão condicional do processo, não há exercício do *ius puniendi* com a formalização de acusação<sup>282</sup>. Trata-se, portanto, de negócio jurídico processual preliminar à acusação em juízo.

Significa dizer que, preenchidos determinados requisitos<sup>283</sup>, o legislador autorizou que o órgão responsável pela acusação negocie com o imputado a possibilidade de se *evitar* o ajuizamento da ação penal, mediante o cumprimento imediato de penas restritivas de direitos ou multa. Ou seja, há a possibilidade de autorregramento da vontade no que tange ao exercício da ação penal com mitigação do princípio da obrigatoriedade.

Há bilateralidade no negócio jurídico, tendo em vista que a legislação de regência menciona que “o Ministério Público *poderá* propor” o acordo, bem como deixa claro que “*aceita* a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz”. Assim, para a formação da relação jurídica, é necessário que haja concordância entre as partes.

Outrossim, o acordo somente irradiará efeitos após apreciação judicial, existindo, dessa forma, controle judicial sobre o pacto. A normativa reguladora dispõe expressamente que após o acerto das partes, a proposta será submetida à apreciação do juiz. Ainda, consta a possibilidade de o juiz, nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, reduzi-la até a metade. Da mesma forma, o

---

<sup>282</sup> Ao examinarem as distinções entre a transação penal e a colaboração premiada, Élzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro asseveram que “a colaboração utilizada como ferramenta de obtenção de prova estimula a atividade de investigação dos fatos vinculados à atuação de organização criminosa, promovendo sua ruptura, enquanto a transação penal ativa a possibilidade de negociação da própria verdade, pois se abre espaço para discussão e para a aferida do peso dos fatos relatados em relação a benefícios que são acertados à revelia do único órgão constitucionalmente incumbido de dizer o direito no caso concreto, o juízo”. In: SILVA, Élzio Vicente da; RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri, SP: Novo Século Editora, 2018, p. 79

<sup>283</sup> Não se admitirá a proposta de transação penal se ficar comprovado (i) ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; (ii) ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; (iii) não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do

regramento indica que *acolhendo a proposta* do Ministério Público *aceita* pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa.

O exame do regramento da transação penal<sup>284</sup> denota tratar-se o instituto de negócio jurídico processual *típico, bilateral e solene*. O *cerne do suporte fático* do negócio jurídico é o acordo de vontade entre as partes para o *não exercício da ação penal* – nos limites autorizados pela legislação – e os *elementos completantes* são as penas restritivas de direitos ou multas especificadas na avença.

Esses dois institutos vinculados à justiça negocial de primeira dimensão desde há muito estão inseridos em nosso ordenamento jurídico. Recentemente, contudo, sobrevieram dois institutos de justiça negocial de segunda dimensão, a colaboração premiada – que será analisada adiante – e o acordo de não persecução penal, o qual passa a ser examinado desde a sua perspectiva de negócio jurídico.

O acordo de não persecução penal<sup>285</sup> possui objeto semelhante ao da transação penal, no sentido de que representa negociação sobre o não exercício da ação penal. Porém, segundo já indicado, possui maior amplitude, estando relacionado a crimes de maior gravidade.

Efetivamente, o legislador disciplinou que, não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente<sup>286</sup> a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro)

---

agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

<sup>284</sup> Sobre o tema, indica-se, para aprofundamento: PRADO, Geraldo. **Transação penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editroa Lumen Juris, 2006.

<sup>285</sup> É válido mencionar a existência, em nosso ordenamento jurídico, do acordo de não persecução cível, o qual foi recentemente inserido na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) pela Lei nº 14.230/2021. O instituto encontra-se previsto no artigo 17-B da Lei nº 8.429/1992.

<sup>286</sup> Relativamente à exigência do requisito da confissão formal e circunstancial, é possível se antever alguns problemas, especialmente relacionados a falsas confissões para celebração do acordo e fruição dos benefícios, o que denomino de “dilema do inocente”. Sobre o ponto, convém ilustrar com traço da experiência norte-americana relacionado às “culpas equívocas”. Um dos casos de maior repercussão foi o de *North Carolina v. Alford*, no qual “Henry Alford fora acusado de um homicídio em primeiro grau, punido com a morte acaso o arguido viesse a ser julgado culpado por um júri, excepto se o órgão popular recomendasse a prisão perpétua. Caso o arguido se declarasse culpado do crime, renunciado ao julgamento, a lei da Carolina do Norte previa a prisão perpétua, sendo que o homicídio em segundo grau era sancionado com uma pena de 2 a 30 anos de prisão. O *prosecutor* aceitou reduzir a acusação para um homicídio em segundo grau, no caso de Alford se declarar culpado. Antes da aceitação da *plea of guilty*, o tribunal ouviu um agente policial que sumariou o caso da acusação, o próprio Alford e mais duas testemunhas. Após o depoimento daquele agente, Alford tomou a palavra e declarou-se culpado do crime de homicídio em segundo grau proposto pelo M.P., mas protestou inocência explicando que o fazia apenas porque no caso de ser julgado pelo júri poder-lhe-ia ser imposta a pena de morte”. A jurisdição norte-americana considerou, em instância última, válida a declaração de culpa. In: ALBERGARIA, Pedro Soares. **Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra, Almedina, 2007, pp. 88-89. O ponto nos revela grave tensão que pode ser diminuída pela exigência de controle judicial acerca da verificação da *efetiva justa causa* para o exercício da ação penal, sem a qual não se poderia nem mesmo possibilitar a

anos<sup>287</sup>, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Novamente, foi estampada em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de disposição da ação penal pela acusação, em casos legalmente delimitados<sup>288</sup> e mediante o cumprimento de determinadas condições<sup>289</sup>.

Vale dizer, mesmo presente justa causa para o exercício da ação penal (“não sendo caso de arquivamento”), é possível que acusador e acusado acordem no sentido de que não será ela deflagrada, desde que cumpridas determinadas condições. É, essencialmente, assim como a transação penal, forma alternativa de resolução do caso penal.

Ainda, a lei define a necessidade de forma escrita para a regularização do acordo, constando disposição expressa de que o acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. Da mesma forma, a irradiação de efeitos do acordo depende de homologação judicial, a qual deve passar por rigoroso controle judicial, segundo o qual, para a homologação, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado, na presença do seu defensor, e sua legalidade.

Além da verificação sobre a voluntariedade e legalidade, deve o juízo realizar exame acerca da adequação, suficiência e abusividade das condições dispostas no

---

proposição de acordo de não persecução penal, mas deveria ensejar o arquivamento do expediente.

<sup>287</sup> Art. 28-A, § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o **caput** deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

<sup>288</sup> Para oferecimento do acordo de não persecução penal é preciso que: (i) não seja caso de arquivamento do feito; (ii) o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal; (iii) se trate de infração penal sem violência ou grave ameaça à pessoa; (iv) a pena mínima do delito seja inferior a 4 (quatro) anos; (v) não seja cabível a transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; (vi) não seja o investigado reincidente ou não haja elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (vii) não tenha sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo e (viii) não seja crime praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, em favor do agressor.

<sup>289</sup> Podem ser ajustadas cumulativa ou alternativamente as seguintes condições: (i) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (ii) renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (iii) prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do artigo 46 do Código Penal; (iv) pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do artigo 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (v) cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.



acordo. Havendo discordância por parte do Magistrado quanto aos termos do acordo no que pertine às condições, deve o julgador remeter os autos ao Ministério Público para reformulação da proposta, com concordância do investigado e seu defensor. Ademais, a lei faculta ao juízo a recusa da homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação anteriormente determinada. E, caso seja recusada a homologação do acordo, o magistrado devolverá os autos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento da denúncia.

Assim, ante o regramento estabelecido pela legislação, conclui-se que o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico processual *típico, bilateral e solene*. Da mesma forma como na transação penal, o *cerne do suporte fático* é o acordo de vontade entre as partes para o *não exercício da ação penal*, observando os limites autorizados pela legislação, e os *elementos completantes* são as condições a serem cumpridas contidas na proposta e a confissão formal e circunstancial.

Nota-se que a regulamentação do acordo de não persecução penal é mais densa e complexa do que àquela reservada aos institutos da justiça negocial de primeira dimensão (transação penal e suspensão condicional do processo). Esse fenômeno pode ser explicado, em parte, pelo fato de que quanto maior o nível de autorização negociativa, em termos qualitativos – infrações de menor potencial ofensivo, para a transação penal; crimes com pena mínima cominada igual ou inferior a 1 (um) ano, para a suspensão condicional do processo; e crimes com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, para o acordo de não persecução penal – maior a necessidade de sistematização legal e rigor no controle judicial.

Além destes negócios jurídicos processuais típicos, amplamente conhecidos pela comunidade jurídica, ainda existem outros não tão evidentes na legislação processual penal. Nesse sentido, destaca-se que nos casos de exclusiva ação privada, o querelante poderá preferir o foro de domicílio ou da residência do réu, ainda quando conhecido o lugar da infração<sup>290</sup>. Trata-se o caso citado de hipótese em que o querelante poderá unilateralmente escolher o foro de tramitação do

---

<sup>290</sup> Art. 73. Nos casos de exclusiva ação privada, o querelante poderá preferir o foro de domicílio ou da residência do réu, ainda quando conhecido o lugar da infração.

expediente criminal, constituindo-se a norma em apreço um negócio jurídico unilateral<sup>291</sup>.

Ademais, no estatuto normativo do Tribunal do Júri, especificamente na definição dos debates em plenário, a legislação autoriza, no caso de pluralidade de acusadores ou de defensores, a pactuação sobre a distribuição do tempo para fala. Nos termos do dispositivo legal, “havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo”<sup>292</sup>.

Outrossim, na legislação orientadora da colaboração premiada – além do próprio instituto – também existem previsões específicas de convenções processuais quanto a determinados pontos particulares. De fato, o artigo 3º-B, §3º, da Lei nº 12.850/2013 estabelece a possibilidade de que, enquanto se desenrolam as tratativas de negociação, haja acordo para a suspensão de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis<sup>293</sup>.

Da mesma forma, consta autorização, no artigo 4º, §3º, da Lei nº 12.850/2013, para suspensão do prazo para oferecimento de denúncia ou do processo relativo ao colaborador, bem como do prazo prescricional, por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, a fim de que sejam cumpridas as medidas de colaboração<sup>294</sup>.

Em prosseguimento, além dos negócios jurídicos processuais típicos existentes na processualística penal e daqueles para os quais há breve menção legal, é possível falar, também, na utilização de negócios processuais atípicos. Veja-se alguns exemplos.

---

<sup>291</sup> Acerca do ponto, Antonio do Passo Cabral afirma compreender que, se é facultado ao querelante escolher o local de ajuizamento da demanda unilateralmente, “entendo que possa ser firmado acordo processual no mesmo sentido”. In: CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 64, abr.-jun., 2017, p. 83.

<sup>292</sup> Art. 477. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica.

§ 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo.

(...)

<sup>293</sup> § 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 propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor.

<sup>294</sup> § 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

O artigo 520 do Código de Processo Penal estabelece que, “antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se reconciliarem, fazendo-as comparecer em juízo e ouvindo-as, separadamente, sem a presença dos seus advogados, não se lavrando termo”. Referido dispositivo legal estabelece, no rito dos crimes de calúnia e injúria de competência do juiz singular, a determinação de oitiva em juízo das partes para fins de eventual reconciliação. Todavia, em que pese a determinação processual, é possível que, antes da designação do ato, o juízo consulte às partes acerca do interesse na realização do ato e, em caso negativo, a dispense. Acaso assim proceda o julgador, pode-se reconhecer que houve a celebração de negócio jurídico processual atípico acerca da dispensa da realização de ato processual considerado inócuo.

Da mesma forma, a dispensa de testemunhas previamente arroladas pode se constituir negócio jurídico processual. Imagine-se que uma das partes tenha arrolado uma testemunha cuja localização esteja sendo dificultosa. Em determinado momento, a parte que arrolou requer a sua desistência. Do requerimento se colhe a opinião da parte adversa, que não se opõe. Com o acordo de vontades para a dispensa da testemunha, o juízo homologa a desistência, observando que esse efeito processual – desistência da produção probatória – decorreu da vontade conjugada das partes.

Outra cogitação que se pode formular é quanto à alteração na ordem de oitiva das testemunhas na instrução processual. O artigo 400 do Código de Processo Penal define que na audiência de instrução e julgamento, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, *nesta ordem*. Ora, na hipótese de solenidade em que não comparece uma testemunha arrolada pela acusação, mas comparecem as testemunhas arroladas pela defesa, seria facultado às partes convencionarem a oitiva das testemunhas da defesa *antes* da testemunha da acusação faltante? Em caso positivo, estar-se-ia diante de negócio jurídico processual atípico celebrado entre as partes para fins de conformar breve alteração no procedimento.

Ainda, outra hipótese bastante comum é a substituição dos debates orais por memoriais escritos após o encerramento da instrução processual fora das hipóteses legalmente autorizadas. O artigo 403 do Código de Processo Penal determina que não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela

defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença<sup>295</sup>. O legislador autorizou a substituição dos debates orais por memoriais escritos, nos termos do parágrafo 3º do artigo 403, do Código de Processo Penal, em razão da *complexidade do caso* ou do *número de acusados*. Inobstante as hipóteses legalmente mencionadas – complexidade do caso e número de acusados – é bastante comum na realidade processual brasileira que acordem as partes e o juiz defira a substituição dos debates orais por memoriais escritos em casos relativamente simples e sem número expressivo de acusados. Aliás, o próprio prazo para apresentação das alegações escritas pode ser dilatado, mediante convenção das partes, com homologação judicial.

Da mesma forma, é comum, inclusive obedecendo orientação do Supremo Tribunal Federal<sup>296</sup>, de se admitir alteração na ordem do interrogatório do réu para realizar-se como último ato da instrução mesmo nos procedimentos regidos por leis especiais que prevejam o ato como sendo inaugural da instrução processual.

Embora as convenções processuais no âmbito do Direito Penal possam causar receio e insegurança, certo é que desde há muito são elas realizadas em maior ou menor escala<sup>297</sup>. Outrossim, todas elas estão submetidas ao regime de invalidades e caso apresentem algum defeito, podem ser consideradas inaptas.

Ademais, não é razoável a conclusão de que toda e qualquer alteração no procedimento deva ensejar a configuração de nulidade ou ilegalidade. Como

---

<sup>295</sup> Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

<sup>296</sup> Exemplificativamente: Ementa: PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO PENAL. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU EM AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. ÚLTIMO ATO INSTRUTÓRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 400 DO CPP EM DETRIMENTO DO ART. 7º DA LEI 8.038/1990. O Plenário desta Suprema Corte, em homenagem aos princípios da ampla defesa e contraditório, firmou entendimento no sentido de que, mesmo nas ações penais originárias do Supremo Tribunal Federal, o interrogatório do réu deve ser o último ato da instrução processual (AP 528 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 8/6/2011). Agravo interno provido.

(AP 988 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 04/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017).

<sup>297</sup> No ponto, Antonio do Passo Cabral destaca a tendência de alargamento e expansão da utilização de convenções processuais: “Com efeito, essa permeabilidade para os acordos existe hoje e deverá ser certamente alargada pela influência da normativa do novo CPC, admitindo-se, por aplicação analógica (art. 3º do CPP), a validade e eficácia de acordos processuais das partes que fixarão de maneira vinculativa para as partes e para o juiz, as formalidades do procedimento judicial. Ora, se a negociação é reconhecida no processo penal, até mesmo para dispor dos interesses substanciais, entendemos que não deva haver óbice apriorístico para a negociação em matéria processual”. In: CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 64, abr.-jun., 2017, p. 82.

exemplo, mencione-se a construção jurisprudencial que possibilita seja proferida decisão liminar em *habeas corpus*. Embora inexista previsão legal determinando a emissão de decisão em caráter cautelar, é assente na jurisprudência e doutrina dominantes a possibilidade de inserir essa providência no procedimento de tramitação da ação constitucional.

Prosseguindo na análise, além dos negócios jurídicos processuais atípicos acima mencionados, que podem ser considerados relativamente corriqueiros na prática jurisdicional brasileira, existem outras práticas inovadoras. Como exemplo, cite-se a proposição contida no processo nº 0047498-35.2020.8.21.0001, referente ao julgamento do nacionalmente conhecido *Caso Kiss*. Nesse expediente, quando da organização dos trabalhos para realização do plenário de julgamento pelo Tribunal do Júri, foi proferido despacho pelo Magistrado Orlando Faccini Neto consultando as partes se concordariam com o sorteio de jurados suplentes para o fim de se evitar eventual dissolução de Conselho de Sentença na hipótese da ocorrência de algum infortúnio com os jurados titulares. Para melhor ilustrar o ponto, cumpre transcrever o teor do despacho no quanto pertinente:

(...)

(v) Finalmente, cumpre realizar uma consulta às partes: aspecto frágil num julgamento que propende perdurar por vários dias alude ao Conselho de Sentença.

São, com efeito, sete pessoas, que possuem familiares, que possuem a sua individualidade e as suas peculiares condições, introduzindo variáveis de risco que, bem calculadas, mostrar-se-iam expressivas no que podem gerar a frustração do Júri durante o seu percurso. Um parente que se adoente, um cônjuge que careça de auxílio, um jurado mesmo, que se desgaste ao nível de não poder prosseguir.

A essa altura já é possível dizer que este subscritor realizou, já há algum tempo, reuniões no Ministério da Justiça brasileiro, tendentes ao encaminhamento de um Projeto de Lei que previsse a figura de Jurados Suplentes. O Projeto, contudo, não andou; o Ministério da Justiça, até onde sei, não lhe deu encaminhamento. Isto não impede o que, repito enfaticamente, sucede agora como consulta, como indagação sincera às partes, calcada no intuito genuíno de que, começando os trabalhos do Júri, este não seja interrompido por corolário do aleatório.

A consulta é a seguinte: concordariam as partes, Ministério Público, assistência da acusação e defensores, em, no ensejo do sorteio do Conselho de Sentença, serem sorteados dois outros jurados, que seriam tidos e havidos como suplentes? Explico a ideia: os Jurados Suplentes ficariam no plenário, sob todas as restrições inerentes aos membros efetivos do Conselho, sem, contudo, terem contato com estes últimos. Se, e somente se, um fator de alta envergadura inviabilizar o Jurado Titular, o que, no comum dos casos, implicaria a dissolução do Conselho, na espécie vertente a frustração do prosseguimento seria suplantada pela inserção do Jurado Suplente, a partir do momento em que o Jurado Titular fosse afastado, garantindo-se a efetiva realização do Júri.

Eis a consulta que formulo às partes. Fica consignada uma observação derradeira: há muitos Assistentes de Acusação habilitados neste feito e que não se manifestam acerca das intimações; por isso, o silêncio destes Assistentes de Acusação quanto à presente consulta será tomado como concordância. O mesmo não sucede, naturalmente, ao Ministério Público e aos defensores constituídos. Para estes, embora se encareça uma manifestação expressa, o eventual silêncio, no ponto, será considerado como refutação, como discordância, e, deve-se registrar, o inusitado do que se sugere, derivado das particularidades inequívocas do caso presente, apenas realizar-se-á se houver unanimidade entre os envolvidos. Vale por dizer, somente se Ministério Público e defensores, em uníssono, estiverem de acordo, é que se empreenderá o sorteio e a instituição de Jurados Suplentes, no modo como aqui está sugerido. Isto posto, pede que a consulta seja respondida, após a intimação, no prazo de cinco dias.

Acerca da matéria, o artigo 447 do Código de Processo Penal estabelece que o Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. A proposta formulada pelo juízo é de que, ao invés de 7 (sete), sejam sorteados 9 (nove) jurados para que se reduza a possibilidade de frustração da realização do julgamento.

Essa proposição parece mais grave e menos tendente de ser aceita do que as anteriormente mencionadas – especialmente a inversão na ordem das testemunhas e a dispensa de audiência de conciliação. Todavia, a *essência* do fato jurídico é a mesma: *alteração no procedimento*. Caso se considere possível a realização de negócio jurídico processual para se alterar a ordem da oitiva das testemunhas prescrita no artigo 400 do Código de Processo Penal, deve-se considerar, também, pelo menos em tese, possível a realização de negócio jurídico processual para se permitir a ampliação do número de jurados previsto no artigo 447 do Código de Processo Penal.

Importante destacar, nesse sentido, que a mera convergência de vontade das partes para a realização do ato não confere, automaticamente, validade ao negócio jurídico. É preciso que a sua regularidade seja examinada em todas as suas esferas e em todos os seus planos para que se considere hígido o ato processual.

Diante desse cenário, é relevante a indagação sobre se a lógica privatista de negociações processuais não conflagraria risco à autonomia da disciplina do Direito Processual Penal como regulamentador e orientador dos atos processuais. A

resposta evidentemente é positiva<sup>298</sup>. Como qualquer inovação e ruptura de paradigmas, essa nova realidade traz consigo desafios e dificuldades. Inobstante, esses desafios não possuem o condão de automaticamente invalidar e impossibilitar a realização dos negócios jurídicos processuais. O que se faz imperioso é compreender a categoria e estabelecer os seus limites de composição e regras de validade.

Nessa linha, é adequado mencionar que os negócios jurídicos processuais se sujeitam a um duplo regime – *substancial* e *processual* –, especialmente no que concerne ao regime jurídico das invalidades<sup>299</sup>, que será adiante abordado. Ou seja, o controle judicial realizado sobre as convenções processuais avaliará as repercussões processuais da avença e as possíveis repercussões no âmbito do direito material.

Enfim, a práxis jurisdicional recente demonstrou a efetiva possibilidade de se realizar negócios jurídicos processuais penais, mesmo em processos com algum grau de indisponibilidade sobre o direito material, e mesmo nas ações penais públicas. O grande desafio consiste em “encontrar o equilíbrio entre a autonomia da vontade dos litigantes e a renunciabilidade dos direitos fundamentais envolvidos<sup>300</sup>”.

Cumprido, agora, postas as bases teóricas sobre a natureza do negócio jurídico processual, examinar o subsistema normativo da colaboração premiada, previsto na Lei nº 12.850/2013, identificando os seus requisitos, limites e condições de configuração. A colaboração premiada encontra a sua previsão normativa delimitada essencialmente nos artigos 3 a 8 da Lei nº 12.850/2013.

### **3.3. A colaboração premiada enquanto instituto de Direito: exame do regramento legal.**

---

<sup>298</sup> Há relevantíssima crítica tecida por Afranio Silva Jardim, o qual demonstra “preocupação com uma perspectiva mais ‘privatista’ do processo penal, resultante da adoção importada de um sistema acusatório puro ou adversarial. Nele, a vontade das partes é supervalorizada, em detrimento até da própria aplicação da lei penal (pública e, por isso mesmo, cogente). Até mesmo a busca de uma decisão justa pode ficar afastada pela vontade das partes no processo”. JARDIM, Afranio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Orgs.). **Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**, 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, p. 33.

<sup>299</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 170.

<sup>300</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 64, abr.-jun., 2017, p. 85.

Efetivamente, o caminho trilhado pela delação premiada – outrora relegada à condição de causa especial de diminuição de pena – até alcançar o *status* de negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova que pressupõe utilidade e interesse públicos foi tortuoso<sup>301</sup> e repleto de críticas<sup>302</sup>; desde críticas fundadas em uma suposta falta de ética do réu colaborador<sup>303304</sup>, até críticas acerca de sua operacionalização e limites.

Atualmente, constitui-se o instituto relevante método de obtenção de prova utilizado no enfrentamento penal de organizações criminosas especialmente em

---

<sup>301</sup> Para detalhamento evolutivo do instituto, ver COSTA, Leonardo Dantas. **Delação premiada: a atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça**. Curitiba: Juruá, 2017, pp. 81-101.

<sup>302</sup> Exemplificativamente: “É certo que a delação premiada pode romper com postulados do Estado Democrático de Direito (além da dignidade da pessoa humana, os direitos humanos, os direitos e garantias fundamentais), com a possibilidade de violação do *nemo tenetur se detegere* (direito ao silêncio), desrespeito ao princípio do devido processo (contraditório, inadmissibilidade de prova ilícita), podendo promover a introdução do paradigma do direito penal do inimigo e a distorção da verdade processual, num processo ofensivo, em que o juiz se torne inimigo do acusado”. In: LEVORIN, Marco Polo **Delação premiada: uma abordagem a partir das políticas criminais garantista e antigarantista e da Constituição Federal**, Jundiaí, SP: Paco, 2018, p. 105.

<sup>303</sup> Com o devido respeito aos posicionamentos contrários, não há como se considerar pertinentes as alegações de que o réu colaborador estaria sendo “antiético” com os corréus não colaboradores. Brindar esse posicionamento seria conferir louros à lógica da “omertà”, código de honra por muito vigente nas organizações mafiosas e que muito contribuiu para o êxito de suas atividades e para a dificuldade de investigação e persecução penal. Em apoio, cumpre destacar que “os adversários do instituto da colaboração gostam de invocar razões éticas para seus ataques, como a traição aos corréus ou demais investigados. Mas essas mesmas razões éticas são esquecidas quando se defende os institutos da legítima defesa e do estado de necessidade, onde há o sacrifício muitas vezes da vida humana para que o agredido ou ameaçado por um perigo se salve. Nessa mesma linha de argumentação, a colaboração premiada pode ser vista como uma forma alternativa de defesa do colaborador”. In: CALLEGARI, André Luís. Nunca a lei de colaboração premiada foi tão debatida nos tribunais. **Consultor Jurídico**, 21 ago. 2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-21/andre-callegari-nunca-colaboracao-premiada-foi-tao-debatida>> Acesso em 14 set. 2021.

<sup>304</sup> No mesmo sentido: “Seria o ditame legal de propor benefício penal para o delator uma norma imoral? Ora, o Direito não contém apenas normas moralmente aprovadas, em vista do que se pode advogar a resistência a uma norma imoral, porém, a moralidade da norma não fundamenta o reconhecimento da legitimidade do preceito, nem condiciona o respeito a ele. Se se considera imoral a norma da Colaboração Premiada, dever-se-ia entender como moral permanecer o delinquente na fidelidade ao grupo criminoso ao qual pertence, protegendo seus comparsas e impedindo o desfazimento da trama delituosa? Como se avaliaria, então, a negativa do titular do direito de agir, o Ministério Público, que se negasse a receber os elementos de prova carreados por um colaborador, sob a escusa de não negociar com um ‘dedo-duro’, por estar ele a trair seus comparsas delinquentes, indigno, portanto, de fazer Acordo com o Estado, recebendo benefício por sua delação? E como julgar o advogado que, diante da probabilidade de obtenção de provas contra o seu cliente pelo Ministério Público, teima em não realizar a delação em benefício do seu patrocinado, por amor ao confronto, enaltecendo o ‘heroísmo’ de enfrentar uma luta já perdida por orgulho de não ceder à evidência dos fatos condutores fatalmente a uma condenação ‘honrosa’? (...) A meu ver, promover o retorno do agente à área de licitude, motivado por uma ameaça de pena justa imposta em processo justo não atinge a dignidade da pessoa, nem repugna, como nas hipóteses de se impor prisão provisória indevida e mais ainda submeter o réu a tortura, esta última inadmissível medida de desprezo à dignidade do torturado, malgrado realizada com o fim de desvendar uma trama delituosa.” In: REALE JÚNIOR, Miguel. Colaboração premiada: natureza, dilemas éticos e consequências. In: **Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa**, Rio de Janeiro, GZ Editora, 2019, pp. 77-82.



crimes complexos vinculados à macrocriminalidade. O seu crescimento e a sua expansão na utilização relacionam-se a uma grande dificuldade na obtenção de informações a fim de viabilizar a investigação e persecução penal em determinados delitos<sup>305</sup>.

Nesse passo, cumpre, em um primeiro momento, examinar o regramento jurídico existente sobre a colaboração premiada, identificando os seus limites e extensão. A sistematização do instituto encontra-se expressada na Lei nº 12.850/2013, a qual foi aprimorada, mas não suficientemente<sup>306</sup>, pela Lei nº 13.964/2019.

O primeiro ponto relevante a se destacar é, justamente, a definição acerca da natureza jurídica do acordo de colaboração premiada<sup>307</sup>. O artigo 3º-A, da Lei nº 12.850/2013, introduzido em nossa legislação pela Lei nº 13.964/2019, positivou a definição de que o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> Gustavo Eduardo Aboso, destacando a realidade Argentina, defende que a utilização dos *arrepentidos* deve ser feita de forma excepcional somente quando necessária para o enfrentamento da criminalidade. Nas palavras do autor, “o acordo deve ser oferecido unicamente em casos excepcionais, ou seja, quando o Estado carece de meios alternativos de prova que permitam assegurar a repressão das atividades criminais do grupo organizado. Vale dizer, a própria atuação da organização criminosa deve surgir como um menoscabo a ordem e a segurança pública, cuja prevenção e repressão devem ajustar-se ao Processo Penal constitucionalmente desenhado, no qual o recurso dos arrepentidos, como dos demais meios de investigação extraordinários, deve ser correlativo com um estado de necessidade que tenha legitimado a admissão deste meio probatório” (tradução livre). In: ABOSO, Gustavo Eduardo. ***El arrepentido en el derecho penal premial: análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator***, Buenos Aires, BdeF Ltda., 2019, p. 60.

<sup>306</sup> “Essa lei, entretanto, incorre em um equívoco básico: objetiva tratar de inúmeras temáticas (tempo máximo de pena e regras de execução, crimes em espécie, juiz das garantias, medidas cautelares, cadeia de custódia, crimes hediondos, acordo de não persecução penal e cível etc.), tropeçando na complexidade de cada um. Em vez de se promover uma reforma individualizada de cada matéria, com debates profundos em cada qual, se constrói uma “colcha de retalhos” e, justamente por isso, algumas reformas necessárias deixaram de ser feitas. O instituto da colaboração premiada não escapou dessa nova lei e, também nesse ponto, apesar de se promover a regulação de alguns aspectos importantes do instituto, em outros, a lei ‘anticrime’ foi omissa”. In: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul. A colaboração premiada após a lei ‘anticrime’. **Consultor Jurídico**, 4 mar. 2020. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2020-mar-04/opiniao-colaboracao-premiada-lei-anticrime>> Acesso em 17 mai. 2021.

<sup>307</sup> A natureza jurídica do acordo de colaboração premiada é complexa e desafia definições simplistas. Em oportunidade anterior já nos manifestamos no sentido de que se trata o acordo de colaboração premiada de “negócio jurídico processual complexo e bilateral, que a lei expressamente consigna que serve como meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade ao Estado e exige determinado interesse público”. In: 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 (Orgs.). **Pacote anticrime: reformas processuais: reflexões críticas à luz da lei 13.964/2019**. Florianópolis/SC: Emais, 2020, p. 159.

<sup>308</sup> Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Ora, ante todo o exposto até então, tendo sido identificada a gênese do que constitui um negócio jurídico e examinando-se as particularidades do negócio jurídico processual, chega-se à conclusão de que, para que haja a configuração do fato jurídico *acordo* de colaboração premiada, pressupõe-se, como regra, a existência de convergência de vontades entre autoridade celebrante e investigado/acusado colaborador. Assim, uma vez ajustada a avença, surgem relações jurídicas para os contratantes, os quais assumem deveres processuais. De um lado, o Ministério Público compromete-se a postular em juízo a aplicação dos benefícios pactuados em favor do colaborador e, de outro, o réu colaborador compromete-se a confessar os fatos e prestar informações pertinentes.

Contudo, o acordo de vontades não é o único elemento necessário para a constituição do acordo de colaboração premiada. Efetivamente, a legislação – norma abstrata que incide sobre os fatos da vida para torná-los fatos jurídicos – exige, ainda, outros elementos, quais sejam, a utilidade e interesse públicos.

A conjugação desses fatores no mundo dos fatos – acordo de vontade para ajuste de situações jurídicas processuais e existência de utilidade e interesse públicos – concebe, em regra, o negócio jurídico processual do acordo de colaboração premiada. A conclusão de que se trata o instituto de negócio jurídico, em regra, *bilateral*, decorre da interpretação da sistematização legal estabelecida pelo legislador. Isso porque o regramento menciona a existência de *negociações entre as partes*<sup>309</sup> e o procedimento para a formalização do acordo foi desenhado para a participação da autoridade celebrante e do colaborador.

Ocorre que a compreensão de que o instituto da colaboração premiada se trata de negócio jurídico bilateral, *exclusivamente*, – no qual o suporte fático seria o acordo de vontades (*cerne*) e a verificação de utilidade e interesse públicos (*completantes*) – impediria a ocorrência da colaboração premiada unilateral. Apesar de coerente, essa não parece ser a interpretação mais adequada para a configuração do fato jurídico colaboração premiada em sua plenitude.

---

<sup>309</sup> Art. 3º-B, Lei nº 12.850/2013. 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.

Art. 4º, §6º, Lei nº 12.850/2013. 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.

Veja-se que o artigo 4º da Lei nº 12.850/2013 estabelece que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial<sup>310</sup>, 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. Em que pese a regra seja o juízo aplicar as benesses em acordo de colaboração premiada homologado entre as partes, inexistente vedação legal para que o juiz, *a requerimento da defesa*, reconheça a *efetiva e voluntária* colaboração do acusado com a *investigação e com o processo criminal*, preenchendo os requisitos estabelecidos no dispositivo legal acima delineado.

Assim, seria possível o reconhecimento, pelo juízo, da colaboração premiada unilateral apta a gerar a premiação legal, mesmo sem a concordância do órgão investigador ou acusador. Essa possibilidade existente pela interpretação do regramento tensiona por demais a compreensão de que o *cerne* do suporte fático da colaboração premiada seria o *acordo de vontades entre as partes*, pois, novamente, em que pese essa seja a *regra*, não se pode ignorar a existência da *exceção*.

E, nesse ponto, é imprescindível distinguir a colaboração premiada do *acordo* de colaboração premiada. Efetivamente, a *colaboração premiada* existe independentemente da existência de *acordo*. Nada obsta que se realize – e é o que se tem visto de forma crescente nos últimos anos – *acordo de colaboração premiada*, mas da cooperação entre as partes não depende o instituto. Tanto é verdade que a *delação premiada* em todas as aparições legislativas anteriores à Lei nº 12.850/2013 estabelecia a possibilidade de redução de pena *independentemente* de participação ou convergência de vontades entre investigado/acusado e Ministério Público ou Autoridade Policial<sup>311</sup>.

---

<sup>310</sup> Insta esclarecer que o colaborador, ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial, nos termos do artigo 4º, §12, da Lei nº 12.850/2013.

<sup>311</sup> Veja-se: Art. 25 (...) § 2º, Lei nº 7.492/1986 - Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços; Art. 159 (...) § 4º, CP - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços; Art. 8º (...) Parágrafo único, Lei nº 8.072/1990 - O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços; Art. 16. (...) Parágrafo único, Lei nº 8.137/1990 - Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços; Art. 1º (...) § 5º, Lei nº 9.613/1998 - A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer

Disso tudo se conclui que a colaboração premiada (unilateral ou sem acordo) se constitui, em verdade, ato jurídico *stricto sensu* – e não negócio jurídico. Isso porque a vontade do agente direciona-se para o reconhecimento da colaboração e para a aplicação dos benefícios, mas não possui o condão de outorgar carga eficaz de escolha específica<sup>312</sup>.

Assim, na colaboração premiada sem acordo a conduta do acusado/investigado que, observando a literalidade do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, *colabora efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal* preenche o *cerne* do suporte fático da norma mencionada, cabendo ao juízo o exame dos demais elementos necessários para perfectibilização do instituto – (i) a obtenção dos resultados previstos na lei e (ii) a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração (*completantes*).

No ponto, cabe até mesmo destacar que nesses casos a aplicação das benesses enumeradas prescinde da verificação de utilidade e interesse públicos, na medida em que a legislação estabelece esses critérios como sendo ínsitos ao

---

tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime;

Art. 13, Lei nº 9.807/1999 - Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

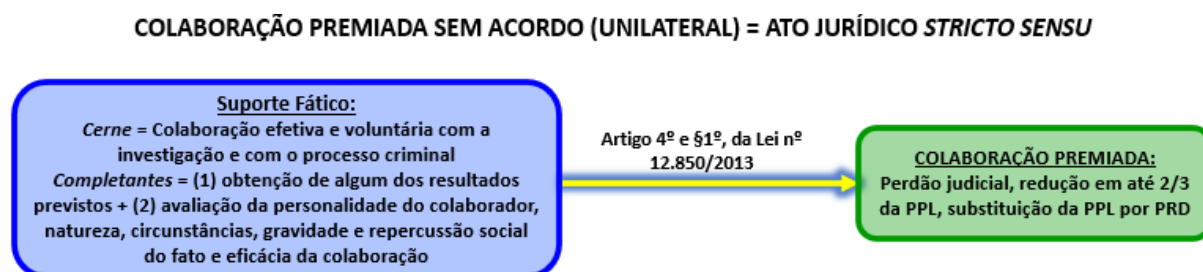
Art. 14, Lei nº 9.807/1999 - O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

<sup>312</sup> Sobre a distinção entre ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico, cabe destacar que “o critério distintivo deve centrar-se, assim, na conformação da eficácia (possibilidade de conformar os efeitos), porque a simples possibilidade de escolha entre as opções trazidas pela lei está presente tanto em atos jurídicos *stricto sensu* como em negócios jurídicos. Mesmo nos negócios jurídicos não é possível às partes dispor sobre pressupostos de existência e requisitos de validade. A autonomia da vontade – que está presente em todos os atos jurídicos lícitos em sentido lato – se manifesta, assim, pelo exercício de dupla liberdade. E o que vai distinguir o ato jurídico *stricto sensu* e o negócio jurídico é o grau de liberdade, isto é, o espaço conferido ao indivíduo para a conformação dos efeitos jurídicos e práticos do ato de vontade. Pode-se dizer que há uma gradação da autonomia da vontade e é essa gradação que distingue o ato jurídico *stricto sensu* (liberdade de celebração) do negócio jurídico (liberdade de celebração + liberdade de estipulação). In: FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar. Negócio jurídicos processuais unilaterais? In: DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm,

*acordo* de colaboração premiada. Vale dizer: para que o acusador ou investigador abdicuem ou modulem a intensidade investigativa ou acusatória é necessária a constatação de que desse comportamento processual resulte utilidade e interesse públicos. Todavia, os mesmos critérios não são necessários para a premiação de acusado que preenche os requisitos determinados no artigo 4º da Lei nº 12.850/2013 e que com sua conduta permite o alcance de algum dos resultados elencados na norma.

Em resumo, o móvel na conduta do colaborador é fundamental para que a sua efetiva e voluntária cooperação com a investigação e com o processo saia do mundo dos fatos da vida e alcance o mundo dos fatos jurídicos. Contudo, a sua vontade não é apta para *modular os efeitos* do fato jurídico para algo distinto do quanto previsto no quadro legal – perdão judicial, redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Situação diversa ocorreria no *acordo* de colaboração premiada.

Veja-se graficamente o caminho percorrido pelo suporte fático com a incidência da norma e o resultado jurídico alcançado:



Essa é a configuração da colaboração premiada unilateral, ou colaboração premiada sem acordo ou, simplesmente, colaboração premiada, instituto que possui natureza jurídica de ato jurídico *stricto sensu*. Apesar de mais complexo o instituto, em razão da necessidade de aferição dos resultados e da avaliação de circunstâncias referentes ao colaborador e ao fato criminoso, a lógica que se apresenta é bastante semelhante àquela encontrada, por exemplo, no instituto do arrependimento posterior. Com isso, a reparação do dano ou a restituição da coisa até o recebimento da denúncia ou da queixa, nos crimes cometidos sem violência ou

grave ameaça à pessoa, recebe a incidência normativa do artigo 16 do Código Penal<sup>313</sup> e concebe o fato jurídico *arrependimento posterior*, com os seus respectivos consectários legais: redução de um a dois terços da pena<sup>314</sup>. Ao julgador caberá, em juízo discricionário, definir o *quantum* redutor, assim como na colaboração premiada, compete ao juízo – preenchidos os requisitos – definir *qual* o prêmio.

Assim, pontuada a distinção entre colaboração premiada e acordo de colaboração premiada, cumpre seguir no exame do regramento jurídico, o qual define maiores diretrizes relacionadas ao *acordo* de colaboração premiada. Nesse sentido, a legislação de regência sistematiza em alguma medida o procedimento que deve ser adotado para início e desenvolvimento das negociações entre as partes.

Inicialmente, tendo em vista a concepção de se tratar de negócio jurídico personalíssimo, no qual se negociam aspectos relacionados, direta ou indiretamente, ao direito de liberdade do colaborador, o legislador estabeleceu inegociáveis aspectos relacionados ao Direito de Defesa. Nesse sentido, desde a origem do processo colaborativo, é necessária a presença de defensor indicando claramente a intenção negocial do proponente. A legislação refere que 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<sup>315</sup>.

Outrossim, para fins de se tentar evitar qualquer espécie de coação, há diversas disposições legais deixando clara a necessidade da presença de defensor no decorrer de todo o processo negocial. Destaca-se que nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído

---

<sup>313</sup> **Arrependimento posterior**

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

<sup>314</sup> O fato de no *arrependimento posterior* a norma mencionar que “a pena será reduzida” e na colaboração premiada haver referência de que “o juiz *poderá*” conceder os benefícios não afasta a semelhança dos institutos e nem inviabiliza a comparação realizada. De fato, trata-se apenas de sagração de discricionariedade judicial conferida pelo legislador ao segundo instituto e dispensada no primeiro.

<sup>315</sup> 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.

ou defensor público<sup>316</sup> e que em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor<sup>317</sup>.

Além disso, é imperioso que, em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público<sup>318</sup>. Aliás, mesmo após homologado o acordo, a legislação exige que o réu esteja acompanhado de defensor caso seja ouvido por representante do Ministério Público ou perante a Autoridade Policial<sup>319</sup>.

Relativamente ao início das tratativas, cumpre destacar que o recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração premiada demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé<sup>320</sup> a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial<sup>321</sup>.

O regramento deixa clara a possibilidade de existência de negociação entre as partes, bem como indica que a relação jurídica constituída entre os acordantes – mesmo antes da sua formalização – deve ser regida pelos princípios da confiança e da boa-fé<sup>322</sup>. Não é preciso dizer que essa lógica de conjugação de vontades entre

---

<sup>316</sup> Art. 3º-C, § 1º - Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público.

<sup>317</sup> § 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

<sup>318</sup> Art. 3º-C, § 2º - Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público.

<sup>319</sup> § 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.

<sup>320</sup> A menção à boa-fé já nas tratativas é extremamente relevante para fins de conferir segurança jurídica às partes envolvidas na negociação. De fato, o respeito à boa-fé deve ser celebrado desde a fase pré-contratual até a fase pós-contratual. Sobre o ponto: “a boa-fé não apenas é aplicável à conduta dos contratantes na execução de suas obrigações, mas também aos comportamentos que devem ser adotados antes da celebração (*in contrahendo*) ou após a extinção do contrato (*post pactum finitum*). Assim, para fins do princípio da boa-fé objetiva, são alcançados os comportamentos dos contratantes antes, durante e após o contrato”. In: LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 71.

<sup>321</sup> 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.

<sup>322</sup> Ainda sobre a boa-fé, insta pontuar que, mais do que nunca é preciso construir uma cultura de lealdade e de boa-fé como balizadora dos acordos penais. Sobre o ponto, Olavo Evangelista Pezzoti refere que “existe em torno da lealdade processual um compromisso com a verdade e com os valores superiores que regem o processo e se sobrepõem aos interesses das partes e, para a consecução desses objetivos, todos os atores processuais devem atuar em regime de colaboração”. Segue o autor com pertinente conclusão: “o colaborador, em regra, confessa a prática dos crimes que lhe são imputados, renuncia ao direito ao silêncio e assume o compromisso de dizer a verdade. Não terá, portanto, ainda que na fase judicial, o poder de se defender amplamente ou de exercer efetivo

acusador e acusado é relativamente nova e precisa ser ajustada e modulada para as novas formas de justiça negocial<sup>323</sup>. Ou seja, a partir do momento em que se iniciam as tratativas<sup>324</sup>, havendo interesse na celebração do acordo, devem as partes estar verdadeiramente comprometidas a buscar acerto e eventual conduta contrária à confiança estabelecida ou que se assente como violadora da boa-fé pode configurar ilícito contratual e gerar repercussões no âmbito do negócio jurídico buscado.

Mais, o marco legal denota a possibilidade de que todo e qualquer investigado ou acusado encaminhe proposta de colaboração premiada, cujo termo de recebimento será elaborado pela autoridade celebrante e assinado por ele, pelo colaborador e seu advogado ou defensor público com poderes específicos<sup>325</sup>. Em que pese todos os investigados e acusados estejam aptos a encaminhar proposta para celebração de acordo de colaboração premiada, não são todos que logram êxito em firmar o pacto. Tendo isso em vista, muitas críticas são feitas sobre a forma discricionária como se selecionam os investigados e acusados para a celebração dos acordos. E, efetivamente, o critério legal de utilidade e interesse públicos é mesmo arbitrário e subjetivo. Isso, no entanto, faz parte da natureza negocial do instituto.

Para aumentar as chances de êxito na captura de interesse do investigador ou do acusador, deve o proponente apresentar proposta atrativa, com informações pertinentes e relevantes. Nesse ponto, é incumbência da defesa instruir a proposta e

---

contraditório, já que optou pelo manejo de seus poderes dispositivos na fase pré-processual, vinculando sua atividade defensiva posterior. Por isso, a única forma de se assegurar a compatibilidade entre o meio de obtenção de prova em questão e o princípio constitucional da ampla defesa é garantindo ao imputado o direito à informação e impondo a todas as partes do acordo o dever de lealdade, antecipando esses elementos para a fase pré-processual, já que nela serão feitas escolhas dispositivas do colaborador que repercutirão sobre todo o processo penal". In: PEZZOTI, Olavo Evangelista. **Colaboração premiada: uma perspectiva de direito comparado**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 266.

<sup>323</sup> Pontua Alexandre Morais da Rosa que a justiça penal negocial se constitui "novidade no contexto brasileiro, especialmente por inaugurar novo modo de atuação no tocante à atribuição da responsabilidade penal, diferente do regime da decisão judicial (proferida por magistrado). Logo, o processo penal ensinado precisa de atualização. A dinâmica da assunção de culpa e a decisão homologatória, assim, precisa munir-se de garantias mínimas, a partir da boa-fé". In: ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis, EModara, 2018, p. 23.

<sup>324</sup> No ponto, cumpre esclarecer que "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", consoante exigência do artigo 4º, §13º, da Lei nº 12.850/2013.

<sup>325</sup> § 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.



os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração<sup>326</sup>.

Uma vez recebida a proposta de formalização de acordo de colaboração premiada, deve a autoridade para quem se postula a avença realizar exame sobre a pertinência do negócio jurídico, bem como a avaliação sobre a presença de utilidade e interesse públicos. Não constatando ser caso de acordo, a proposta poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado<sup>327</sup>.

Se, por um lado, não é todo o investigado/acusado que tem direito à celebração do pacto – ante o não preenchimento dos requisitos de utilidade e interesse públicos – é, de outro, direito de todo e qualquer investigado ou acusado proponente ter ciência dos motivos pelos quais não há interesse por parte da autoridade celebrante na realização do acordo<sup>328</sup>.

De qualquer forma, caso infrutífera a tentativa de acordo, por iniciativa da autoridade celebrante, eventuais documentos e informações integrantes da proposta não poderão ser divulgados<sup>329</sup>. Trata-se a presente disposição legal de relevante medida que visa a conferir seriedade e segurança jurídica ao instituto. Com efeito, uma vez apresentada proposta de colaboração premiada que reste infrutífera por desinteresse da autoridade celebrante, todo o conjunto de informações e provas constantes da proposta não podem ser utilizados *para qualquer outra finalidade*, ou seja, são imprestáveis como suportes de investigação, subsídio acusatório ou prova em processo penal.

Consoante ressaltado anteriormente, a lógica negocial precisa estar amparada nos princípios da confiança e da boa-fé, conflagrando a utilizações do material para fins outros que não o alinhamento da proposta violação à matriz principiológica orientadora do instituto. Agora, quais repercussões poderia ter a utilização desses elementos por parte da Autoridade Policial ou do Órgão Acusatório

---

<sup>326</sup> § 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.

<sup>327</sup> Art. 3-B, § 1º A proposta de acordo de colaboração § premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado.

<sup>328</sup> Inobstante o indeferimento, conforme já mencionado, nada obsta que ocorra o fato jurídico colaboração premiada – unilateralmente –, mas não em forma de *acordo* entre partes.

<sup>329</sup> Art. 3º-B, § 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.

para fins de *iniciar* uma investigação ou *subsidiar* o exercício de ação penal ou *instruir* processo penal?

Trata-se de evidente hipótese de ilicitude probatória ou de ilegalidade investigativa. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, é clara ao sinalizar que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos<sup>330</sup>. A definição de provas ilícitas está positivada no artigo 157 do Código de Processo Penal, sendo aquelas obtidas em violação às normas constitucionais ou legais<sup>331</sup>.

Na espécie, o agir da Autoridade Pública ou do Ministério Público encetaria flagrante violação à literalidade do que determina o artigo 3ª-B, §6, da Lei nº 12.850/2013<sup>332</sup>, de modo que a ilicitude probatória seria evidente. Naturalmente, tudo o que se alcançasse por derivação estaria, também, acometido pela ilicitude originária, com base na Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada<sup>333</sup>.

Inobstante a repercussão processual, o dano mais grave seria ao funcionamento do instituto e à segurança jurídica que o permeia. Certo é que manobras dessa estirpe não devem ser toleradas, sob pena de implementar fissura em relevante instituto que vem servindo como relevante meio de obtenção de prova e sobre o qual o próprio legislador indicou existir utilidade e interesse públicos.

Efetivamente, trata-se a colaboração premiada de instrumento em franco desenvolvimento e em período de crescente e necessária experimentação, sendo objeto de constantes críticas e tensionamentos. A forma como os operadores do direito a utilizam será fundamental para determinar se ocorrerá a construção de um saudável e relevante meio de obtenção de prova ou se o instituto se converterá em mais uma forma de autoritarismo e implementação de desmandos. A construção de uma lógica de alinhamento de interesses e respeito ao negócio jurídico que está sendo construído é fundamental e deve se sobrepôr à lógica de combatividade e contraposição de interesses desde sempre vigente no processo penal brasileiro.

Situação distinta à analisada é a hipótese de retratação. Efetivamente, é facultado às partes retratar-se da proposta, caso em que as provas

---

<sup>330</sup> Art. 5º, LVI, CF - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

<sup>331</sup> Art. 157, CPP. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

<sup>332</sup> Art. 3º-B, § 6º, Lei nº 12.850/2013 - 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

<sup>333</sup> Art. 157, § 1º CPP - São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor<sup>334</sup>.

Por outro lado, caso não haja retratação e nem indeferimento sumário do pleito de colaboração, as negociações devem avançar. Com isso, as partes deverão firmar termo de confidencialidade<sup>335</sup>, o que vinculará os órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa<sup>336</sup>. A partir desse momento, já passa a existir relação jurídica entre as partes, que estarão vinculadas e que não poderão frustrar a celebração da avença *sem justa causa*. A lei não exemplifica e nem define no que consistiria a *justa causa* apta a inviabilizar o prosseguimento da negociação, cabendo esse conceito ser materializado pelo intérprete sempre à luz do caso concreto.

Com efeito, o desiderato do dispositivo – conjugado com os princípios da confiança, da lealdade e da boa-fé – indica não ser possível que qualquer das partes valha-se das tratativas com finalidade outra que não seja a celebração do acordo. Por exemplo, não é possível que o Ministério Público se envolva em tratativas para o fim exclusivo de tentar coletar informações sem que haja verdadeiro propósito negocial. Da mesma forma, não se pode tolerar que o investigado ou acusado lance mão de proposta tão somente para alongar o tempo da investigação ou para impedir que outro investigado/acusado celebre acordo<sup>337338</sup>.

---

<sup>334</sup> § 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.

<sup>335</sup> A lei determina, no artigo 3º-B, §5º, que “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”.

<sup>336</sup> § 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.

<sup>337</sup> Aliás, em nosso ordenamento jurídico, constitui-se infração penal a conduta de imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminal que sabe inverídicas. Veja-se:

Art. 19, Lei nº 12.850/2013. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Ainda, Cibele Benevides Guedes da Fonseca afirma que “a pessoa injustamente delatada poderá sempre valer-se de ação de indenização contra o réu colaborador para obter a reparação de seus danos morais”. In: FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 195.

<sup>338</sup> Outrossim, registre-se que o ordenamento jurídico Argentino possui infração penal semelhante (“informação maliciosa”): “será reprimido com prisão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e com a perda do benefício concedido aquele que valendo-se do benefício do artigo 41 ter proporcionado maliciosamente informação falsa ou dados inexatos” (tradução livre). O tipo penal é muito criticado, seja pela gravidade do apenamento, seja pelo rigor que outorga ao colaborador. In: ESPINASSI,

Esses atos constituem ilícitos que podem ser sancionados. Apesar de não haver previsão legal específica, é possível cogitar que a expectativa de direito criada pelo colaborador que participou das tratativas encerradas sem justa causa possa lhe garantir os prêmios pactuados, caso já esteja a avença em fase avançada ou, pelo menos, possa lhe favorecer o reconhecimento de colaboração premiada unilateral pelo juízo. Em última análise, essa circunstância pode servir até mesmo como atenuante genérica, nos termos do artigo 66 do Código Penal<sup>339</sup>, quando de eventual aplicação da pena.

De outro lado, a má-fé do investigado/acusado pode conduzir ao aproveitamento dos elementos informativos e probatórios apresentados pelo pretense colaborador nas tratativas. O regramento legal não oferece vedação à utilização das informações em casos como o narrado. E o fato de as informações atingirem terceiros implicados também não constitui impeditivo, na medida em que não há qualquer restrição normativa no sentido de impossibilitar, ordinariamente, investigados ou acusados de prestarem informações sobre a participação de coinvestigados ou corréus em fatos objeto de investigação.

Prosseguindo no exame acerca do regramento legal, a lei menciona que o recebimento de proposta de colaboração para análise ou o termo de confidencialidade não implica, por si só, a suspensão da investigação. Todavia, como já sinalado anteriormente, é possível que haja ajuste de vontades específico quanto à não propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis<sup>340</sup>. Compreende-se que a mera submissão da proposta não possui qualquer eficácia suspensiva, salvo se houver convergência de vontades para obstar a realização de determinadas medidas. Por isso, quando da apresentação da proposta o proponente pode condicionar o acordo de colaboração premiada ao não requerimento de qualquer espécie de prisão cautelar ou de medidas cautelares patrimoniais. É livre o ajuste das partes nesse sentido.

---

Marco Andrés. *El arrepentido: tensión entre eficacia y garantías*. San Salvador de Jujuy, El Fuste, 2018, pp. 44-47.

<sup>339</sup> Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

<sup>340</sup> § 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 propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor.

Avançando nas tratativas, é possível que se realize prévia instrução ao acordo de colaboração premiada quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público<sup>341</sup>. Com efeito, pode ser que exista acordo de vontades para a celebração da colaboração premiada, mas que restem dúvidas acerca do seu objeto, extensão dos fatos, dentre tantos outros pontos. Essas dúvidas podem ser sanadas e os detalhes da avença alinhados por meio de instrução prévia realizada. A lei não definiu *como* deve ser feita essa instrução, sendo livre, portanto, a pactuação sobre a maneira pela qual esses pontos poderão ser aclarados (quantidade de encontros, local, participantes, forma de registro, presenças obrigatórias, etc.). É imprescindível, entretanto, que o investigado/acusado esteja sempre acompanhado de defensor.

Da mesma forma, a lei estabelece como exigência que 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<sup>342</sup>, sendo possível que ocorra a rescisão do acordo no caso de omissão dolosa<sup>343</sup>.

Ademais, compromete-se o acusado com o afastamento de sua posição de resistência à hipótese acusatória devendo, nos depoimentos que prestar, não exercer o direito ao silêncio<sup>344</sup>, estando compromissado a dizer a verdade<sup>345</sup>.

Trata-se as presentes disposições de relevantes pontos a serem observados. De fato, a partir do momento em que o investigado/acusado opta por se tornar colaborador da justiça, deve ter ele em mente que com isso nasce a obrigação de relatar às autoridades todos os fatos, em tese, criminosos dos quais têm conhecimento e que se relacionem com o cerne da investigação. Eventual omissão

---

<sup>341</sup> § 4º 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.

<sup>342</sup> Art. 3º-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.

<sup>343</sup> Art. 4º, § 17. O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.

<sup>344</sup> É lógico que, havendo interesse, mesmo após celebração de acordo de colaboração premiada, poderá o direito ao silêncio ser exercido. Vale dizer, o não exercício ao direito fundamental pode ser retratado, possibilitando que o réu colaborador fique em silêncio no seu interrogatório. Todavia, essa opção evidentemente gera reflexos no ato jurídico processual de colaboração premiada celebrado.

<sup>345</sup> Artigo 4, §14º prevê o seguinte: 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.

deliberada *pode* ensejar a rescisão do acordo, mas essa rescisão não é automática<sup>346</sup>.

Igualmente, a celebração de acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em condutas ilícitas relacionadas ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão<sup>347</sup>. Efetivamente, a colaboração premiada serve como mecanismo que possibilita ao infrator o retorno à legalidade. Ou seja, o sujeito implicado em atividades criminosas confessa, presta informações sobre os fatos ilegais e, juntamente com isso, situa o seu comportamento dentro da zona de licitude. Caso o sujeito mantenha-se envolvido na prática de infrações penais conectadas aos fatos investigados, é possível que seja o acordo rescindido.

Ora, é evidente que toda e qualquer pessoa está sujeita à prática de delitos e, justamente por isso, a legislação vinculou as hipóteses de rescisão do acordo pela prática de infrações penais quando elas estiverem *relacionadas ao objeto da colaboração*. Nesse sentido, o colaborador da justiça que narra diversos fatos de corrupção e lavagem de dinheiro e que é preso em flagrante pelo delito de embriaguez ao volante<sup>348</sup> não deve ter o acordo rescindido por essa circunstância.

A propósito da rescisão do acordo, imperioso destacar a absoluta impossibilidade de ser ele resolvido de forma automática, unilateralmente. Assim como se exige homologação judicial para que o acordo irradie efeitos, o seu desfazimento pressupõe, igualmente, decisão judicial<sup>349</sup>, sendo possível a realização de instrução para avaliação de eventuais incidentes. No ponto, é fundamental que se

---

<sup>346</sup> No ponto, convém destacar as pertinentes considerações de André Luís Callegari: “Aliás, nesse ponto, é importante destacar que eventual omissão nessa narrativa do colaborador não pode, por si só, servir como motivação de rescisão do acordo. Eventual omissão apontada pela autoridade no acordo celebrado antes de levar ao pedido de rescisão deve ter apuração em procedimento próprio, possibilitando, assim, que as partes possam esclarecer os fatos antes da decisão de rescisão do acordo. Ademais, isso respeita a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, permitindo que não ocorra um ato direto de uma parte sem que a outra possa se manifestar (paridade de armas no processo)”. In: CALLEGARI, André Luís. Colaboração premiada: breves anotações críticas. In: CALLEGARI, André Luís (Coord.). **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 18.

<sup>347</sup> § 18. O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão.

<sup>348</sup> Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:  
Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

<sup>349</sup> JARDIM, Afranio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Orgs.). **Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**, 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 35.

estabeleçam balizas para as formas de encerramento da avença, o que será pontuado adiante na pesquisa.

Uma vez alinhados os interesses para a realização do acordo de colaboração premiada, deve ser elaborado o termo por escrito com os seguintes elementos: (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<sup>350</sup>. Ademais, reitere-se que, caso seja necessário, o prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativamente ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional<sup>351</sup>.

Encerradas as tratativas, o pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto<sup>352</sup>. Nesse ponto, 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<sup>353</sup>. Ainda, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia com a finalidade 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<sup>354</sup>. Igualmente, o acordo de

---

<sup>350</sup> 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.

<sup>351</sup> Art. 4º, § 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

<sup>352</sup> Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto

<sup>353</sup> Art. 7º, § 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.

<sup>354</sup> Art. 7º, § 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

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<sup>355</sup>.

No que concerne às sanções premiaias, cumpre reiterar que a lei apresenta algumas hipóteses expressamente descritas no já mencionado artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, segundo o qual 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. Para concessão dos benefícios, a lei exige que da colaboração deve advir 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 da organização criminosa; (iv) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização ou (v) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada<sup>356</sup>.

A lei disciplinou, ainda, que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia<sup>357</sup> se a proposta de acordo de colaboração referir-se à infração cuja existência não tenha prévio conhecimento (ainda sem instauração de expediente

---

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.

<sup>355</sup> 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.

<sup>356</sup> 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.

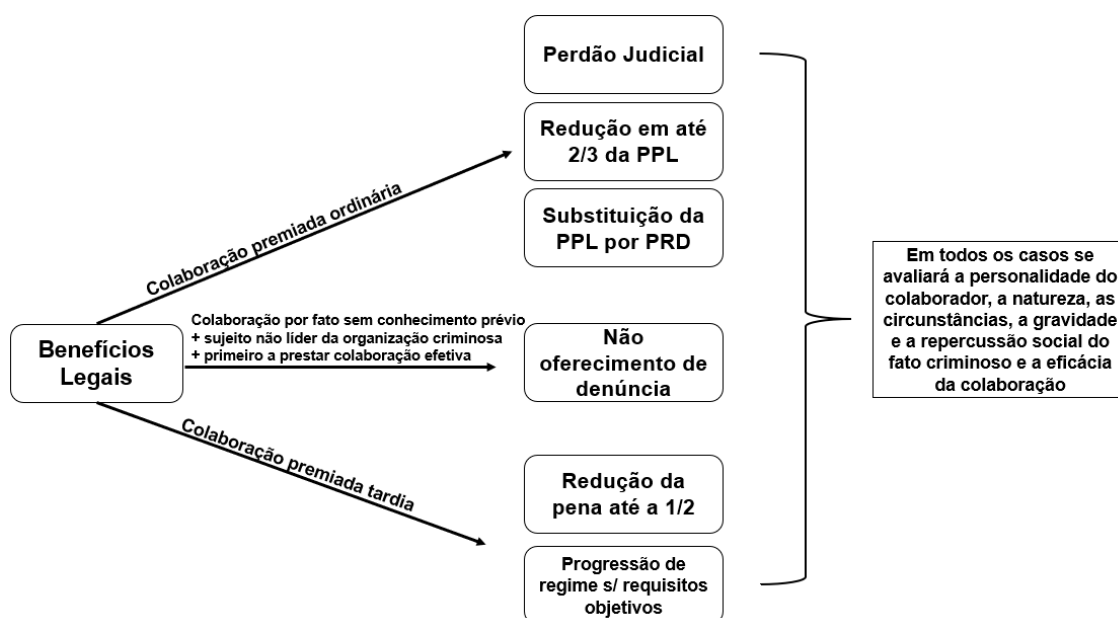
<sup>357</sup> Sobre as mudanças paradigmáticas celebradas pela colaboração premiada, Miguel Reale Junior adverte, no ponto, que “na área do Direito Processual Penal, findou a aplicação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, prevalecendo a análise da conveniência, em face da colaboração, de se propor a Ação Penal”. In: REALE JÚNIOR, Miguel. Colaboração premiada: natureza, dilemas éticos e consequências. In: **Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa**, Rio de Janeiro, GZ Editora, 2019, p. 71.



investigativo)<sup>358</sup>, caso o pretense colaborador não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar efetiva colaboração<sup>359</sup>.

Ademais, na denominada colaboração tardia, aquela realizada após a sentença, a lei estabelece que a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos<sup>360</sup>. Em todos os casos, a concessão da benesse levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade, a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração<sup>361</sup>.

Em termos gráficos se pode ilustrar a sanções premiais legalmente previstas da seguinte maneira:



Outrossim, considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz

<sup>358</sup> § 4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador.

<sup>359</sup> § 4º Nas mesmas hipóteses do **caput** deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

<sup>360</sup> § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

<sup>361</sup> Art. 4º § 1º Em qualquer caso, 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.

pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial<sup>362</sup>.

No que diz respeito ao controle judicial do acordo de colaboração premiada, as normativas de regulamentação expressamente estatuem que o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo<sup>363</sup>. Nesse momento, após as tratativas, mas antes da homologação, deverá o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, ocasião em que analisará os seguintes aspectos<sup>364</sup>: (i) regularidade e legalidade; (ii) adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos na legislação<sup>365</sup>; (iii) adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos pela legislação<sup>366</sup> e (iv) a voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeitos de medidas cautelares<sup>367</sup>.

---

<sup>362</sup> Art. 4º, § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

<sup>363</sup> § 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.

<sup>364</sup> “Há nítida preocupação em se preservar a imparcialidade judicial, sua isenção quanto ao conteúdo do acordado. É por isso que ao examinar o acordo, o dever do juiz é velar pela sua regularidade, legalidade e voluntariedade. (...) Insista-se, o exame quanto ao conteúdo é postergado para quando ad sentença, momento em que o juiz avaliará a eficácia da colaboração, estabelecendo uma relação de adequação entre a delação e o benefício ajustado, ou não”. FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, pp. 174-175.

<sup>365</sup> Perdão judicial, redução da pena em até 2/3 (dois terços), substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, não oferecimento de denúncia e redução de pena até a metade ou progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos, no caso de colaboração tardia.

<sup>366</sup> (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 da organização criminosa; (iv) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização ou (v) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

<sup>367</sup> Art. 4º, § 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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - regularidade e legalidade; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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.

Ademais disso, a legislação estabeleceu serem nulas de pleno direito quaisquer previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória<sup>368</sup>. Além da renúncia à impugnação da decisão homologatória, há que se ter cuidado com cláusulas que, porventura limitem em demasia o acesso à justiça, constitucionalmente consagrado no artigo 5º, inciso XXXV<sup>369</sup>. Acerca da temática, Alexandre Lima Wunderlich refere não ser legítimo o recurso a “termos vagos, como ocorreu em casos originários da Operação Lava Jato, quando o colaborador se comprometeu a ‘não impugnar, sob qualquer hipótese nenhuma das sentenças condenatórias<sup>370</sup>”.

Da mesma forma, o juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias<sup>371</sup>. No ponto, convém destacar relevante discussão acerca da possibilidade de pactuação de benesses não previstas na legislação. É facultado às partes celebrar acordo de colaboração premiada estipulando sanções premiaias diversas daquelas expressamente descritas no artigo 4º da Lei nº 12.850/2013? Trata-se de questão intrincada.

Certo é que no âmbito da Operação Lava Jato<sup>372</sup> houve a celebração de diversos pactos nos quais se previu a concessão de benesses não expressamente previstas em lei. Alguns exemplos podem ser citados: (i) permissão para que familiares de réus colaboradores utilizem bens produtos de crime; (ii) afastamento de

---

<sup>368</sup> Art. 4º, § 7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória.

<sup>369</sup> Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>370</sup> Acrescente-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal tem coibido cláusulas dessa natureza por entendê-las como consagradoras de violação à garantia do acesso à justiça. Veja-se as decisões STF, Pet. 5.244/DF e Pet. 5.5210/DF. In: WUNDERLICH, Alexandre Lima. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 26.

<sup>371</sup> 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.

<sup>372</sup> “Na Operação Lava Jato, alguns benefícios não previstos em lei foram concedidos como decorrência da celebração de acordos de colaboração premiada, do que são exemplos a permissão para que familiares do colaborador façam uso de bens que são produto do crime e o cumprimento da pena em regimes diferenciados” In: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 156. Ainda, “em contraposição à sistemática prevista no ordenamento brasileiro, os acordos formalizados no âmbito da operação Lava Jato têm inovado em diversos aspectos, como a previsão de ‘regimes diferenciados de execução de penas’, a liberação de bens provenientes de atividades ilícitas, a regulação de imunidade a familiares e terceiros ao acordo, a renúncia ao acesso à justiça e aos recursos e a imprecisão de um dever genérico de colaboração”. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 177.

efeitos extrapenais da condenação, tais como a não aplicação de perdimento de bens determinados; (iii) aplicação de multas; (iv) o cumprimento da pena em regimes diferenciados (fechado domiciliar, aberto diferenciado, semiaberto diferenciado; (v) recolhimento domiciliar noturno durante a semana; (vi) suspensão de processos e investigações; (vii) progressão de regime *per saltum*, ou seja, do regime fechado diretamente para o aberto, etc<sup>373</sup>.

Havia dissenso<sup>374</sup> sobre a possibilidade de inserção, no acordo de colaboração premiada, de cláusulas ofertando sanções premiais distintas daquelas relacionadas expressamente na legislação. De um lado, não admitindo a possibilidade de pactuação extraordinária, pode-se citar José Joaquim Gomes Canotilho e Nuno Brandão, segundo os quais o “mais grave, no plano da juridicidade, é a transmutação de acordos de colaboração em instrumentos normativos inovadores, *praeter* e *contra legem*, violando a reserva de lei do parlamento”<sup>375</sup>. No mesmo sentido, Tiago Bottino, examinando os prêmios concedidos na Operação Lava Jato, referiu que os benefícios concedidos “extrapolaram, em muito as hipóteses previstas na lei, sugerindo um desequilíbrio entre os incentivos para cooperação e os desincentivos à falsa cooperação”<sup>376</sup>.

Em sentido contrário, Andrey Borges de Mendonça defendia a possibilidade de aplicação dos benefícios extralegais. Pontuava o autor que a análise de diversos benefícios previstos nas avenças colaborativas “ainda que não expressamente indicados em lei, demonstra que é possível a ampliação, mesmo que relativa, dos benefícios, sem afronta ao ordenamento ou a qualquer princípio constitucional ou legal”<sup>377</sup>.

---

<sup>373</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. Aspectos controvertidos da negociação da colaboração premiada na experiência brasileira. In: In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). **Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 35-36.

<sup>374</sup> Além do dissenso doutrinário, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não era unânime quanto ao ponto. Nesse sentido, sugere-se o exame: (Pet 7074, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2018 PUBLIC 03-05-2018) e (Inq 4405 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 04-04-2018 PUBLIC 05-04-2018).

<sup>375</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 25, n. 133, p. 148, jul. 2017.

<sup>376</sup> BOTTINO, Tiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na ‘Operação Lava Jato’. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 380, ago. 2016, volume especial.

<sup>377</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 140.

Ocorre que, a despeito da divergência jurisprudencial e doutrinária instaurada, sobreveio relevante modificação legislativa quanto ao ponto. Efetivamente, o legislador inseriu no ordenamento jurídico, por meio da Lei nº 13.964/2019, o inciso II, do §7º, do artigo 4º, da Lei nº 12.850/2013<sup>378</sup>, o qual determina que devem ser consideradas nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do artigo 33 do Código Penal, as regras de cada um dos regimes previstas na Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime, ressalvadas as hipóteses legalmente excepcionadas.

Diante da alteração legislativa mencionada, convém reiterar o questionamento, é possível que as partes ajustem benesses não contidas no artigo 4º da Lei nº 12.850/2013? As respostas doutrinárias seguem destoantes.

André Luís Callegari e Raul Marques Linhares manifestam-se no sentido de que “a nova normativa deixa expresso o caráter taxativo do rol de sanções premiais passíveis de pactuação<sup>379</sup>”. Também Marcos Zilli refere que a indicação dos prêmios

---

<sup>378</sup> 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:

(...)

§ 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: [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

(...)

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; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#).

<sup>379</sup> Os autores fundamentam com os seguintes pontos:

“(i) A lei de Organizações Criminosas estabelece um rol definido de sanções premiais passíveis de pactuação, vinculando-as a requisitos específicos (a exemplo do benefício da imunidade processual, com requisitos próprios), em momento algum sinalizando a possibilidade de abertura desse rol. Não esqueçamos que, ao fim e ao cabo, o acordo de colaboração premiada é um instrumento não só de produção de provas, mas também de disposição sobre pena, e não se deve perder esse horizonte de vista. A vinculação à legalidade, aqui, é exigência inafastável;

(ii) ao determinar que o magistrado, quando da homologação do acordo, avalie a adequação das sanções premiais pactuadas àquelas previstas expressamente em dispositivos legais específicos da Lei de Organizações Criminosas, se está criando verdadeira condição para que o acordo possa ser judicialmente avaliado. Ou seja, sem que exista a conformidade entre as sanções negociadas às permitidas por lei, sequer poderá ser homologado o acordo;

(iii) por fim, o legislador cuidou de deixar expressa a nulidade das cláusulas que violem as regras de fixação de regime inicial de cumprimento de pena e as regras de cada regime estabelecidas no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, bem como os requisitos de progressão de regime estipulados na própria Lei de Organizações Criminosas. Trata-se de deixar expressa a vedação a uma prática comum em acordos já celebrados, especialmente na conhecida operação Lava-Jato”. CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e

se constitui enumeração *numerus clausus*, ou seja, “é o que o sistema punitivo se dispõe a pagar em prol da maior eficiência no enfrentamento da criminalidade organizada”<sup>380</sup>.

Ainda, Vinícius Gomes de Vasconcellos realiza interpretação sistemática da legislação e conclui ser inviável a criação de regimes diferenciados de cumprimento de pena, sendo passível ajuste de sanções premiaias com redução de pena, observando as normas de regime carcerário dispostas no Código Penal e na Lei de Execução Penal, “mas, também, a inclusão de percentuais diferenciados para progressão de regime ou determinação de conversão para penas restritivas de direitos, ainda que não cumpridos os requisitos previstos na legislação”<sup>381</sup>.

Ademais, Andrey Borges de Mendonça compreende que se estabeleceu vedação para a concessão de benefícios tangentes ao regime inicial de cumprimento de pena não previstos em lei (os chamados regimes diferenciados), mas não houve vedação para o estabelecimento de sanções premiaias estabelecendo “penas líquidas”. Destaca o autor que a impossibilidade de se fixar esse tipo de prêmio causará o desuso da colaboração premiada, na medida em que não atenderá nem os interesses do Estado investigador/acusado e nem os interesses da defesa. Isso porque a redução da pena prevista em lei não se constitui

---

teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 159.

<sup>380</sup> ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual. O controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). **Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 85.

<sup>381</sup> “Pensa-se, contudo, que tal inciso restringe a prática que findou por criar regimes diferenciados de cumprimento de penas, em total desconformidade com a regulação prevista no Código Penal e na Lei de Execução Penal. Assim, a partir da vigência da nova lei, cláusulas que fixam penas em regimes diferenciados não devem ser admitidas. Já em relação à fixação de frações especiais para a progressão de regime, ao final do dispositivo, remete-se ao regulado no §5º do art. 4º, segundo o qual ‘se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos’. Em uma interpretação sistemática, pode-se sustentar que o §5º autoriza a fixação de percentuais diferenciados para progressão de regime, de modo a autorizar a antecipação até de eventual conversão de cumprimento em regime aberto para prisão domiciliar, nos termos do CPP e da LEP. Além disso, o próprio caput do art. 4º da Lei 13.964/19 permite a concessão de benefício que envolva a substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, entre aquelas previstas no art. 43 do CP. Por óbvio, isso não se limita somente aos casos em que cumpridos os requisitos do art. 44 do CP, visto que em tal cenário seria desnecessário, de início, o acordo de colaboração premiada e inexistente, portanto, qualquer benefício ao réu. Diante do exposto, nos termos da lei 12.850/13, com as reformas empreendidas pela Lei 13.964/19, pensa-se que o acordo de colaboração premiada pode prever como benefício ao delator a fixação de sanções com redução de pena, em regime inicial de acordo com as normas do CP e da LEP, mas, também, a inclusão de percentuais diferenciados para progressão de regime ou determinação de conversão para penas restritivas de direitos ainda que não cumpridos os requisitos previstos na legislação”. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 201.

hipótese de benefício atrativo para colaborador implicado em diversos fatos delitivos, fato que não gerará incentivo para que ele celebre o acordo. Ainda assim, quando o investigado/acusado optar por celebrar o acordo, não terá ele incentivo para relatar todos os fatos dos quais tem conhecimento, na medida em que cada um deles aumentará o seu apenamento e reduzirá concretamente o seu benefício com a delação, pois, mesmo com a diminuição da pena, a liberdade se torna cada vez mais distante. Refere o autor que:

Os dois valores do processo penal – eficiência e garantismo – restam prejudicados em uma interpretação literal do benefício. Acaba-se por estimular o colaborador a omitir fatos delitivos, o que certamente não é o interesse da legislação, do sistema e muito menos da sociedade. Deve-se perquirir qual ‘tipo’ de colaborador a Justiça deve buscar: o comprometido com a persecução penal (e para o qual quanto mais fatos narrados melhor) ou aquele que se vê estimulado a negar fatos e ocultá-los? A resposta parece evidente. Por isso, muitas vezes é necessário buscar alternativas, sempre atento ao interesse público e usando a lei e a equidade como parâmetros.

Em razão disto, ao invés de se fazer uma proposta genérica (apenas a previsão de uma causa de diminuição de 1/3 a 2/3), na prática acaba-se por fazer uma proposta específica e concreta, dando-se maior segurança ao colaborador<sup>382</sup>.

Outrossim, já se teve a oportunidade de, juntamente com Alexandre Lima Wunderlich<sup>383</sup>, apresentar posição mais abrangente, compreendendo ampla distinção entre as categorias “pena” e “sanção premial”. Efetivamente, a limitação legal contida no artigo 4º, §7º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013 restringe-se às hipóteses em que o acordo de colaboração premiada resultar no estabelecimento de “sanção premial” a ser cumprida no formato de “pena criminal”. Todavia, inexistente óbice para o ajuste de premiação na condição de “sanção premiada diferenciada”. De acordo com o pensamento construído, há clara a distinção entre “pena criminal” – fixada em sentença judicial e a partir de critérios clássicos de dosimetria penal, sendo balizada pelo juízo de censura que recai sobre a conduta – e “sanção premial” – fruto de processo de consenso, discutida, negociada e livremente acertada entre as partes. Em síntese, compreendemos que a lei criou uma garantia no sentido de

---

<sup>382</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. Aspectos controvertidos da negociação da colaboração premiada na experiência brasileira. In: In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). **Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 40.

<sup>383</sup> O autor já havia exposto considerações inaugurais nesse sentido: WUNDERLICH, Alexandre. Sanção premial diferenciada após o pacote ‘anticrime’. **Consultor Jurídico**, 9 jan. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/wunderlich-sancao-premial-diferenciada-pacote-anticrime>>.

que a sanção penal “não pode ser maior que o limite legal imposto à pena. As regras do Código Penal e Lei de Execução Penal representam um máximo de resposta penal no Estado, e não o mínimo – é a legalidade em sua função precípua de criar proteção ao jurisdicionado”<sup>384</sup>.

De qualquer forma, apesar do debate celebrado, fato é que a materialização efetiva das sanções premiaias decorre de sentença judicial. Nesse ato, o juiz deverá apreciar os termos do acordo homologado e sua eficácia<sup>385</sup>. De acordo com o regramento, o juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas da aplicação da pena nos termos do Código Penal e do Código de Processo Penal, antes de conceder os benefícios pactuados. As exceções a essa regra ocorrem quando o acordo previr o não oferecimento da denúncia ou quando já tiver sido proferida sentença<sup>386</sup>.

Tangente ao valor probatório da colaboração premiada, impende destacar que se trata de *meio de obtenção de prova*, ou seja, as declarações e as informações prestadas podem abrir caminho para uma investigação ou para instrução processual, mas, isoladamente, não possuem poder probatório. Significa dizer que eventuais repercussões processuais que possam influenciar na esfera de restrição de liberdade de terceiros e até mesmo do próprio colaborador precisam de elementos de corroboração.

A propósito, endossando essa conclusão, houve a inserção na legislação, por meio da Lei nº 13.964/2019, da definição de que 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<sup>387</sup>. De fato, as declarações prestadas

---

<sup>384</sup> WUNDERLICH, Alexandre; BERTONI, Felipe Faoro. Primeiras notas sobre a colaboração premiada após o pacote anticrime – alterações na Lei nº 12.850/13. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira; FELIX, Yuri. (Orgs.). **Pacote anticrime: reformas processuais**. Florianópolis: Emis, 2020, pp. 157-172.

<sup>385</sup> Art. 4º, § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

<sup>386</sup> Art. 4º, § 7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença.

<sup>387</sup> Art. 4º, § 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - medidas cautelares reais ou pessoais; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - sentença condenatória.



pelo colaborador são essencialmente interessadas no resultado do processo, de modo que não se pode atribuir aos ditos os atributos de certeza e segurança<sup>388</sup>.

Quanto aos terceiros delatados, preocupou-se a lei – acolhendo diretriz sinalizada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>389</sup> – em fortalecer o contraditório<sup>390</sup> ao estabelecer que em todas as fases do processo deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou<sup>391</sup>. Tal providência é fundamental, uma vez que ao delatado deve ser permitido conhecer e atuar em face das informações prestadas pelo colaborador “como se defronte ao acusador penal estivesse – pois essa intenção concretamente assume o colaborador, de auxiliar a acusação na condenação dos corréus<sup>392</sup>”. Efetivamente, apesar de formalmente o colaborador ostentar a condição de acusado, materialmente possui grande escopo de atuação na condição de suplente acusatório, buscando angariar elementos que possibilitem a condenação dos coimPLICADOS. Essa diferenciação na relação processual é significativa e exige que se conceda aos delatados amplo conhecimento sobre os informes produzidos e

---

<sup>388</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. Curitiba: Juruá, 2016, pp. 183-185.

<sup>389</sup> Ver, nesse sentido, Habeas Corpus nº 166.373/PR, STF. “Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, para anular a decisão do juízo de primeiro grau, determinando-se o retorno dos autos à fase de alegações finais, a qual deverá seguir a ordem constitucional sucessiva, ou seja, primeiro a acusação, depois o delator e por fim o delatado, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. Prosseguindo no julgamento e após proposta feita pelo Ministro Dias Toffoli (Presidente), o Tribunal, por maioria, decidiu pela formulação de tese em relação ao tema discutido e votado neste habeas corpus, já julgado, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, o julgamento foi suspenso para fixação da tese em assentada posterior. Plenário, 02.10.2019”. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=227&dataPublicacaoDj=18/10/2019&incidente=5607116&codCapitulo=2&numMateria=23&codMateria=3>>.

<sup>390</sup> “É interessante como a delação/colaboração reduz o fator risco para acusação e defesa-delatora, mas potencializa o risco para os delatados, corréus que agora terão uma variável probatória da maior relevância: o “fogo-amigo” do delator. Não seria exagero afirmar que existem dois processos diferentes (com finalidade e objetivos distintos), tramitando de forma unificada, simultânea: um processo do delator, e outro em relação aos delatados. Em relação ao primeiro, tudo já está previamente definido, inclusive a condenação e a pena, reduzindo a incerteza característica do processo ao mínimo (talvez o único risco remanescente seja o de um eventual descumprimento do acordo); em relação ao segundo grupo (delatados), a incerteza característica do processo é potencializada pelos elementos que poderão surgir com a delação e, principalmente, com o real valor probatório que será a ela atribuído” In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prefácio. In: **Delação premiada no limite**: a controvertida justiça negocial made in Brazil. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Florianópolis: Emais, 2018, p. 17, p. 43.

<sup>391</sup> § 10-A Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.

<sup>392</sup> CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: atualizada pela lei anticrime. Belo Horizonte: Letramento, 2020, pp. 166-167.

extensa possibilidade de participação em eventual produção de prova, pois “não há como contradizer ou contraprovar o que não se conhece<sup>393</sup>”.

Por fim, impende destacar que estão previstos, no artigo 5º, da Lei nº 12.850, os direitos e garantias do colaborador que podem ser assim ilustrados: (i) usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica, (ii) ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados, (iii) ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes, (iv) participar das audiências sem contato visual com os outros acusados, (v) não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito, (vi) cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados<sup>394</sup>. Aliás, o legislador tratou de criminalizar a conduta de revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito<sup>395</sup>.

Em síntese, é esse o regramento legal existente sobre a colaboração premiada no nosso ordenamento jurídico. Apesar do salto regulativo exprimido pela Lei nº 12.850/2013 e aprimorado pela Lei nº 13.964/2019, a realidade “complexa de um acordo de colaboração premiada requer uma densa elaboração legislativa, sob pena de permitir-se várias ofensas às garantias do réu, seja colaborador ou delatado<sup>396</sup>”. Tendo isso em vista, constata-se que ainda há um árduo e intenso caminho a ser percorrido até a obtenção de um regramento legislativo satisfatório. Um dos principais déficits legislativos recai sobre a questão da forma e hipóteses de rescisão, tópico do próximo capítulo da presente pesquisa.

---

<sup>393</sup> CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: atualizada pela lei anticrime. Belo Horizonte: Letramento, 2020, p. 167.

<sup>394</sup> Art. 5º Art. 5º São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

<sup>395</sup> Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

<sup>396</sup> AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade, A colaboração premiada com instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n.1, p. 253-284, jan./abr. 2017.

#### **4. OS PRINCÍPIOS REITORES DA RELAÇÃO NEGOCIAL, OS REQUISITOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E AS PRINCIPAIS HIPÓTESES DE DISSOLUÇÃO DO PACTO.**

Neste capítulo, abordar-se-á a matriz axiológica que compõe a relação existente entre autoridade celebrante e investigado/acusado no espectro do acordo de colaboração premiada. Efetivamente, para que a colaboração entre as partes seja frutífera e efetiva, é importante que se confirmem aos participantes da avença confiança e segurança jurídica. Da mesma forma, é relevante destacar que, uma vez celebrado o pacto, nascem obrigações recíprocas que merecem observância. A maturação dessa relação obrigacional construída no acordo de colaboração premiada deve observar alguns princípios, os quais serão abordados adiante.

Em um segundo momento, serão indicados os requisitos necessários para que o acordo de colaboração premiada alcance sua perfectibilização nos planos da existência, validade e eficácia. Por derradeiro, serão analisadas hipóteses que podem conduzir ao desfazimento da relação contratual havida, identificando-se as principais hipóteses de dissolução do contrato e as suas repercussões jurídicas.

##### **4.1. A matriz axiológica do acordo de colaboração premiada: os princípios da boa-fé, da conservação dos negócios jurídicos e do *favor rei*.**

A negociação entre acusação e defesa no âmbito da justiça consensual de segunda dimensão é fenômeno recente e ainda pouco estruturado em termos axiológicos. Nessa linha, inexistem alicerces seguros sobre os quais podem se debruçar os negociantes no palco das tratativas, sendo esse momento permeado por extrema insegurança jurídica. Assim, torna-se impositivo, como forma de se implementar maturidade ao instituto, sinalizar que os princípios da *boa-fé*, da *conservação dos negócios jurídicos* e do *favor rei* devem orientar a negociação entre as partes, conformando verdadeiro subsistema principiológico da relação negocial que possui como desiderato estabelecer patamares de equilíbrio e justiça.

Efetivamente, convém ressaltar que se trata o acordo de colaboração premiada de verdadeiro *contrato* voluntariamente celebrado entre as partes, o qual implica o estabelecimento de obrigações recíprocas. A formação dessa relação jurídica entre os pactuantes, bem como o cumprimento da avença devem ser

balizados pelo *princípio da boa-fé*. Essa conclusão, aliás, pode ser extraída da própria legislação de regência, a qual expressamente menciona que a divulgação das tratativas iniciais ou de documentos que as formalize constitui *quebra da boa-fé*<sup>397</sup>.

Além disso, insta destacar que a legislação cível é expressa em afirmar, quando da regulamentação dos contratos em geral, nas disposições preliminares, que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”<sup>398</sup>. Ora, se em relações jurídicas envolvendo *particulares*, em negócios jurídicos envolvendo, no mais das vezes, *coisas*, é impositiva a observância da boa-fé; é inconcebível que no acordo de colaboração premiada – negócio jurídico estabelecido entre *indivíduos e agentes públicos*<sup>399</sup> –, no qual a negociação toca diretamente direitos fundamentais, inclusive restrição ao *direito à liberdade*, não se tenha como referência a boa-fé.

Nesse sentido, apesar de mais recorrente no âmbito da regulação das condutas no Direito Privado, não se constitui a necessidade de observância da boa-fé exclusividade da área<sup>400</sup>, tratando-se de categoria que “conquistou um lugar específico como dado juscultural, não dependendo, pois, de fronteiras acadêmicas internas”<sup>401</sup>. De fato, além de regular as relações entre particulares, aos poucos, as

---

<sup>397</sup> 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.

<sup>398</sup> Art. 422 do Código Civil. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

<sup>399</sup> Efetivamente, quem possui mais poder, deve possuir maior responsabilidade de não agir de forma contraditória. Nesse sentido: “de fato, embora o dever de não-agir de modo deslealmente contraditório se manifeste em todos os campos em que delineadas relações jurídicas obrigacionais, no Direito Administrativo e no Direito Tributário há matizamentos decorrentes da interdependência entre o dever de agir segundo a boa-fé, o princípio da supremacia da Administração Pública e a presunção de legitimidade acostada aos atos da Administração Pública (e, especialmente, do Fisco): a quem tem maior poder cabe, em paralelo, uma responsabilidade ampliada em não atuar contraditoriamente, evitando despertar no administrado/contribuinte expectativas enganosas” In: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 311.

<sup>400</sup> Judith Martins-Costa refere, sobre a boa-fé, tanto no Direito Privado quanto no Direito Público, o seguinte: “Pelo fato de este livro tratar da boa-fé no Direito Privado, poderia parecer incongruente a referência ao Direito Público. Porém, a cisão entre ambas as esferas não é tão forte a ponto de interrogar – mesmo nas relações qualificadas pela presença do Estado – estrutura dogmática do Direito das Obrigações. Além do mais, como se anotou, trata-se de figura da Teoria Geral do Direito”. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 311.

<sup>401</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2020, p. 373.

repercussões da boa-fé acabam atingindo esferas do Direito Público<sup>402</sup> e devem ser interpretadas como um vetor geral de todo o sistema jurídico<sup>403</sup>.

A propósito, em Direito Público, já foi possível verificar expressões da boa-fé em âmbito fiscal. Nessa linha, o critério em exame foi utilizado para vedar à administração a realização de comportamentos contraditórios, de modo a não permitir a configuração do *venire contra factum proprium* “com o reflexo prático importante de vincular os serviços às promessas e informações que tenham dado, para proibir a chicana ou para explicar as alterações de circunstâncias juridicamente relevantes”<sup>404</sup>. Trata-se de manifestação indicando a necessidade de o Estado manter coerência e empreender comportamento probo e zeloso.

Em relação ao acordo de colaboração premiada, tendo em vista que se constitui negócio jurídico processual, *mas que toca também situações de direito material*, são relevantes para a construção do instituto as disposições da boa-fé tanto no âmbito substancial quanto no âmbito processual. Acerca da sua classificação, a doutrina costuma dividir a boa-fé em *objetiva* e *subjetiva*.

No que pertine à conceituação da *boa-fé objetiva*, trata-se de tarefa árdua<sup>405</sup>, mas é possível referir que a sua composição define um “instituto jurídico indicativo de (i) uma estrutura normativa dotada de prescritividade; (ii) um cânone de interpretação dos contratos e (iii) um *standard*<sup>406</sup> comportamental”<sup>407</sup>. Assim, embora

---

<sup>402</sup> “A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público. A jurisprudência alemã entendeu aplicável o §242 do Código Civil alemão (cláusula geral de boa-fé) também ao direito processual civil e penal. De um modo geral, a doutrina seguiu o mesmo caminho. Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se para todos os ramos do Direito, mesmo os “não civis”. *Sempre que exista um vínculo jurídico*, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé. Como acontece com qualquer relação jurídica a boa-fé recai também sobre as relações processuais”. In: DIDIER JR, Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 70, out.-dez., 2018, pp. 180-181.

<sup>403</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2020, p. 395.

<sup>404</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 393-394.

<sup>405</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, pp. 32-35.

<sup>406</sup> “A boa-fé configura um *modelo jurídico complexo e prescritivo*. Trata-se de um *modelo* porque o significado e as eficácias do ‘comportamento segundo a boa-fé’ não resultam de uma norma isolada, mas de uma estrutura normativa que articula, finalisticamente, normas provindas de mais de uma das fontes (lei e jurisprudência; ou lei, costume e negócio jurídico; ou lei, jurisprudência e doutrina para suprir lacuna do sistema normativo prescritivo), ou propor determinado entendimento. E se trata de um *modelo prescritivo* porque, é dotado da possibilidade de impor ações, condutas, vedações, sanções e não apenas ‘recomendações’ ao aplicador do Direito. A boa-fé objetiva é considerada modelo prescritivo primeiramente por um caráter formal: esse modelo é projetado por fontes dotadas do poder de decidir, tal qual a lei (tendencialmente com caráter abstrato e geral) e a jurisprudência

seja dificultoso o estabelecimento de uma designação rígida, os pontos destacados revelam uma espécie de padrão comportamental que deve orientar as ações das partes. Com isso, o agir segundo a boa-fé objetiva concretiza as exigências de “probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial, consideradas a finalidade e a utilidade do negócio em relação ao qual as partes se vinculam, vincularam ou pretendem se vincular”<sup>408</sup>. Em síntese, pode-se afirmar que se constitui instituto que assume diferentes feições<sup>409</sup>, mas que indica um norte axiológico traduzido pelo “dever das partes de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois do contrato”<sup>410</sup>.

Por outro lado, a boa-fé subjetiva indica um *estado de fato* expressando a “ideia naturalista da boa-fé, aquela que, por antinomia, é conotada à má-fé, razão pela qual essa acepção comumente é expressada como ‘agir de boa-fé’, o contrário a ‘agir de má-fé’”<sup>411</sup>. Trata-se, em linhas gerais, da percepção do sujeito *no caso específico*, ante as circunstâncias concretas.

Assim, é importante deixar perfeitamente claro que a relação negocial deve ser pautada pela transparência e deve envolver esforço mútuo dos participantes para a celebração e manutenção da higidez da avença. A construção de relação jurídica entre investigador/acusador e investigado/acusado não se constitui, em absoluto, *favor* ou *obrigação*, mas, ao contrário, trata-se de *faculdade* decorrente da *convergência de vontades*.

Com isso, a primeira reflexão pontual que se pode colher da injeção da boa-fé<sup>412</sup> no plano negocial do acordo de colaboração premiada é que, logicamente,

---

(tendencialmente, com caráter concreto e singular). Mas apresenta esse caráter também por conta de um fundamento de índole substancial, na medida em que, diversamente da boa-fé subjetiva, a boa-fé objetiva não se esgota na averiguação de um estado de fato mas tem potencial *jurisgênico*, isto é, produtor de normatividade. Os sujeitos de uma relação jurídica devem agir segundo a boa-fé, devem pautar suas relações pela lealdade; não devem agir de modo deslealmente contraditório; não devem agir torpemente, etc. Se infringirem as normas de dever-ser, sujeitam-se a consequências jurídicas desfavoráveis. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 266.

<sup>407</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 40.

<sup>408</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 41.

<sup>409</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 44.

<sup>410</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 362.

<sup>411</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 261.

<sup>412</sup> Teorizando sobre os limites da boa-fé, Orlando Gomes refere que “as partes devem agir com *lealdade e confiança recíprocas*. Numa palavra, devem proceder com *boa fé*. Indo mais adiante,

qualquer tentativa de negociação imbuída em má-fé, seja pela autoridade celebrante, seja pelo proponente, pode ser reconhecida como ilícito contratual e, portanto, passível de sancionamento. Não há espaço, no acordo de colaboração premiada, para a lógica de combatividade normalmente existente no processo penal.

Outra consequência concreta da aplicação da boa-fé na relação negocial consiste na necessidade de a acusação realizar o *disclosure*<sup>413</sup>, apresentando ao acusado todos os dados que detém acerca dos fatos investigados, sendo vedada a sonegação de informações relevantes<sup>414</sup>, excepcionando-se diligências em andamento e em sigilo que possam ser comprometidas. Nesse ponto, pode-se referir que a informação incompleta ou falsa, ou, ainda, a falta de informação sobre dado “essencial nos contratos redundando em deslealdade, gera vício de consentimento,

---

aumenta-se a ideia de que entre o credor e o devedor é necessário a *colaboração*, um ajudando o outro na execução do contrato. A tanto, evidentemente, não se pode chegar, dada a contraposição de interesses, mas é certo que a conduta, tanto de um como de outro, subordina-se a regras que visam a impedir dificulte uma parte a ação da outra”. In: GOMES, Orlando. **Contratos**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 43.

<sup>413</sup> Aqui compreendido como o direito do agente de obter acesso as informações já colhidas pelas autoridades públicas sobre o fato em discussão. Pode-se complementar: “Tanto nas jurisdições de *common law* quanto naquelas de *civil law*, o direito à revelação não tem sido explicitamente incluído em constituições e cartas de direitos humanos. Em vez disso, tribunais e legisladores têm asseverado que esse direito constitui parte do conceito mais amplo de direitos explicitamente consagrados naqueles documentos fundamentais, a exemplo do devido processo legal (nos EUA, ver *Brady v. Maryland*); do direito à resposta plena e à ampla defesa que integra o direito de não ser privado da liberdade salvo se em consonância com os princípios fundamentais de justiça (no Canadá, ver caso *Stinchcombe*); do direito aos meios adequados para a preparação e exercício da defesa (no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ver *e.g.*, *Jasper v. United Kingdom*; também o art. 103.1 da Lei Fundamental Alemã); e dos direitos próprios da defesa (no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ver *e.g.*, *Jasper v. United Kingdom*); do direito de (pública e justa) audiência (no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *Edwards and Lewis v. United Kingdom*; também o art. 103.1 da Lei Fundamental Alemã); e dos direitos próprios da defesa (ver, *e.g.*, com referência à França, PRADEL, 2004, §504). Um dos principais fundamentos para a inclusão daquele direito no rol de direitos fundamentais reside em seu caráter de ferramenta crucial para o acusado ver-se apto a preparar uma defesa efetiva e a exercer outros direitos. O direito ao *disclosure* oferece um exemplo adicional de direitos implícitos como produto da interpretação de normas básicas e gerais. A criação judicial e legislativa desse direito ressalta a sua natureza dinâmica e a possibilidade de contração de direitos e de afirmação de direitos novos e de direitos concorrentes”. In: LANGER, Máximo; ROACH, Kent; TAFFARELLO, Rogério Fernando. Direitos no processo penal: um estudo de caso sobre convergência e direitos de *disclosure*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 116, p. 4, set.-out., 2015 (versão digital).

<sup>414</sup> “Considerada, então, como uma anuência em relação ao acordo de colaboração premiada em seu todo, a voluntariedade necessária à higidez do acordo pressupõe o esclarecimento do agente, que compreenda o que está a fazer e quais os reflexos do acordo de colaboração premiada. Isto quer dizer que a voluntariedade do agente colaborador apenas será reconhecida se o agente possuir ciência de tudo o que é envolvido na colaboração premiada. Caso seu conhecimento seja precário, precária será, também, a voluntariedade que lhe move à celebração do acordo, pois não envolverá todas as suas peculiaridades”. In: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 35.

altera a base do negócio jurídico e interfere na sua essência, gerando falsa percepção da realidade”<sup>415</sup>.

Ora, se, de um lado, a colaboração premiada outorga ao colaborador o dever de relatar “todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”<sup>416</sup>, bem como determina que ele “renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”<sup>417</sup>, de outro, também nascem obrigações para o polo adverso, sendo uma delas a de fornecer ao acusado colaborador os elementos de investigação ou de prova que integram o expediente sobre o qual recai a avença.

Além disso, torna-se absolutamente vedada a prática de negociação envolvendo o denominado *overcharging*<sup>418</sup>, consistente na ameaça de construção de uma acusação formalizada mais rigorosa do que a que normalmente desatada de forma ordinária, seja por meio da ameaça da ampliação de fatos integrantes da acusação, seja por meio do amedrontamento pela investigação ou persecução penal de familiares ou outros entes queridos.

No ponto, impõe uma vez mais reiterar que, se o acordo de colaboração premiada é benéfico para o colaborador, pois lhe premia com uma sanção estatal

---

<sup>415</sup> MORAIS, Ezequiel. **A boa-fé objetiva pré-contratual**: deveres anexos de conduta. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 136.

<sup>416</sup> Art. 3º, § 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.

<sup>417</sup> Art. 4º, § 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.

<sup>418</sup> Trata-se de hipótese em que o Ministério Público realiza ameaça de implementar acusação mais intensa, seja em face do pretense colaborador, seja em face de familiares ou amigos, *em razão* da não aceitação do acordo de não colaboração premiada. Referida estratégia não é inusual na jurisdição norte-americana: “É precisamente dos chamados casos com fraca força probatória (essencialmente nestes, mas também sempre que a defesa se mostre renitente em aderir à proposta da acusação) que o M.P., não obtendo sucesso em persuadir a defesa das vantagens de determinado acordo, poderá socorrer-se de certas práticas censuráveis que, *grosso modo*, se reconduzem a formas de fraude e/ou ameaça. Nesta última modalidade, inclui-se, desde logo, a mais potente forma de constrangimento que ocorre nos cassos em que o arguido, não aceitando a proposta do M.P., enfrenta a pena capital. Como inclui, ainda, a prática da sobre-imputação (*overcharging*), seja sobrecarregando a acusação com um maior número de imputações do que os indícios consentiriam (*horizontal overcharging*), seja imputando crime mais grave que o indiciado (*vertical overcharging*), em ambos os casos abrindo caminho à *charge bargaining*. Ou, ainda, a prática de anunciar que se recomendará ao juiz de julgamento uma sanção superior à que seria adequada (*overrecommendation*), abrindo assim caminho à *sentence bargaining* (...). E, por fim, uma forma brutal de ameaça é a que abre caminho à já referida *package bargaining*, sobretudo em hipóteses em que entre os co-arguidos existem laços de afecto ou de parentesco que, no limite, poderão levar à declaração de culpa de um inocente tão só como meio de proporcionar a um culpado uma pena mais leve ou um qualquer acordo favorável. Um exemplo daquela primeira modalidade, de fraude, é a técnica do *bluffing*, em geral associada às técnicas antecedentes, pela qual o M.P. tentará dissimular as fracas possibilidades da acusação, nomeadamente empolando a força dos meios de prova que possui”. In: ALBERGARIA, Pedro Soares. **Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra, Almedina, 2007, pp. 66-67.



menos intensa do que a ordinária, também o é para o investigador/acusador, na medida em que possibilita que obtenham os órgãos formais de controle informações sobre atividades criminosas não alcançáveis de outra forma ou, pelo menos, mais facilmente alcançáveis pela via da colaboração premiada. Não é à toa que a lei confere ao acordo de colaboração premiada o *status* de detentor de interesse e utilidade públicos.

Prosseguindo na depuração do princípio da boa-fé, tem-se como decorrência a vedação de contraditoriedade desleal<sup>419</sup>, seja no momento da formação da avença – recebimento da proposta, tratativas e construção do acordo –, seja após a sua homologação com o seu comportamento processual.

Alguns dos principais exemplos de postura que conflagram violação à boa-fé e conflagração de comportamentos contraditórios consistem nos seguintes: (i) *venire contra factum proprium*, (ii) *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* e (iii) *suppressio*. Importa notar que esses institutos muitas vezes se assemelham e se sobrepõem, em diversos aspectos<sup>420</sup>, aparecendo juntos e quase confundindo-se no exame de casos concretos. Isso porque todos relacionam-se com a proibição de comportamentos contraditórios e aos limites da boa-fé. De qualquer forma, apesar dessa intensa vinculação, existem aspectos que os diferenciam.

Consiste o (i) *venire contra factum proprium* na realização de ato desleal em contrariedade com conduta praticada anteriormente, a qual teria gerado real expectativa e confiança na parte adversa acerca de determinado comportamento. Em síntese, trata-se do “exercício de uma posição jurídica em contradição com comportamento exercido anteriormente pelo exercente”<sup>421</sup>.

Quanto aos requisitos para a sua configuração, necessita-se do seguinte contexto:

---

<sup>419</sup> “O princípio da boa-fé, que se relaciona com os efeitos do estado de informação assimétrica e dos custos de transação, proíbe a frustração da confiança legítima despertada nas demais pessoas mediante o dever de coerência”. In: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 168.

<sup>420</sup> “As diferenças entre as várias figuras da vedação à contrariedade são sutis: num caso (*venire*) o centro está na proteção da confiança engendrada pela primeira conduta; em outro (*nemo auditur*) está na repressão à malícia; finalmente, no *tu quoque* a contradição ‘não está no comportamento do titular exercente em si, mas nas bitolas valorativas por ele utilizadas para julgar e julgar-se’. Dito de outro modo: exprime-se por esse brocardo o núcleo do comportamento coerente, pois ‘fere as sensibilidades primárias, ética e jurídica, que uma pessoa possa desrespeitar um comando e, depois, vir a exigir a outrem o seu acatamento’”. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 703.

<sup>421</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 393-394

A configuração da figura carece da observância de requisitos, ou pressupostos de aplicação. São eles (i) a ação de uma pessoa da qual se segue um benefício para alguém; (ii) a contrariedade a essa ação, em desfavor daquele a quem fora criado o benefício, por meio de outra ação do mesmo agente; (iii) a conexão entre as condutas contraditórias, entre si e com o inconformismo que a contradição gera no lesado; (iv) o investimento de confiança por parte do suposto lesado, sendo esse investimento de confiança traduzido em atos ou atividades; (v) o fato de a contraparte exercer alguma atividade posterior em razão da confiança que nela foi gerada, em geral ocasionando um dano, atual ou potencial, para o lesado, por ter confiando, legitimamente, na primeira conduta; (vi) a não vinculabilidade obrigacional do *factum proprium*; (vii) a ausência de motivo justo para a mudança no comportamento; (viii) a deslealdade implicada no voltar atrás, lesando a confiança legitimamente investida; e (ix) a imputabilidade do ato a quem, deslealmente, voltou atrás<sup>422</sup>.

No plano substancial, vinculado ao Direito Civil, pode-se citar exemplo referido por Judith Martins-Costa em que determinada empresa, em certa oportunidade, teria aceitado pagamento feito por consumidor por meio de cheque. Todavia, em posterior transação afirmou o estabelecimento que não aceitaria o cheque alegando falsamente que não havia previsão de fundos. Nesse caso, o pagamento foi efetuado por cartão de débito em conta corrente. O consumidor ajuizou ação de reparação de danos, a qual foi julgada procedente condenando a empresa a indenizar o autor, sancionando-se, com isso, a contrariedade desleal, pois o comportamento anterior da empresa – de aceitar pagamento em cheque – modificado posteriormente sem justa causa, teria gerado fundada expectativa e confiança do consumidor<sup>423</sup>.

Relativamente ao Direito Público, consta decisão do Superior Tribunal de Justiça, na categoria do Direito Tributário, reconhecendo comportamento contraditório do fisco que excluiu contribuinte de parcelamento especial (PAES) pelo fato de não ter ocorrido desistência de impugnação administrativa tempestiva, mesmo tendo o fisco aceitado, por quatro anos, o pagamento das parcelas do parcelamento. Sinalou a corte que o titular de direito subjetivo que se desvia do sentido da norma que lhe ampara “e, após ter produzido em outrem uma

---

<sup>422</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 679-680.

<sup>423</sup> STJ, RESP 981583/PR. Terceira Turma. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento em 23.03.2010. DJ de 01.07.2010. Referido In: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 684-685.

determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em abuso de direito encartado na máxima *nemo potest venire contra factum proprium*<sup>424</sup>.

No palco da processualística cível, Fredie Didier Jr. exemplifica com as seguintes condutas: “recorrer contra uma decisão que se aceitara (art. 1.000 do CPC) ou pedir a invalidação de ato a cujo defeito deu causa (art. 276 do CPC brasileiro) ou impugnar a legitimidade já aceita em processo anterior”<sup>425</sup>.

No processo penal também já houve menção ao *venire contra factum proprium* tanto pelo Supremo Tribunal Federal<sup>426</sup> quanto pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>427</sup>. As decisões proferidas pelas cortes superiores no processo penal utilizam o instituto para refutar alegações de nulidades processuais para as quais a parte impugnante teria dado causa. Sobre o ponto, insta ressaltar que, ao contrário do que se verifica nas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em que se analisou o comportamento processual dos acusados sem qualquer relação de vínculo obrigacional com a parte adversa, a proposição que ora se apresenta é a vedação do *venire contra factum proprium* consistente em comportamento contraditório na relação jurídica formada *entre as partes* (investigador/acusador e investigado/acusado)<sup>428</sup>.

---

<sup>424</sup> (REsp 1143216/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

<sup>425</sup> DIDIER JR, Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 70, out.-dez., 2018, p. 185.

<sup>426</sup> Ementa: “Embargos de declaração no agravo regimental no habeas corpus. 2. Inexistência de vício no acórdão embargado. 3. Alegação de nulidade. Preclusão. 4. Embargante que, após a ocorrência da suposta nulidade, veio a esta Corte por meio de outro habeas corpus, impetrado pela mesma advogada, e nada falou a respeito da nulidade que ora pretende ver reconhecida. Ausência de boa-fé. 5. No sistema das invalidades processuais, deve-se observar a necessária vedação ao comportamento contraditório, cuja rejeição jurídica está bem equacionada na teoria do *venire contra factum proprium*, em abono aos princípios da boa-fé e lealdade processuais. 6. Embargos rejeitados, com determinação de certificação do trânsito em julgado e baixa dos autos ao arquivo, independentemente de publicação do acórdão”. In: HC 195109 AgR-ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/05/2021. Ver, ainda: HC 137959, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/04/2017.

<sup>427</sup> Trecho da ementa: “(...) 4. Além disso, o comportamento do acusado viola a proibição do *venire contra factum proprium*, pois, em um primeiro momento, o acusado ter concordado com a realização do ato processual para, em seguida, questionar a forma em que a citação se aperfeiçoou” (...) In: RHC 140.752/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021) (RHC 140.752/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021).

<sup>428</sup> “É proibido *venire contra factum proprium* justamente para reduzirem-se os riscos nas relações jurídicas, isto é, para não aumentarem desnecessariamente custos de transação, protegendo-se a boa-fé das pessoas contra o abuso no exercício de sua liberdade. Também se proíbe a mudança de comportamento quando a mudança dá-se por mero oportunismo”. In: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 177.

Assim, no que tange ao nosso objeto de pesquisa, é possível vislumbrar a ocorrência de cenários que poderiam ensejar a aplicação da proibição do *venire contra factum proprium*<sup>429</sup>.

Imagine-se o seguinte desenlace fático: (1) O proponente encaminha à autoridade celebrante proposta de colaboração premiada. (2) A autoridade não fundamenta o indeferimento sumário e são realizados diversos encontros para alinhamento de tratativas, ocasião em que a autoridade celebrante *nada fala sobre o desinteresse* na realização da avença, ao contrário, mostra-se interessada. A partir disso, (3) inicia-se instrução prévia em que o proponente elabora manifestação com informações pertinentes e as encaminha para a autoridade celebrante prestando esclarecimentos complementares sempre que solicitado. Após diversas etapas do andamento da negociação, (4) a autoridade celebrante, sem a consignação de qualquer justificativa, manifesta-se referindo não ter mais interesse na celebração do pacto.

Ora, essa postura da autoridade pública conflagra evidente situação de *venire contra factum proprium*, preenchendo todos os requisitos necessários para o seu reconhecimento, pois, ao realizar diversos atos de tratativas e de instrução prévia a autoridade celebrante (a) praticou um fato gerador de confiança no proponente do acordo, o que gerou a (b) adesão do investigado/acusado à expectativa de celebração do acordo, inclusive com (c) a realização de atos (reunião de informações e encaminhamento à autoridade pública) animados pela *confiança* depositada. A negativa de seguimento unilateral e sem justificativa razoável por parte da autoridade celebrante (d) conflagrou conduta contraditória que frustrou a confiança da parte adversa causando-lhe inegável prejuízo.

Essa postura configura violação ao princípio da boa-fé e os seus deveres anexos, podendo ser sancionada por meio de uma espécie de *reparação de danos* ao proponente, conferindo-se a ele (i) a efetiva possibilidade de obtenção dos prêmios, caso já tenham sido eles ajustados ou o seu reconhecimento na forma da colaboração premiada unilateral ou (ii) o reconhecimento dessa violação contratual

---

<sup>429</sup> André Luís Callegari e Raul Marques Linhares sustentam que “após a assinatura do termo, o acordo passa a ter existência jurídica, e ambas as partes se encontram em um estado de sujeição aos compromissos assumidos e apenas dependentes de homologação judicial – trata-se, inclusive, de imperativo decorrente da boa-fé, da lealdade contratual e da proibição de *venire contra factum proprium*”. In: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 160.

como sendo *circunstância relevante* apta a ensejar a incidência da atenuante genérica disposta no artigo 66 do Código Penal<sup>430</sup>.

É importante sinalar que o reconhecimento do *venire contra factum proprium* e das consequências pontuadas não é contrário às disposições do artigo 4º, §10º, da Lei nº 12.850/2013, o qual versa sobre a *retratação* e segundo o qual “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”. Ora, a lei é expressa em vedar, na hipótese de retratação, a utilização das provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador exclusivamente em seu desfavor. Todavia, a lei nada fala sobre a impossibilidade de a retratação gerar *outras* repercussões, tais como as acima delineadas. Vale dizer, as disposições do artigo 4º, §10º consistem em expressa *garantia* ao investigado/acusado colaborador, mas não limitam o reconhecimento de outras consequências porventura decorrentes da postura dos negociantes, tal como a aplicação da sanção premial independentemente de acordo ou outras formas de minoração do prejuízo do proponente.

Analisando os corolários da boa-fé e seus deveres anexos<sup>431</sup>, cabe mencionar outra situação passível de configuração: trata-se da hipótese de *(ii) nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ou seja, ninguém pode se beneficiar da própria malícia, torpeza ou dolo. Em que pese esse instituto se assemelhe ao *venire contra factum proprium*, com ele não se confunde:

conquanto ambas as figuras aludem à coibição ‘de uma conduta posterior, em virtude de uma conduta inicial adotada pelo mesmo centro de interesses, a diferença está em que o *nemo auditur* reprime a torpeza, o dolo, a malícia e o *venire* ‘independe da intenção subjetiva do agente, bastando-se a contradição objetiva entre os dois comportamentos’. Dito de outro modo: conquanto em ambos os casos se vede a deslealdade, as situações abrangidas pelo adágio *turpitudinem suam allegans non auditur* são ainda mais graves do que aquelas acolhidas sobre o *venire contra factum proprium*, pois marcadas pela presença do elemento subjetivo<sup>432</sup>.

---

<sup>430</sup> Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

<sup>431</sup> É válido sinalizar que a boa-fé “constitui-se ainda em fonte criadora de deveres anexos à prestação principal, além dos deveres específicos estabelecidos no instrumento contratual. Trata-se dos deveres de lealdade, de honestidade, de transparência e de informação, dentre outros exigidos dos contratantes de acordo com as peculiaridades de cada regulamento contratual, no sentido de otimizar o desempenho das prestações da contraparte”. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 45.

<sup>432</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 689.

Acerca do evento em análise, imagine-se situação em que a autoridade celebrante receba proposta de colaboração premiada e – *mesmo sem qualquer propósito comercial* – deixa de indeferir sumariamente o pleito, designando a realização de encontros para tratativas como forma de colher informações. Ora, trata-se de conduta impregnada de má-fé que deve ser absolutamente rechaçada.

Dessa forma, verificada a violação à boa-fé objetiva e à boa-fé subjetiva, agregam-se as repercussões já mencionadas ao *venire contra factum proprium* uma outra espécie de sancionamento. Efetivamente, torna-se possível a implementação de sanção consistente na repreensão da conduta do agente público que age em desconformidade com a boa-fé orientadora da atividade comercial nos planos objetivo e subjetivo. Assim, esse grave ilícito contratual poderia ensejar o reconhecimento de infração funcional. Novamente, não se pode tolerar que agentes integrantes do sistema de administração da *justiça* pautem as suas condutas pela má-fé, sendo referido comportamento severamente repreensível.

Ademais, essa forma de atuação – designação de tratativas e instrução prévia *sem efetivo propósito comercial* – também não pode ser confundida com a faculdade da retratação, constituindo-se verdadeira simulação perpetrada com má-fé<sup>433</sup>. De fato, se desde a origem inexistia intenção de acordo e ainda assim foram realizadas tratativas, não se trata de *retratação*, mas sim de *simulação não amparada pelo princípio da boa-fé* (tanto em sua concepção objetiva quanto subjetiva) sendo possível o reconhecimento do ilícito contratual com o sancionamento nos termos acima aludidos.

Em prosseguimento, ocorre a *(iii) suppressio* quando existe situação do direito que, “não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo, por, de outra forma, se contrariar à boa fé”<sup>434</sup>. No que pertine à sua concepção na esfera processual, Fredie Didier Jr. destaca que

---

<sup>433</sup> “Simular significa, em linguagem comum, aparentar, fingir, disfarçar. Simulação é o resultado do ato de aparentar, produto de fingimento, de hipocrisia, de disfarce, de mentira. O que caracteriza a simulação é, precisamente, o ser não verdadeira, intencionalmente, a declaração de vontade. Na simulação quer-se o que não aparece, não se querendo o que efetivamente aparece”. In: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 175. Ainda, conforme Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, na simulação “ostenta-se o que não se quis; e deixa-se inostensivo aquilo que se quis”. In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsóli, 1954, t. 4, p. 375.

<sup>434</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2020, p. 797.

se constitui na “perda de poderes processuais em razão do seu não exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido”<sup>435</sup>.

Como exemplo de incidência do instituto da *suppressio* na relação negocial envolvendo o acordo de colaboração premiada, pode-se cogitar do seguinte caso hipotético: houve a celebração, logo no início das investigações, de acordo de colaboração premiada judicialmente homologado no qual constou cláusula determinando o não manejo de ações constitucionais (*habeas corpus* e mandado de segurança), em qualquer hipótese, por parte do colaborador. Todavia, no deslinde das investigações e da persecução penal que se arrastaram por anos, em certas circunstâncias surgiram questões de ilegalidade desafiadas por meio de ações autônomas de impugnação (v.g. dificuldade de acesso aos autos, ilicitude probatória), cuja impetração e resultado restaram informados nos autos das investigações ou ações penais. Diante dessa circunstância, imagine-se nada ter sido requerido ou sequer mencionado pelo Ministério Público, dando seguimento à atuação processual, com a realização do interrogatório do réu colaborador, que não exerceu o direito ao silêncio e ainda foi ouvido em outras investigações. Após o encerramento da instrução, quando da apresentação de memoriais de alegações finais, requereu o Ministério Público o desfazimento da avença e o não reconhecimento das sanções premiaias pelo fato de que teria havido, no decorrer da investigação e do processo, a impetração de ações constitucionais. Trata-se, nesse caso, de hipótese de violação à boa-fé, na modalidade da *suppressio*<sup>436</sup>, pois o direito que outrora poderia existir por força do clausulado, resta inquinado pelo não exercício em tempo oportuno, o que teria afetado a confiança e as expectativas do colaborador.

Com efeito, “a simples omissão do titular pode levar a outra parte à convicção de que o titular do direito não mais o fará valer”<sup>437</sup>, inexistindo lapso temporal determinado para dar vida à *suppressio*. Adverte Judith Martins-Costa que “não é

---

<sup>435</sup> DIDIER JR, Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 70, out.-dez., 2018, p. 186.

<sup>436</sup> No que diz respeito à *suppressio*, cumpre pontuar, na perspectiva inversa, o instituto da *surrectio*, “que seria a constituição do direito a persistir a realizar determinada conduta repetidamente tolerada, direito que já teria tido como presente na efetividade social”. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 48.

<sup>437</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 711.

tanto a duração do tempo que importa, pois, ao contrário da prescrição, não há prazos legais (...), mas a convicção suscitada na parte contrária, a confiança (...) em que o direito não mais se exercerá”<sup>438</sup>.

Em que pese no caso mencionado se tenha uma omissão de comportamento de caráter processual – requerimento de resolução do contrato colaborativo – o fato está diretamente relacionado à obrigação decorrente do acordo celebrado entre as partes. Assim, se, em um momento inicial, teria direito a autoridade celebrante de requerer a resolução do acordo de colaboração premiada, ante a violação de uma de suas cláusulas – o que deveria ser examinado pelo juízo – não é razoável que, após prestadas as declarações por parte do acusado colaborador, não tendo se insurgido em momento adequado o Ministério Público, venha ele, ao final, postular a não aplicação das sanções premiais pelo não cumprimento da avença em sua integralidade, na medida em que o não exercício do direito de impugnação do acordo gerou na parte adversa a expectativa de que essa impugnação não mais seria realizada.

É importante destacar não se constituir a *suppressio* o simples não exercício de direito, sendo sempre impositiva a análise das circunstâncias do caso concreto, de modo que a conduta da parte tenha suscitado na parte adversa o legítimo investimento de confiança de que o direito não seria exercido, de modo que o exercício retardado configure forma de deslealdade<sup>439</sup>.

Além do princípio da boa-fé, nas suas variadas facetas, cumpre-se observar, também, como orientador da justiça negocial de segunda dimensão, o princípio da *conservação dos negócios jurídicos*. Trata-se de diretriz que deve ser interpretada como forma de se prezar pela manutenção dos pactos havidos entre acusação e acusado, não devendo servir quaisquer alegações unilaterais como forma de justificar o seu desfazimento. Nesse ponto, é preciso ter-se em mente que a opção do investigado/acusado colaborador em firmar acordo com a justiça leva em

---

<sup>438</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 711.

<sup>439</sup> “O mero retardo no exercício não é suficiente para sua invocação: é preciso que, do fato do não exercício tenha sido suscitado, no *alter*, o legítimo investimento de confiança de que o direito não seria exercido, de modo que o exercício retardado configure forma de deslealdade. Assim, é da maior relevância, para um adequado chamamento da *suppressio*, a atenção aos elementos e circunstâncias do caso. De modo algum esse instituto (como, igualmente, as demais figuras aqui analisadas) se compactuam com uma aplicação mecânica, desatenta aos elementos de concreção e divorciada de uma justificação fundada em fatos comprovados” In: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 650.



consideração diversas variáveis e a sua efetiva implementação cobra um alto custo em termos financeiros, sociais, emocionais, psicológicos, familiares, etc. Logo, tendo em conta o forte impacto causado pela relação negocial, é necessário que eventuais perturbações futuras que possam tocar o pacto obrigacional não sejam interpretadas como automática forma de dissolução. Com isso, a postura dos acordantes e também do Poder Judiciário ao avaliar eventuais incidentes deve ser a de priorizar, sempre que for de interesse do colaborador e atento à proporcionalidade, a manutenção da avença.

Nesse contexto, há dois institutos amadurecidos à luz do Direito Civil que podem também ser interpretados para a relação jurídica estabelecida entre acusação e acusado no direito negocial penal. Trata-se (i) da teoria do adimplemento substancial e (ii) da teoria da imprevisão.

A (i) teoria do adimplemento substancial, bastante utilizada em relações jurídicas havidas no Direito Privado, deriva de construção formulada no sistema jurídico da *common law*, sob o nome de *substancial performance*. Traduz-se o instituto pela ideia de que apesar do incumprimento total das obrigações pactuadas em negócio jurídico formulado entre as partes, quando o adimplemento se aproximar do pactuado, deve ser rejeitada a resolução do contrato<sup>440</sup>. Com efeito, essa construção surge com o “propósito de autorizar a avaliação de gravidade do inadimplemento antes de deflagrar a consequência drástica consubstanciada na resolução da relação obrigacional”<sup>441</sup>.

A compreensão de adimplemento substancial em sede de justiça consensual deve ser interpretada como forma de – atento aos limites e às circunstâncias específicas de cada caso concreto<sup>442</sup> – considerar que, mesmo diante da inobservância de parte das obrigações registradas, caso tenham sido

---

<sup>440</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 758-762.

<sup>441</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHEIBER, Anderson. **Fundamentos do direito civil**: obrigações. v2. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 339.

<sup>442</sup> “É claro que se a parte faltante for a principal, de fato, não há sentido em se aplicar a teoria do adimplemento substancial, mas pode-se também reconhecer que se os aspectos principais foram corroborados, eventual ineficiência que não atinja o núcleo e a boa-fé do negócio, deve implicar em cumprimento. Verificado que foi blefe do delator, modifica-se a dinâmica e se pode rescindir. Por exemplo, se o delator ‘abre o saco de informações’ contra 1.500 delatados e obtém resultado positivo em 1400, viola a boa-fé rescindir por ausência de corroboração em face de um delatado (sic), desde que não seja o principal foco da avença. Será sempre na especificidade do caso concreto em que se poderá falar em (des)cumprimento do termo de acordo. In: ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis, EModara, 2018, p. 333.

substancialmente adimplidas as pactuações, deva se preservar a validade do acordo. Assim, *in concreto*, na hipótese de celebração de acordo de colaboração premiada com a imposição de diversas obrigações para o investigado/acusado colaborador, o descumprimento de alguma delas não deve ensejar, *automaticamente*, a rescisão do acordo.

Exemplificativamente, tome-se acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público Federal e colaborador da justiça no âmbito da Operação Lava Jato<sup>443</sup>. No contrato mencionado, constava na cláusula 17<sup>a</sup> da avença uma série de obrigações, com a inscrição no pacto de que “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 estejam ao seu alcance, bem como indicando provas potencialmente alcançáveis;
- falar a verdade incondicionalmente, em todas as investigações (inclusive nos inquéritos policiais, civis e ações civis e procedimentos administrativos disciplinares e tributários), além de ações penais em que doravante venha a ser chamado a depor na condição de testemunha ou interrogado, nos limites deste acordo;
- cooperar sempre que solicitado, mediante comparecimento pessoal a qualquer das sedes do MPF, da POLÍCIA FEDERAL ou da RECEITA FEDERAL, para analisar os documentos e provas, reconhecer pessoas, prestar depoimentos e auxiliar peritos na análise pericial;
- entregar todos os documentos ou papeis, escritos, fotografias, banco de dados, arquivos eletrônicos, etc., de que disponha, estejam em seu poder, ou sob a guarda de terceiros e que possam contribuir, a juízo do MPF, para a elucidação dos crimes que são objeto da presente colaboração, além de toda a documentação já entregue pelo colaborador quando da elaboração dos anexos;
- Não impugnar, por qualquer meio, o presente acordo de colaboração, em qualquer dos inquéritos policiais ou ações penais nos quais esteja envolvido, no Brasil ou no exterior, salvo por fato superveniente a homologação judicial, em função de descumprimento do acordo ou da lei pelo MPF ou pelo Poder Judiciário;
- Colaborar amplamente com o MPF e com outras autoridades públicas por este apontadas em tudo mais que diga respeito aos fatos do presente acordo;
- Afastar-se de atividades ilícitas, especificamente não vindo mais a contribuir, de qualquer forma, com as atividades das organizações criminosas ora investigadas;
- Comunicar imediatamente o MPF caso seja contatado por qualquer dos demais integrantes das organizações criminosas acima referidas.

---

<sup>443</sup> O documento encontra-se disponível, em sua integralidade, em: [http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/09/397\\_ACORDO1](http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/09/397_ACORDO1)

A cláusula 32ª do contrato, a qual versava sobre as hipóteses de dissolução, indicava que “o acordo perderá o efeito, considerando-se rescindido nas seguintes hipóteses”:

- Se o colaborador descumprir, sem justificativa, qualquer das cláusulas, parágrafos, alíneas ou itens em relação aos quais se obrigou;
- Se o colaborador sonegar a verdade ou mentir em relação a fatos em apuração, em relação aos quais se obrigou a cooperar;
- Se o colaborador, ressalvada a hipótese prevista na cláusula 28, vier a recusar-se a prestar qualquer informação de que tenha conhecimento;
- Se o colaborador recusar-se a entregar documento ou prova que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeito a sua autoridade ou influência, salvo, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, o COLABORADOR indicar ao MPF a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido para a adoção das providências cabíveis;
- Se ficar provado que, após a celebração do acordo, o colaborador sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade;
- Se o colaborador vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração, após a homologação judicial da avença;
- Se o colaborador fugir ou tentar furtar-se a ação da Justiça Criminal;
- Se o MPF não pleitear em favor do COLABORADOR os benefícios legais aqui acordados;
- Se o sigilo a respeito deste acordo for quebrado por fato imputável ao COLABORADOR ou do MPF<sup>444</sup>;
- Se o COLABORADOR, direta ou indiretamente, impugnar os termos deste acordo;
- Se não forem assegurados ao COLABORADOR os direitos previstos no art. 5º da Lei 12.850/2013.

De uma interpretação literal do pacto acima ilustrado, depreende-se que na hipótese de colaborador com a justiça que tenha prestado diversas e relevantes informações – seja em seu interrogatório seja enquanto testemunha arrolada pela acusação em outros expedientes, seja comparecendo à órgãos públicos sempre que solicitado – caso tenha deixado de entregar às autoridades públicas *um* documento que estivesse em sua posse ou que tivesse deixado de comparecer *uma única vez* quando solicitado para prestar informações, estaria autorizada a resolução do contrato com o desfazimento da avença. Ocorre que essa compreensão é por demais desarrazoada e não observa o princípio da necessidade de conservação dos

---

<sup>444</sup> Quanto ao sigilo do acordo, é bastante comum verificar a sua inobservância em casos de grande repercussão, restando os termos dos acordos estampados nos noticiários e nas páginas da *internet*. Nesse cenário, caso tenha ocorrido o sigilo do acordo inicialmente por parte do Ministério Público Federal e, na sequência, por parte do colaborador seria possível que a autoridade celebrante postulasse o desfazimento da avença? A lógica indica que não, sendo essa conduta também violadora da boa-fé, na modalidade do *tu quoque*, instituto que se configura, na lição de Antonio Menezes Cordeiro, quando uma pessoa viola um dever jurídico, mas exige que as demais o respeitem. CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra:

negócios jurídicos. No caso indicado, seria possível considerar ter havido efetivo *adimplemento substancial* do contrato de colaboração premiada – mesmo que não tenha o acusado entregado um documento ou mesmo que tenha deixado de comparecer uma vez quando solicitado. O quase integral adimplemento das obrigações constantes da avença impediria a pura e simples resolução do contrato com a extinção dos seus efeitos.

Eventualmente, o que se poderia cogitar é que o juízo, em atenção às peculiaridades do caso, implementasse modulação nos efeitos das sanções premiais estipuladas a fim de avaliar a sua proporcionalidade com a postura do acusado colaborador, realizando eventual desconto em razão do parcial inadimplemento<sup>445</sup>.

Acerca do adimplemento substancial na seara do Direito Penal, existe decisão judicial proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>446</sup>, no âmbito da justiça negocial de primeira dimensão, especificamente relacionada ao instituto da suspensão condicional do processo, reconhecendo a sua aplicabilidade.

Trata-se de hipótese em que o acusado foi denunciado pelo delito de embriaguez ao volante, disposto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, praticado, em tese, na data de 6 de dezembro de 2011. Na data de 27 de março de 2012 o acusado aceitou a suspensão condicional do processo, mediante a obrigação de cumprir as seguintes condições: (a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar as suas atividades; (b) manter endereço atualizado nos autos; (c) não se ausentar da comarca por mais de 30 dias sem comunicar o juízo e (d) prestação de serviços à comunidade durante o período de 80 horas. No decorrer do período de prova, ante a dificuldade de cumprimento da

---

Almedina, 2020, p. 837.

<sup>445</sup> No ponto, Renata Machado Saraiva e Luiza Farias Martins mencionam que “nos casos de repactuação, as condições para renegociação dos termos do acordo costumam envolver a apresentação de proposta concreta, com incremento das multas e das reparações, e com eventual redução do prazo para pagamento e aumento dos juros, sob pena do vencimento antecipado de todas as prestações do acordo”. Esse cenário denota preocupação referida pelas autoras no sentido de alerta para que “os acordos não sejam instrumentalizados como mero meio de arrecadação para o Estado, deixando de lado o seu caráter intrínseco de instrumento de justiça negociada penal, de meio de obtenção de provas relevantes à persecução de crimes e, claro, de mais uma ferramenta disponível ao exercício do direito de defesa”. In: SARAIVA, Renata Machado; MARTINS, Luiza Farias. Retratação e rescisão dos acordos de colaboração premiada: apontamentos e preocupações. In: CAVALCANTI, Fabiane da Rosa; FELDENS, Luciano; RUTTKE, Alberto (Orgs.). **Garantias penais**: estudo alusivo aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019, p. 537.

<sup>446</sup> Apelação Crime, Nº 70068916402, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em: 22-03-2017. Veja-se no mesmo sentido: Recurso em Sentido Estrito, Nº 70062563853, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em: 11-06-2015.

prestação de serviços à comunidade foi determinada a sua substituição por prestação pecuniária, a qual foi integralmente adimplida. Inobstante, tendo em vista que o acusado deixou de cumprir a condição de comparecimento mensal em juízo, o Ministério Público pleiteou a sua intimação pessoal para justificar a ausência, o que foi deferido. O acusado justificou o não comparecimento alegando ter acreditado que o processo teria “acabado” com o pagamento da prestação pecuniária. A justificativa foi acolhida, tendo sido novamente determinada a intimação do réu para que prosseguisse no cumprimento das condições. Todavia, diante de novo não comparecimento, o Ministério Público pleiteou a revogação da suspensão condicional do processo, o que foi deferido pelo juízo em 3 de junho de 2015.

Realizada a instrução processual, sobreveio sentença condenatória em desfavor do réu. Restou o acusado condenado às penas de 6 meses de detenção, no regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, e 10 dias-multa no valor mínimo legal, e 2 meses de suspensão do direito de dirigir.

A Defesa recorreu postulando a extinção da punibilidade pelo fato de a revogação da suspensão condicional do processo ter ocorrido após o período de prova. No mérito, afirmou não haver prova da regularidade do etilômetro, não podendo ocorrer a condenação.

Submetido o fato a apreciação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio da Terceira Câmara Criminal, relatoria do Desembargador Diógenes V. Hassan Ribeiro, foi decretada a extinção da punibilidade tendo em vista que houve o *adimplemento substancial das obrigações impostas na suspensão condicional do processo*. Consignou o órgão julgador que, considerando as especificidades do caso concreto, tendo em vista sobretudo o “*substancial cumprimento das obrigações impostas ao recorrente, relativamente à suspensão condicional do processo, é caso de decretar a extinção da punibilidade*”.

Ora, o ato decisório mencionado acabou por privilegiar o princípio da conservação dos negócios jurídicos, entendendo que, mesmo diante do parcial descumprimento – pelo não comparecimento em juízo – o substancial adimplemento – pelo pagamento integral da prestação pecuniária – justificaria a manutenção da avença e aplicação dos seus consectários legais.

Nada obsta que essa mesma lógica seja aplicada para os institutos relacionados à justiça negocial de segunda dimensão. Assim, em caso de acordo de colaboração premiada no qual se tenha cumprido a grande maioria das disposições

contratuais, ainda que determinado ponto tenha restado inobservado, ainda será possível a manutenção da avença, devendo ser o negócio jurídico processual preservado.

Quanto à (ii) teoria da imprevisão, pode-se cogitar também da sua incidência nas relações negociais vinculadas ao Direito Penal e ao Processo Penal. Pode-se conceituar a teoria da imprevisão como sendo o princípio que admite a revisão ou a rescisão do contrato “em certas circunstâncias especiais, como na ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevistos, que tornam a prestação de uma das partes sumamente onerosa”<sup>447</sup>. Nesse sentido, a teoria da imprevisão permite a revisão “do contrato que está em curso, quando o mesmo é atingido por um fato superveniente imprevisto ou imprevisível que altera as circunstâncias iniciais existentes no momento de sua formação”<sup>448</sup>.

Importa destacar, sobre o ponto, que o cumprimento das obrigações celebradas quando do firmamento do pacto deve ser a regra, somente podendo-se justificar o seu não cumprimento em hipóteses excepcionais, com o advento de circunstâncias imprevistas e que alterem o cenário originário no qual foi motivado o acordo. Nesse contexto, cabe ilustrar o ponto com hipóteses nas quais se poderia cogitar da incidência da *teoria da imprevisão* conflagrando ao investigado/acusado colaborador uma espécie de *onerosidade excessiva* no cumprimento das suas obrigações ou, ainda, uma *alteração substancial* nas circunstâncias de fato e de direito que embasaram o acordo.

Um primeiro cenário que permite a reflexão proposta consiste em caso hipotético embasado em acontecimentos reais. Imagine-se a celebração de acordo de *colaboração premiada tardia* (réu já condenado), sendo que, posteriormente, descobre-se que a sua condenação foi proferida por juízo suspeito, ante a constatação de quebra na parcialidade. De fato, o móvel que justificou a tomada de decisão do réu colaborador – *sentença condenatória proferida por juiz imparcial* – restou substancialmente alterado por circunstâncias fáticas inesperadas e extraordinárias que ensejariam o reconhecimento da imprevisibilidade da situação, com a modificação na balança contratual, pois, agora, houve o reconhecimento de que a sentença teria sido prolatada por juiz *parcial*.

---

<sup>447</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 137.

<sup>448</sup> AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual supervenientes**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 125.

Essa situação pode ser concretamente ilustrada pela Operação Lava Jato: imagine-se que um réu tenha sido denunciado pelo então Procurador da República Deltan Dallagnol e que, ao final de toda a instrução criminal, tenha sido condenado pelo então Juiz Federal Sérgio Moro à pena privativa de liberdade de 15 anos. Tanto a acusação quanto a defesa recorrem da sentença e, nesse momento, *antes do julgamento dos recursos*, o réu celebra *acordo de colaboração premiada tardia* a fim de ajustar sanção premial mediante a prestação de informações relevantes.

Ocorre que, após a celebração do acordo de colaboração premiada tardia – o qual teve como norte avaliativo a sentença condenatória a 15 anos de pena privativa de liberdade – divulgam-se na mídia diversas informações demonstrando simbiótica relação existente entre o órgão da acusação e o julgador<sup>449</sup>, o que invariavelmente

---

<sup>449</sup> Houve a divulgação de inúmeros diálogos havidos entre o então Juiz Sérgio Moro e o então Procurador da República Deltan Dallagnol demonstrando verdadeira quebra de imparcialidade do julgador. A íntegra dos diálogos pode ser encontrada em <https://theintercept.com/2019/06/12/chat-sergio-moro-deltan-dallagnol-lavajato/>. Todavia, pode-se destacar, *ipsis litteris*, alguns trechos preocupantes:

19 de outubro de 2015

Moro – 11:41:24 – Marcado então? Decretei nova prisao de tres do odebrecht, tentando nao pisar em ovos. Receio alguma reacao negativa do stf. Convem talvez vcs avisarem pgr.

Deltan – 13:13:44 Marcado. Shou

Moro – 15:47:32 – Para informar, soltei dai o cesar rocha.

Deltan – 17:39:49 – Ok. Ficou ótima a decisão

17 de novembro de 2015

Moro – 12:07:09 – Olha está um pouco dificil de entender umas coisas. Por que o mpf recorreu das condenacoes dos colaboradores augusto, barusco emario goes na acao penal 5012331-04? O efeito pratico é impedir a execução da pena.

Moro – 12:18:16 – E julio camargo tb. E nao da para entender no recurso se querem ou nao alteracao das penas do acordo?

Deltan – 12:25:08 – Vou checar

Deltan – 14:07:49 – Estamos aqui discutindo o caso. O problema é que o recurso tem uma série de questões objetivas, factuais e jurídicas, que se comunicam aos corrêus não colaboradores. Não houve condenação em relação ao avião. Não tem como o tribunal rever em relação aos corrêus e não em relação ao colaborador. Ou como o tribunal vai reconhecer uma tese jurídica, como concurso material, para corrêus, e não para colaboradores, para os mesmos fatos? Seriam dois direitos no mesmo caso para os mesmos fatos. Não recordamos ainda se em todos houve recurso em relação a circunstâncias pessoais de cada um, e teríamos que checar se há risco de que julguem prejudicado o recurso em relação aos não colaboradores, o que poderia ensejar prescrição, por começar a correr a prescrição da pretensão executória.

Deltan – 14:08:47 – Em síntese: não estamos vendo como recorrer só em relação aos não colaboradores em questões que se aplicam a todos, sob pena de se julgar prejudicado o recurso.

Deltan – 14:09:25 – Se não recorrermos das penas dos não colaboradores, há o risco de diminuição de pena também...

Deltan – 14:10:08 – É um “catch 22”, na linguagem norte-americana. As duas soluções têm problemas. A solução de recorrer também gera o risco de postergação da solução, porque se quebrarmos acordo do colaborador ele poderá recorrer da decisão do TRF...

Moro – 16:49:32 – Sinceramente nao vi nenhum sentido nos recursos ja que nao se pretende a alteracao das penas finais dos colaboradores. O mp está recorrendo da fundamentação, sem qualquer efeito pratico. Basta recorrer so das penas dos nao colaboradores a meu ver. Na minha opiniao estao provocando confusão

Moro – 16:50:20 – E o efeito pratico sera jogar para as calendas a existência execução das penas

macula a imparcialidade do sentenciante e, logicamente, coloca em xeque a higidez da sentença condenatória proferida<sup>450</sup>, elemento que foi decisivo para a tomada de ação colaborativa.

---

dos colaboradores.

13 de março de 2016

Deltan – 02:26:01 – Caso não tenha visto:

Deltan – 02:26:03 – <http://m.alias.estadao.com.br/noticias/geral,maos-ainda-sujas,10000020828>

Deltan – 02:26:07 – Sensacional

Moro – 20:48:47 – Boa entrevista.

Moro – 20:50:01 – Nobre, isso nao pode vazar, mas é bastante provavel que a acao penal de sp seja declinada para cá se o LL nao virar Ministro antes

Deltan – 22:15:50 – Ok

Deltan – 22:15:55 – Obrigado!

31 de agosto de 2016

Moro – 18:44:08 – Não é muito tempo sem operação?

Deltan – 20:05:32 – É sim. O problema é que as operações estão com as mesmas pessoas que estão com a denúncia do Lula. Decidimos postergar tudo até sair essa denúncia, menos a op do taccla pelo risco de evasão, mas ela depende de Articulacao com os americanos

Deltan – 20:05:45 – (Que está sendo feita)

Deltan – 20:05:59 – Estamos programados para denunciar dia 14

Moro – 20:53:39 – Ok

15 de dezembro de 2016

Deltan – 16:01:03 – Caro, favor não passar pra frente:

Deltan – 16:01:03 – Odebrecht (favor manter aqui): 9 presidentes (1 em exercício), 29 ministros (8 em exercício), 3 secretários federais, 34 senadores (21 em exercício), 82 deputados (41 em exercício), 63 governadores (11 em exercício), 17 deputados estaduais, 88 prefeitos e 15 vereadores

Deltan – 16:01:03 – 62 deputados/senadores em exercício. Com governadores dá 73

Deltan – 16:01:03 – 301 políticos na relação

Deltan – 16:01:03 – Mais 72 políticos estrangeiros

Deltan – 16:04:40 – brasileiros são políticos por cargo que OCUPA, OCUPOU oOU PARA O QUAL SE CANDIDATOU

Deltan – 16:04:45 – por isso os 9 presidentes

Moro – 17:22:10 – Tudo isso corrupção e lavagem ou muitos casos de cx2?

Deltan – 17:25:21 – Para dizer, teria que olhar um a um. Não temos esse levantamento ainda. Intuitivamente, com base nas leituras e análises: 30% claramente propina: eles e nós reconhecemos 40% zona cinzenta: depende de diligências ou análises 30% claramente caixa 2 e nós concordamos

Deltan – 17:51:34 – As doações via caixa 1 sem indícios de contrapartida não entram nisso. Ficam fora.

Moro – 18:32:37 – Opinião: melhor ficar com os 30 por cento iniciais. Muitos inimigos e que transcendem a capacidade institucional do mp e judiciário.

Moro – 18:32:46 – Reservado obviamente

Deltan – 19:00:34 –

13 de março de 2017

Moro – 12:32:39 – Prezado, a colega Laura Tessler de vcs é excelente profissional, mas para inquirição em audiência, ela não vai muito bem. Desculpe dizer isso, mas com discrição, tente dar uns conselhos a ela, para o próprio bem dela. Um treinamento faria bem. Favor manter reservada essa mensagem.

Deltan – 12:42:34 – Ok, mantereí sim, obrigado!

<sup>450</sup> Registre-se que acerca da situação mencionada, houve decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do *habeas corpus* nº 164.493/PR, que determinou a anulação de todos os atos decisórios praticados no âmbito da ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, incluindo os atos praticados na fase pré-processual. Ainda, na decisão proferida no âmbito da Reclamação nº 43.007/DF, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski afirmou que “impressiona deveras o desabrido conluio registrado entre acusação e o órgão judicial contra o reclamante, e mesmo em desfavor de outros réus”.



Esse cenário indica situação de superveniência de situação absolutamente grave e inesperada que altera sensivelmente o cenário no qual se desenvolveu o acordo de colaboração premiada, possibilitando, com isso, a repactuação das sanções premiaias estipuladas. De fato, o colaborador, ao decidir celebrar acordo com a acusação *confiava ter sido julgado por magistrado imparcial e não suspeito*, ao passo que, posteriormente, tomou conhecimento de que *a sentença condenatória teria sido prolatada por julgador parcial e suspeito*, de acordo com emanções do Supremo Tribunal Federal, o que modifica gravemente a situação de fato e de direito e – nessas condições – consiste elemento imprevisível que lhe onera em demasia, ante a completa mudança de perspectiva<sup>451</sup>.

Não é demais se ponderar, também, que eventual alteração jurisprudencial<sup>452</sup> possa, eventualmente, configurar situação ensejadora de imprevisão. No ponto, convém reiterar situação retratada no primeiro capítulo relacionada ao delito disposto no artigo 273 do Código Penal. O tipo penal destacado possui previsão de apenamento de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, já tendo os Tribunais Superiores reconhecido a sua desproporcionalidade, aplicando-se, em alguns casos, a pena disposta no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, que pode chegar ao mínimo de 1

---

<sup>452</sup> Cabe ilustrar o ponto, ainda, com exemplo na área do Direito Público citado por Judith Martins-Costa: “Assim ocorreu no caso da doença de retinose pigmentar. Acometida por essa doença degenerativa da retina, uma servidora pública impetrou mandado de segurança contra o secretário da Assistência à Saúde, com o objetivo de obter autorização para realizar tratamento em Cuba, país que teria um tratamento avançado na área oftalmológica. Em 2001, uma liminar autorizou o custeio do tratamento pelo Sistema Único de Saúde (SUS), entendendo, à época, o STJ, ser essa pretensão juridicamente exigível do Estado. Pouco tempo depois de realizado o procedimento médico, cujo gasto foi de R\$ 25.443,43, enquanto ainda vigorava a decisão do STJ, a sentença revogou a liminar e denegou a segurança. Em 2004, com a mudança de orientação do Tribunal sobre o tema, a União promoveu uma ação de cobrança contra a paciente. Nas instâncias ordinárias foi a pretensão da União rejeitada pelo respeito ao ‘fato consumado’. No STJ, em Agravo Regimental, a Segunda Turma, acompanhando o voto do Ministro Relator, negou provimento ao recurso da União e assegurou à postulante o direito a não devolver os valores recebidos. No voto o Ministro Humberto Martins ressaltou ter sido a paciente envolvida nas mudanças de orientação jurisprudencial, em prejuízo às suas expectativas legítimas – porque legitimadas, à época do recebimento, em assentado entendimento dos Tribunais. Este foi o critério distintivo do caso (a legitimidade da confiança investida) que justificava o ‘sacrifício ora realizado em detrimento da segurança jurídica, mas em favor da justiça’, sendo esse tópico e excepcional. Em linha de princípio, medidas de antecipação de tutela, de *per se* provisórias e instáveis, não podem gerar ‘expectativa legítima’ acerca de sua manutenção, pois ‘a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada’ (CPC, art. 273, §4º). A particularidade do caso estava, justamente, no fato de, à época, a jurisprudência pacífica amparar a pretensão da servidora que confiou – então, legitimamente – em sua manutenção. Efetivamente, a tensão, por vezes ocorrente, entre o respeito à legalidade e a prevalência do ‘vetor confiança’ na relação com o administrado (este deve *poder confiar* na ação administrativa; deve *poder confiar* na orientação dos Tribunais) desenham uma acepção particular do princípio da segurança jurídica”. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 334.

(um) ano e 8 (oito) meses. Agora, suponha-se que haja investigação de organização criminosa cuja atuação circunscrevia o delito de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais e que determinado acusado tenha celebrado acordo de colaboração premiada *antes* do reconhecimento da desproporcionalidade da sanção pelos Tribunais Superiores. Ora, nesse caso o panorama que modulou a negociação foi a possibilidade de imposição de pena privativa de liberdade *mínima de 10 (dez) anos*, ao passo que a modificação de jurisprudência alteraria essa conjuntura para a possibilidade de uma pena privativa de liberdade *mínima de 1 ano e 8 meses*. Essa metamorfose de perspectiva pode alterar sensivelmente o quadro mental existente quando da negociação da avença, podendo se constituir hipótese de imprevisão.

Outra situação que pode exemplificar a incidência dessa construção teórica apta a justificar a repactuação da sanção premial pode ser ilustrada, ainda que com algumas modificações, em caso retratado em artigo da autoria de Eduardo Sanz, Luiz Merlin, Rodrigo Cavagnari e Thiago Neuwert. Os autores apresentam o episódio da seguinte maneira:

## II. O caso concreto discutido

Determinado colaborador foi denunciado, juntamente com o seu filho, pela prática do crime de lavagem de dinheiro. Quando da negociação do acordo de colaboração premiada, o Ministério Público nada disse quanto à necessidade de que os relatos do colaborador apontassem a responsabilidade criminal de seu filho.

No decorrer do processo, o colaborador sempre relatou que, ainda que o filho pudesse ter praticado algum ato na ação de lavagem, sempre agiu a mando do colaborador e ignorou o conteúdo ilícito que estaria por trás da ação imputada. Mesmo tendo o colaborador apresentado anexo específico do caso denunciado, com a devida juntada dos comprovantes de pagamentos tidos como lavagem de dinheiro, e tendo sido os anexos levados à homologação, o Ministério Público acusou o colaborador, em sede de alegações finais, de descumprir o acordo, porque teria ele omitido a juntada de contrato em que constava a assinatura do filho do colaborador.

Alegou o Ministério Público que tal omissão teria sido realizada dolosamente, já que com isso o colaborador visava proteger o próprio filho. A sentença reconheceu a alegação do Ministério Público e fundamentou o descumprimento da seguinte forma:

‘Assiste razão ao MPF ao alegar que o condenado sonegou provas, especialmente deixou de juntar cópia do contrato celebrado entre as *off-shores* C.I.H. e a P.E., de caráter fraudulento, e que teria sido utilizado para dar aparência de ilícito às transferências bancárias da primeira para a segunda (item 544).

Tal documento foi juntado somente pela Defesa de J.A.S.L e B.G.L. (eventos 542 e 582).

O motivo da falta de juntada é óbvio, M.S. quis proteger o filho F.S. da incriminação, já que este é quem subscreve o contrato.

Embora se trate de conduta compreensível, não se trata de conduta válida para o colaborador.

Ninguém espera que o colaborador produza prova contra o seu filho, mas nesse caso a escolha correta é não celebrar o acordo de colaboração ou apresentar expressamente a ressalva de que não haverá colaboração contra o filho.

Celebrado o acordo, sem a condição, o que se espera do colaborador é toda a verdade, até porque a sua credibilidade e da própria Justiça disso dependem’.

A defesa do colaborador opôs embargos de declaração, e o juízo os proveu para integrar a sentença com o seguinte fundamento:

‘Quanto ao descumprimento parcial do acordo, o Juízo apontou na sentença um único fato, a aludida falta de apresentação do contrato e certamente isso está acompanhado pelo fato de, em suas declarações, ele não ter confirmado o envolvimento consciente de seu filho nos crimes’.

Tanto o Ministério Público quanto a defesa recorreram da decisão, e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quanto ao tema, consolidou o julgamento no voto condutor da seguinte forma:

‘O fato de o réu M.S. ter negado a participação de seu filho F., além de compreensível, era do conhecimento do Ministério Público por ocasião da celebração do acordo. Além disso, F.S. foi absolvido na ação penal nº 5061578-51.205.4.04.7000 da imputação de ter participação nos crimes envolvendo a Petrobrás.

(...)

Nego provimento ao recurso ministerial no ponto<sup>453</sup>.

Cumprido agregar ao relato dos autores, a fundamentação completa sobre o ponto contida no aresto emanado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

O Ministério Público Federal recorre em relação ao reconhecimento dos benefícios da colaboração premiada ao réu M.S. Aduz ter havido descumprimento das obrigações assumidas no acordo, sobretudo em razão da omissão da participação de seu filho F.S. nos crimes narrados na denúncia, da existência da empresa offshore C.I.H., de contratos firmados com a offshore P.L. e de contratos telefônicos mantidos com J. e B.L.

Não assiste razão ao Ministério Público Federal.

O fato de o réu M.S. ter negado a participação de seu filho F., além de compreensível, era do conhecimento do Ministério Público por ocasião da celebração do acordo. Além disso, F.S. foi absolvido na ação penal nº 5061578-51.2015.4.04.7000 da imputação de ter participação nos crimes envolvendo a Petrobrás.

O certo é que o réu M. colaborou efetivamente para a elucidação dos fatos narrados na denúncia, conforme reconhece a própria Procuradoria da República, que opina pela manutenção dos benefícios do acordo de colaboração (Evento 25).

Neste particular não assiste razão ao Ministério Público Federal.

A colaboração premiada consiste num negócio jurídico processual, assim entendido como as declarações de vontades bilaterais, dirigidas ao fim específico de produção de efeitos no âmbito do processo penal. Como meio de obtenção de prova, tem por objeto a cooperação do acusado para a investigação penal, em contrapartida à atenuação das sanções penais cominadas. Assim como os demais negócios jurídicos, merece exame em três planos distintos e sucessivos: existência, validade e eficácia. Uma vez atendidos os três planos, a aplicação das sanções penais estabelecidas no

---

<sup>453</sup> SANZ, Eduardo; MERLIN, Luiz; CAVAGNARI, Rodrigo; NEUWERT, Thiago. Colaboração premiada: cláusulas não negociáveis. Análise de um caso concreto. In: CAVALCANTI, Fabiane da Rosa; FELDENS, Luciano; RUTTKE, Alberto (Orgs.). **Garantias penais**: estudo alusivo aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019, pp. 193-196.

acordo de colaboração premiada dependerá do efetivo cumprimento pelo colaborador das obrigações por ele assumidas.

M.S. foi contemplado com os benefícios do acordo de colaboração após ser condenado nos autos da ação penal nº 5061578-51.2015.404.7000, onde também integrava o polo passivo, F.S., seu filho. A ele fora imputado o crime de corrupção ativa, em relação ao pagamento de valores indevidos a funcionários da Petrobrás, por ocasião da contratação do grupo S. para a operação do navio-sonda V.

Portanto, durante as negociações para a celebração do acordo de colaboração, sempre foi do conhecimento de M.S. a acusação que recaía sobre seu filho, F.S., e sempre foi de conhecimento do Ministério Público Federal a postura do colaborador M.S., o qual sempre negou a participação de seu filho, que, inclusive, acabou sendo absolvido na ação penal nº 5061578-51.2015.4.04.7000, de ter participação nos crimes envolvendo a Petrobras. O fato de continuar mantendo à sua postura não pode ensejar, por si só, ou concluir, de forma peremptória, que M.S. descumpriu o acordo, notadamente pela colaboração efetiva que trouxe para elucidar esse processo. Trata-se de ilação do 'parquet', sem a necessária certeza de tal omissão exigível para rescisão de um acordo de colaboração da abrangência do que foi celebrado com o réu M.S.

Nego provimento ao recurso ministerial no ponto<sup>454</sup>.

Antes de se prosseguir no exame acerca da incidência da teoria da imprevisão, a qual necessita de pequenas modificações no cenário fático retratado a fim de se realizar juízo hipotético sobre o instituto, impõe-se destacar que o caso acima delineado evidencia a importância da boa-fé na relação existente entre os celebrantes do pacto. Na espécie, veja-se que o Ministério Público Federal, *após a colaboração do acusado*, postulou a não aplicação dos benefícios por omissão dolosa, ante o fato de o colaborador não ter imputado a participação criminosa de seu filho com a entrega de documento. A alegação de violação às obrigações assumidas foi acolhida em primeira instância, mas rechaçada em sede recursal, inclusive com parecer favorável do Ministério Público Federal na condição de *custos legis*.

É claro que a certeza sobre os detalhes do caso demandaria incursão nos elementos fáticos e jurídicos que teriam composto a avença e nas minúcias da tramitação do processo, o que não é possível de ser feito nesse espaço. Contudo, pode-se teorizar de forma hipotética sobre o cenário enfrentado. Assim, se o Ministério Público Federal ao celebrar a avença exigiu diversos anexos temáticos, sobre diversos fatos, mas em nenhum momento manifestou-se especificamente sobre a exigência de que fosse detalhada a participação do filho do colaborador, é

---

<sup>454</sup> SANZ, Eduardo; MERLIN, Luiz; CAVAGNARI, Rodrigo; NEUWERT, Thiago. Colaboração premiada: cláusulas não negociáveis. Análise de um caso concreto. In: CAVALCANTI, Fabiane da Rosa; FELDENS, Luciano; RUTTKE, Alberto (Orgs.). **Garantias penais**: estudo alusivo aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019, pp. 195-196.

possível vislumbrar a violação do princípio da boa-fé, na medida em que, com o seu comportamento, gerou expectativa que posteriormente restou frustrada, em desalinho com os termos ajustados. Caso o órgão acusador considerasse imprescindível esse relato para a composição do acordo, deveria ter explicitado esse ponto durante as tratativas. Esse comportamento pode conflitar violação à boa-fé na modalidade de proibição de *venire contra factum proprium*, quiçá *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Ademais, pode-se cogitar, também, da incidência da teoria do adimplemento substancial. Ora, apesar de não ter apresentado informações incriminatórias contra o seu filho, o colaborador efetivamente, pelo que consta no acórdão referido, contribuiu para a elucidação dos fatos, de modo que a pura e simples resolução não seria medida razoável. Assim, *caso não se constatasse violação da boa-fé por parte da autoridade celebrante* – o que ensejaria a aplicação das sanções premiaias em sua integralidade – ainda assim a dissolução do pacto não seria adequada, na medida em que eventual violação obrigacional de pequena monta por parte do colaborador poderia reconduzir ao ajuste das sanções premiaias.

Ademais, prosseguindo-se no exame do caso, convém realizar breve alteração de fato para fins de ilustrar possibilidade da teoria da imprevisão com o implemento de onerosidade excessiva apta a comprometer o equilíbrio processual e das obrigações do colaborador. Suponha-se que o acusado, quando realizada a avença com o Ministério Público, tenha se comprometido a prestar as informações sobre *todos os fatos dos quais possuía conhecimento* relacionados aos ilícitos objeto da investigação em curso, sem qualquer ressalva. Após o ajuste, são realizados os encontros, prestadas as declarações e fornecidos os documentos relacionados às infrações penais. Entretanto, *posteriormente* à formalização da avença, o colaborador toma conhecimento de que o seu filho estava envolvido em fatos ilícitos relacionados à investigação em curso, *circunstância que lhe era desconhecida quando da celebração da avença*. Nesse ponto, a informação sobrevinda após a formalização do pacto (participação do filho nos delitos investigados) poderia tornar o cumprimento das obrigações celebradas excessivamente onerosas (incriminar todos os implicados, *inclusive* o seu filho). Assim, diante disso, não seria medida razoável simplesmente a resolução do pacto com o desfazimento da relação

obrigacional e a determinação da perda ou não aplicação das sanções premiais, cabendo a manutenção do acordo ou a sua repactuação para consignar a ressalva quanto aos elementos e informações sobre o filho do colaborador.

Por derradeiro, o último princípio que deve compor o subsistema axiológico da justiça negocial, ao lado do princípio da boa-fé e da conservação dos negócios jurídicos, é o princípio do *favor rei*.

O princípio destacado deve ser interpretado, no âmbito da relação negocial havida entre Estado e investigado/acusado, desde a concepção de que, havendo dúvida sobre o descumprimento da avença, esta deve ser revertida em favor do investigado/acusado colaborador a fim de possibilitar a manutenção do acordo. Vale dizer, retornando ao exemplo acima descrito, sobre o colaborador que deixou de entregar documentos e imputar a prática de delitos ao seu filho, trata-se de caso extremamente tenso e passível de interpretação por diversas linhas: (1) teria agido o Ministério Público com má fé ao não se manifestar em momento adequado sobre a necessidade de inculpação do filho do colaborador? (2) Teria o colaborador inadimplido o contrato ao dolosamente omitir relato dos fatos envolvendo seu filho? Caso não se verificassem elementos suficientes para identificar com segurança a incidência de omissão dolosa violadora da boa-fé por parte do colaborador – o que poderia ensejar a resolução do acordo de colaboração premiada – a dúvida nesse ponto deveria privilegiar o réu colaborador com a manutenção da avença e a aplicação dos prêmios estipulados.

A tradução do *favor rei* proposta pelo presente trabalho indica que, havendo dúvida, deve ela se resolver em favor do colaborador, hipossuficiente e vulnerável na relação obrigacional formada com o Estado e que assumiu diversos custos e riscos com a colaboração premiada. Não se pode desfazer um acordo de colaboração premiada, com o afastamento das sanções premiais, se houver *dúvida* de que tenha ocorrido quebra contratual, violação à boa-fé ou qualquer outra mácula negocial atribuída ao colaborador. Essa orientação decorre do princípio constitucional da presunção de inocência, a qual deve atuar em favor do investigado/acusado colaborador também no âmbito da justiça negocial.

Com efeito, não se pode tolerar que o Estado, com todos os seus meios e ferramentas, e a sua essencial posição destacada se permita beneficiar por irregularidades ou ilegalidades, ainda que praticadas sob a fumaça da boa-fé. Afinal, se entre particulares é possível a constatação de ilícitos contratuais, inclusive com

enquadramento na área criminal<sup>455</sup>, referida circunstância deve ser compreendida com ainda mais rigor quando o Estado, por meio dos órgãos responsáveis pela investigação ou persecução penal, integra um dos centros de interesse para fins de se negociar, em alguma medida, a liberdade dos sujeitos.

#### **4.2. O acordo de colaboração premiada nos planos da existência, validade e eficácia.**

Todo fato jurídico *lato sensu* para ser considerado íntegro precisa enquadrar-se à ordem jurídica<sup>456</sup> e atingir os planos de *existência*, *validade* e *eficácia*, podendo incidir em cada uma dessas esferas defeitos específicos. Afirma-se que, de acordo com os critérios propostos por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, se pode identificar com maior segurança e menor possibilidade de erro ao lidar com uma situação fáctica: “(a) o que é *jurídico* (= existe no mundo do Direito), distinguindo-o do que *não é jurídico* (= não pode gerar efeitos jurídicos); (b) dentre aqueles, (b.a.) o que é *válido* e o que é *inválido* e (b.b.) o que é *eficaz* e o que é *ineficaz*”<sup>457</sup>. Efetivamente, estas instrumentalizações operacionais, se empregadas adequadamente, permitem alcançar a solução dos problemas que podem surgir na prática jurídica<sup>458</sup>.

Exemplificando os planos e possibilidades que podem ocorrer, Marcos Bernardes de Mello refere que:

na análise das vicissitudes por que podem passar os fatos jurídicos, no entanto, é possível encontrar situações em que o ato jurídico (negócio jurídico e ato jurídico *stricto sensu*) (a) existe, é válido e é eficaz (casamento de duas pessoas capazes, sem impedimentos dirimentes, realizado perante autoridade competente), (b) existe, é válido e é ineficaz (testamento de pessoa capaz, feito com observância das formalidades legais, antes da ocorrência da morte do testador), (c) existe, é inválido e é eficaz (casamento putativo; negócio jurídico anulável, antes da decretação da anulabilidade), (d) existe, é inválido e é ineficaz (compra, mesmo em hasta pública, feita por tutor de bem pertencente ao tutelado), ou, quando se trata de fato jurídico *stricto sensu*, ato-fato jurídico, ou fato ilícito *lato sensu*, (e) existe e é eficaz (nascimento com vida, a pintura de um quadro, o dano causado a bem

<sup>455</sup> Sobre o ponto, ver TOVO, Antonio. **Perfil do estelionato contratual**: confiança e boa-fé no limite das esferas de ilicitude. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2016.

<sup>456</sup> CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais**: condições elementos e limites. São Paulo: Almedina, 2018, p. 87.

<sup>457</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 160.

<sup>458</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 160.

alheio) ou, excepcionalmente, (f) existe e é ineficaz, porque a validade é questão que atinge, apenas, os atos jurídicos lícitos, portanto, nunca diz respeito às demais espécies de fatos jurídicos<sup>459</sup>

O primeiro plano, o da *existência*, constitui-se pela incidência da norma jurídica ao suporte fático do fato jurídico. Com efeito, para que algo *valha*, é preciso que *exista*, não havendo sentido falar-se de “validade ou invalidade a respeito do que não existe. A questão da *existência* é uma questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou invalidade”<sup>460</sup>.

Nesse ponto, para fins de aferir a existência do fato jurídico, é necessário verificar se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência normativa. Com isso, se “há falta no suporte fático, de elemento nuclear, mesmo completante do núcleo, o fato não tem entrada no plano da existência, donde não haver fato jurídico”<sup>461</sup>.

Assim, cabe destacar que o plano da *existência* é a base da qual dependem todos os outros demais planos, ou seja, a existência<sup>462</sup> é pressuposto para o exame da validade e da eficácia, pois não se pode adjetivar de (in)válido ou (in)eficaz fato que, em verdade, *inexiste*. Em linhas gerais, a *existência* de um ato jurídico precisa da configuração do núcleo do seu suporte fático em sua integralidade, fato que atrai a incidência normativa que dá vida ao fato, possibilitando o prosseguimento do seu exame nos demais planos.

Dessa forma, se, em determinado negócio jurídico, faltar um elemento geral “ele não existirá como negócio jurídico; será um caso de negócio dito inexistente e, como tal, as regras jurídicas a aplicar não serão sequer as das nulidades”<sup>463</sup>.

Ainda definindo o plano da existência, cabe sinalar que negócio jurídico inexistente é aquele em que falta um pressuposto material de sua constituição. É importante fazer a sua distinção do fato nulo, porque no nulo estão presentes os

---

<sup>459</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 162.

<sup>460</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, t. 4, pp. 6-7.

<sup>461</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 163.

<sup>462</sup> “O casamento realizado perante quem não tenha autoridade para casar, um delegado de polícia, por exemplo, não configura fato jurídico e, por isso, não existe, simplesmente porque, faltando um elemento completante do seu núcleo (autoridade com poder para celebrar matrimônio), seu suporte fático não se materializa”. In: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 163.

<sup>463</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 40.



“pressupostos de fato, em virtude dos quais o ato chega a formar-se, porém frustrado nos resultados, dada a contravenção a alguma disposição de ordem pública”<sup>464</sup>. Nessa linha, exemplificando a discrepância do ato inexistente para o ato nulo, Caio Mário da Silva Pereira refere que a incapacidade absoluta do agente “induz a nulidade do ato, porque há uma declaração de vontade, embora defeituosa. Houve uma emissão volitiva, e, pois, o ato existe; mas é nulo, porque imperfeita aquela”<sup>465</sup>. Por outro lado, se, “em vez de consentimento defeituoso, não tiver havido *consentimento nenhum*, o ato é inexistente”<sup>466</sup>.

Efetivamente, o fato, antes de ser encarado com um fato *jurídico*, deve existir como realidade material, isto é, como conjunto de dados fáticos que corresponda ao *tipo jurídico (fattispecie)*. Se nem ao menos esses dados mínimos de natureza material ocorreram e a *fattispecie* não se configurou sequer aparentemente, o caso é de *inexistência* do ato jurídico e não apenas de nulidade<sup>467</sup>.

Assim a *inexistência*, nessa linha diretiva, é fenômeno do plano do *ser*. Com isso, incompleta a figura material do *fato típico*, o fato jurídico “simplesmente não existe. Logo, não se há de discutir se é *nulo* ou *ineficaz*, nem se exige desconstituição judicial, porque a inexistência é o não ser que, portanto, não pode ser qualificado”<sup>468</sup>.

Com isso, resulta claro que, na análise dos fatos, há um elemento essencial a ser ponderado, qual seja, a existência do fato jurídico, pois é a partir dela que se pode prosseguir no encadeamento da validade ou invalidade e de eficácia ou ineficácia. Dessarte, caso se fale em “inexistência do fato jurídico já não se poderá falar em invalidade ou ineficácia. Mas falar-se em ineficácia ou invalidade não pode levar a se ter como consequência, nem remota, a inexistência”<sup>469</sup>.

No que tange ao nosso objeto de estudo, o *negócio jurídico do acordo de colaboração premiada*, a fim de identificar os limites de avaliação de sua

---

<sup>464</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: teoria geral de direito civil. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 556.

<sup>465</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: teoria geral de direito civil. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, pp. 556-557.

<sup>466</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: teoria geral de direito civil. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, pp. 556-557.

<sup>467</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 151-152.

<sup>468</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 153.

<sup>469</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 52.

(in)existência, impende, primeiro, registrar o seu suporte fático. Com isso, tem-se que o núcleo do suporte fático do *acordo* de colaboração premiada consiste na *convergência de vontades (cerne)* – entre investigador/acusador e investigado/acusado – *para o ajuste de deveres processuais* – investigador/acusador compromete-se a pleitear a aplicação das sanções premiais e investigado/acusado compromete-se a fornecer informações relevantes dotadas de utilidade e interesse públicos, abdicando da resistência à pretensão punitiva. A formação dessa relação pressupõe a presença de interesse e utilidade pública (*elemento completante*).

É claro que outros elementos podem integrar a *avença*, como, por exemplo, o pagamento de multa, a entrega de documentos, bem como outras obrigações anexas, mas essas circunstâncias não integram, *necessariamente*, os elementos intrínsecos do *acordo de colaboração premiada*. Aliás, nem mesmo as sanções premiais *precisam* ser definidas, podendo elas ficarem a cargo do órgão julgador, quando da prolação de sentença.

Assim, para que se constate a *existência* da *colaboração premiada*, é necessário que se verifique efetivo *acordo de vontades* entre os participantes. Vale dizer, se, porventura, houver celebração de *acordo de colaboração premiada* sem vontade de qualquer das partes, o fato nem mesmo ingressará no plano jurídico, sendo classificável como *inexistente* e nem se cogitando da sua avaliação desde os planos da *validade* e da *eficácia*.

É difícil de se cogitar, no plano prático, de *acordo de colaboração premiada* que seja considerado juridicamente inexistente, sendo as hipóteses de defeitos no âmbito da validade mais frequentes. De qualquer forma, o que conduziria ao reconhecimento da inexistência do *acordo de colaboração premiada* seria a *não verificação do seu suporte fático, ou seja, do acordo de vontades*. A inexistência de um *acordo de colaboração premiada* pode ser ilustrada, portanto, por pacto celebrado sem que uma das partes tenha tido intenção de aderência à *avença*.

Ilustrativamente, pode-citar exemplos pouco prováveis de ocorrência na prática. Como primeiro cenário registre-se (i) caso de *acordo de colaboração premiada* realizado entre autoridade celebrante e advogado munido de procuração com poderes especiais comprovadamente falsificada, sem a participação efetiva do acusado/investigado<sup>470</sup>. As tratativas todas teriam sido realizadas com advogado

---

<sup>470</sup> No ponto, é válido mencionar exemplos de inexistência reconhecidos pela jurisprudência destacados por Humberto Theodor Júnior: “Pense-se nos seguintes casos de inexistência de contrato

munido de procuração *falsa* e, portanto, sem validade. Logo, não se pode falar em comunicação de vontade por parte do investigado/acusado, na medida em que sequer existiu a sua representação para o negócio celebrado.

O segundo caso que se pode avaliar é o caso de *(ii)* celebração de acordo de colaboração premiada entre autoridade celebrante e pessoa diversa daquela com quem formalizada a avença. Imagine-se que uma pessoa se apresente perante a autoridade policial ou o Ministério Público fornecendo documentos de identificação falsos em nome de um terceiro e que, diante desse cenário, se realize acordo de colaboração premiada. Ora, evidentemente não se pode falar na *existência* de acordo de colaboração premiada em nome do terceiro em face de quem houve a utilização de documentos falsos, pois não exprimiu ele qualquer manifestação de vontade.

Por derradeiro, apenas a título de ilustração acadêmica, poder-se-ia mencionar *(iii)* situação em que o investigado/acusado tivesse firmado o termo de acordo de colaboração premiada mediante coação física<sup>471</sup>, em situação de *vis absoluta*. É claro que também nessa circunstância, vontade não há e, portanto, inexistente negócio jurídico, em razão da não configuração do suporte fático.

Reitera-se que, na prática, os exemplos mencionados seriam praticamente inviáveis de ocorrência, tendo em vista as garantias contidas na legislação para a

---

reconhecidos pela jurisprudência: (i) escritura pública elaborada com base em procuração provavelmente falsa, e, por isso, nunca outorgada pelo alienante (TJPR, 4ª CC, Ap. 456/73, Rel. Des. Aran Machado, ac. 29.08.1973, RT, 461/182), (ii) escritura de compra e venda lavrada, comprovadamente, vários anos após a morte do vendedor (TJSP, 3ª CC, Ap. 213.650, Rel. Des. Sydney Sanches, ac., 12.4.1973, RT 456/68), (iii) escritura de doação em que figure como doador quem se comprovou nunca ter comparecido ao ato, nem ter outorgado procuração para que outrem o representasse (TJSP, 4ª CC, Ap. 238.623, Rel. Des. Henrique Machado, ac. 14.11.1974, RT 472/95), (iv) escrituras de compra e venda dadas como outorgadas por vendedor internado em hospital em estado de coma, submetido, durante todo o internamento, a tratamento diário com medicação entorpecente (TJMT, 2ª CC, Ap. 6.617, Rel. Des. Milton Armando Pompeu de Barros, ac. 03.03.1970, RT 429/187). Como entender que possa ter havido declaração de vontade negocial em situações como as aventadas?”. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Negócio jurídico – Inexistência, invalidade e ineficácia – diversidade de consequências jurídicas**. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2019/12/23/negocio-juridico-inexistencia-invalidade/>>.

<sup>471</sup> “Entende-se como coação o emprego de algum tipo de força para compelir alguém a fazer ou abster-se de fazer alguma coisa. Quando se emprega a força física, para atuar sobre o corpo da vítima, diz-se que ocorre *coação física*; e quando se emprega a pressão psicológica, por meio de ameaça de algum mal injusto ao coacto, tem-se a *coação moral*. No constrangimento corporal, a pessoa que o sofre se reduz a simples instrumento passivo da ação do coator, de modo que não há consentimento algum de sua parte. A coação física não vicia a vontade, porque vontade alguma o coacto declara. É a *vis absoluta*. (...). Na coação moral, embora defeituosamente, porque provocada pelo medo, o coacto emite declaração de vontade. É a *vis compulsiva*. Entre suportar o mal ameaçado e praticar o negócio jurídico, o coacto opta pela declaração de vontade e, assim, consente na manifestação volitiva, que não emitiria, se tivesse liberdade para deliberar. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021,

homologação da avença, a qual enseja a necessidade de oitiva do colaborador pelo juízo, presença de advogado, dentre outras questões fundamentais. Contudo, em juízo hipotético, caso alguma dessas situações fosse submetida à apreciação judicial, em sede de homologação, a constatação desse panorama fático geraria como consequência o reconhecimento da inexistência do ato, pela absoluta ausência de manifestação de vontade por parte do colaborador.

Em prosseguimento, após a realização do suporte fático com a incidência da norma, ingressando o fato jurídico no plano da existência, passa-se, pois, ao plano da *validade*<sup>472</sup>, o qual somente possui razão de existir nos fatos jurídicos que tenham como elemento nuclear do suporte fático a vontade<sup>473</sup> (atos jurídicos *lato sensu* = atos jurídicos *stricto sensu* e *negócios jurídicos*). Assim, diz-se *válido* o ato jurídico cujo suporte fático é perfeito, ou seja, os seus elementos nucleares não estão inquinados de qualquer deficiência invalidante e também não há carência de qualquer elemento complementar. A *validade*, desde a perspectiva do ato jurídico,

---

p. 439.

<sup>472</sup> Para fins de precisão terminológica acerca da categoria *validade* no âmbito da presente pesquisa, convém registrar que “plano de validade, assim, se refere à parte do mundo jurídico em que se apura a existência ou a inexistência de défice nos elementos nucleares do suporte fático dos atos jurídicos que influem na sua perfeição, implicando serem válidos ou inválidos. Essa divisão do mundo jurídico em planos (da existência, da validade e da eficácia, como proposto por Pontes de Miranda no Prefácio de seu monumental Tratado de direito privado) tem caráter lógico (e metodológico), mas de inquestionável utilidade prática para o trato dos problemas que surgem no dia a dia do direito” In: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 41.

<sup>473</sup> “Os fatos jurídicos lícitos em que a vontade não aparece como dado do suporte fático (fatos jurídicos *stricto sensu* e ato-fato jurídico), como os fatos ilícitos *lato sensu* (inclusive o ato ilícito), não estão sujeitos a transitar pelo plano da validade, uma vez que não podem ser nulos ou anuláveis. A nulidade ou a anulabilidade – que são graus da invalidade – prendem-se à deficiência de elementos complementares do suporte fático relacionados ao sujeito, ao objeto ou à forma do ato jurídico. A invalidade, no entanto, pressupõe como essencial a suficiência do suporte fático, portanto, a existência do fato jurídico (...). Nos fatos jurídicos em que a vontade não é elemento do suporte fático e nos fatos ilícitos não há como pretender possam ser inválidos. Quanto aos fatos jurídicos *stricto sensu*, que resultam da juridicização de fatos da natureza ou do animal, e aos atos-fatos, que são realidades físicas decorrentes da ação humana, até involuntária, seria ilógico considerá-los deficientes e punidos com a invalidade pelo direito. Um nascimento não pode ser nulo, como não pode ser nula a sementeira que gerou a plantação. Aqui as realidades fácticas impedem que se lhes negue validade. Em relação aos ilícitos, seria um contrassenso a aplicação da nulidade, uma vez que resultaria benefício àquele que o praticou. Apesar disso, o ato nulo é um ato que, normalmente, seria válido, mas que, em razão de deficiência em elemento de seu suporte fático, torna-se ilícito (= ilícito invalidante). Em rigor, o ato jurídico inválido já por si é ato ilícito (...). No plano da validade é onde têm atuação as normas jurídicas invalidantes. A incidência delas se dá, na verdade, quando o suporte fático ocorre, mas os seus reflexos, as suas consequências, aparecem somente nesse plano”. In: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 164-165.

pode ser traduzida pela *perfeição*, pois significa a sua plena consonância com o ordenamento jurídico<sup>474</sup>.

De acordo com Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, “para que o ato jurídico possa *valer*, é preciso que o mundo jurídico, em que se lhe deu entrada, o tenha por apto a nele atuar e permanecer”<sup>475</sup>. Prossegue o autor afirmando que “é aqui que se lhe vai exigir a *eficiência*, quer dizer – o não ser deficiente (...) a sua eficiência é a afirmação de que o seu suporte fático não foi deficiente”<sup>476</sup>.

Para fins de avaliação da higidez do suporte fático, cumpre lembrar que a sua composição conta com elementos nucleares (*cerne* e elementos *completantes*) e complementares, além dos integrativos. Os elementos nucleares compõem o suporte fático em si, sendo garantidores da sua suficiência. Caso não se verifique algum dos elementos nucleares, não se concretiza suficientemente o suporte fático e, portanto, não se forma o fato jurídico. São *elementos de existência* do fato jurídico. Já os pressupostos complementares não integram o núcleo do suporte fático dos fatos jurídicos, dizendo respeito, de forma geral, à perfeição dos elementos nucleares do suporte fático. Não são elementos de suficiência do suporte fático, porém de sua eficiência. Suas consequências nunca se relacionam à existência dos atos jurídicos, pois se dão, exclusivamente, no plano da validade ou da eficácia, uma vez que são, somente, *requisitos de validade e/ou fatores eficácia*. Por isso, não é só possível, mas comum, ocorrerem situações em que o suporte fático se concretiza no mundo, porém, deficientemente, com imperfeição, pela falta de algum elemento complementar. Nesse caso, como os elementos complementares não têm influência quanto à existência do fato jurídico, mas sim, em relação à sua validade e eficácia, ou somente à eficácia, o fato jurídico existirá, no entanto, com o defeito (invalidade ou ineficácia) decorrente da deficiência<sup>477</sup> relativa aos elementos nucleares<sup>478</sup>.

---

<sup>474</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 43.

<sup>475</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1972, t. 4, p. 3.

<sup>476</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1972, t. 4, p. 3.

<sup>477</sup> Veja-se exemplo: “um contrato de compra e venda tem como elementos nucleares (a) o acordo de vontades (= cerne) sobre (b) objeto e (c) preço (= elementos completantes). (a) O acordo de vontades, no entanto, deve ser feito por pessoas capazes (= capacidade de agir), segundo a forma prescrita ou não proibida em lei. (b) O objeto deve ser lícito e possível. (c) O preço deve ser ajustado em moeda nacional, já determinado, podendo ser determinável, segundo critérios preestabelecidos. Além disso, é necessário que a vontade seja perfeita, isto é, não esteja inquinada por vícios em sua

Marcos Bernardes de Mello exemplifica algumas hipóteses de invalidade<sup>479</sup> conferidas pelo sistema jurídico:

Ao contrário, quando o suporte fático se concretiza suficientemente, mas (a) algum de seus elementos nucleares é deficiente (por exemplo: vontade manifestada diretamente pelo absolutamente incapaz, ou pelo relativamente incapaz sem o assentimento do assistente (pais, tutor, curador), ou está eivada de vício invalidante, como erro, dolo, etc., ou, então, seu objeto é ilícito, imoral, indeterminável ou impossível), (b) ou lhe falta algum elemento complementar (não foi observada a forma prescrita em lei, e.g.), o sistema jurídico o tem como ilícito, impondo-lhe como sanção a *invalidade*<sup>480</sup>.

De acordo com a legislação cível todo negócio jurídico reclama, para a sua validade, a capacidade do agente, a licitude do objeto e a forma adequada<sup>481</sup>, sendo passíveis de anulação aqueles contaminados por vício de consentimento ou incapacidade relativa do agente<sup>482483</sup>. Em que pese essas disposições estejam circunscritas à legislação cível, é importante observar essas diretrizes para identificar

---

formação (erro, coação, por exemplo). Esses são os elementos complementares. Desse modo, se há um contrato em que duas pessoas concordam uma em vender e outra em comprar a casa n. 140 da Rua x, pelo preço y, existe um negócio jurídico de compra e venda, simplesmente porque todos os elementos nucleares do suporte fático se concretizaram (= suporte fático suficiente). Se, no entanto, um dos contratantes era incapaz, um dos elementos do suporte fático, a vontade, embora exista (= suficiente), é deficiente. Ocorre o mesmo se o objeto é ilícito; ou se foi deixada a um dos contratantes a fixação do preço; ou se foi feita por escritura particular, quando deveria ter sido por instrumento público. Em qualquer dessas situações o negócio existe, porque todos seus elementos nucleares estão presentes, porém é inválido, porque há deficiência em elemento nuclear. Se, embora não haja qualquer um daqueles defeitos, a vontade manifestada foi viciada por coação, por exemplo, o negócio existe, mas é anulável, também por deficiência em elemento cerne (= nuclear), a vontade. In: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 51.

<sup>478</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 50-51.

<sup>479</sup> Acerca do conceito de *invalidade*, no âmbito da relação negocial, é importante destacar advertência terminológica feita por Marcos Bernardes de Mello: “Temos a *invalidade*, no entanto, como gênero de que são espécies a nulidade e a anulabilidade. Por essa razão, no trato genérico da matéria, em vez de empregar as expressões *nulidade* ou *anulabilidade*, preferimos utilizar a expressão *invalidades*, uma vez que tem sentido abrangente de todas as espécies possíveis de serem encontradas no mundo do direito (...). No tratamento da matéria empregaremos, sempre, a palavra *invalidade* para designar o oposto à validade, portanto, com sentido genérico, reservando o uso das expressões *nulidade* e *anulabilidade*, exclusivamente, para mencionar a espécie respectiva. In: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 44.

<sup>480</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 43.

<sup>481</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

<sup>482</sup> Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

<sup>483</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro:

o seu cabimento, no quanto pertinente, aos negócios jurídicos celebrados no âmbito do Direito e Processo Penal.

Efetivamente, se existem regras passíveis de observância para a celebração de negócios jurídicos entre particulares, com mais razão ainda devem existir regras para a celebração de negócios jurídicos entre autoridades públicas e investigados/acusados, ante a essencial vulnerabilidade existente nesse contexto. Com isso, em que pese a inadequação da pura e simples importação de categorias do Direito Civil para o Direito Penal, cumpre examinar o que a legislação e a doutrina cível, mais maduras sobre o instituto do negócio jurídico, apresentam como critérios que podem ser observadas no âmbito do Direito e do Processo Penal. É importante destacar que essas balizadoras não servem para orientar a relação processual instaurada no âmbito da ação penal, *mas sim a relação negocial* (negócio jurídico) *celebrado entre as partes* (investigador/acusador e investigado/acusado).

Assim, a sistematização acerca das causas de (in)validade pode ser assim deduzida:

Com esse objetivo podemos classificar os pressupostos de validade dos atos jurídicos em três categorias quanto: (a) *ao sujeito*; (b) *ao objeto*; e (c) *à forma da exteriorização da vontade*.

(a) A primeira categoria se refere ao problema da *manifestação da vontade*, visando a resguardá-la em relação à sua *consciência e autenticidade*. Tem *cunho protectivo* das pessoas e de seu patrimônio.

(b) A segunda tem por fundamento a consonância do ato jurídico com o direito ou com a natureza das coisas, considerando-se aí a licitude, a moralidade, a determinabilidade e a possibilidade do seu objeto.

(c) E, finalmente, a terceira se baseia no pressuposto de que certos atos jurídicos, pela sua relevância, devem ser praticados segundo solenidades especiais e obedecendo a determinada forma capaz de melhor *documentar* a conclusão do negócio, facilitando a sua prova<sup>484</sup>.

Diante disso, cabe identificar de que forma essas invalidades relacionadas (i) ao sujeito, (ii) ao objeto e, finalmente, (iii) à forma podem impactar na (in)validade da formação do acordo de colaboração premiada.

No que pertine aos pressupostos relativos (i) ao *sujeito*, para a perfeita validade do ato, torna-se necessário que haja a constatação (i.i) da capacidade dos agentes para a celebração do ato, bem como (i.ii) de que exista uma perfeita manifestação de vontade para o acordo, firmado sem qualquer espécie de vício.

---

Forense, 2021, p. 154.

<sup>484</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 60.

Assim, no que pertine à (*i.i*) capacidade dos agentes, é fundamental que, para a escoreta validade, tenha sido o acordo celebrado entre autoridade pública *detentora de competência* para a realização do pacto e investigado/acusado *plenamente capaz ou devidamente representado*. Aqui nesse ponto também é difícil vislumbrar-se hipótese de invalidade passível de configuração na prática.

Contudo, é possível teorizar para fins de compreensão. Efetivamente, pode-se constatar invalidade em acordo feito entre autoridade pública e acusado/investigado civilmente incapaz por não poder exprimir a sua vontade<sup>485</sup> sem a participação de seu representante legal. Nesse caso, considerando que seria necessária a participação de um terceiro para validar o ato da vida civil praticado pelo sujeito incapaz, há evidente defeito na manifestação de vontade, que torna o ato inválido.

Outra hipótese seria no caso de investigação de organização criminosa que contasse com a participação de menores. Nesse caso, a celebração de acordo de colaboração premiada com menor de 15 anos implicado em procedimento por ato infracional análogo ao delito de organização criminosa sem a participação dos seus genitores<sup>486</sup> configura grave invalidade. Novamente, frise-se tratar-se de situação hipotética para fins de avaliação jurídica do tema.

Em ambos os casos acima mencionados – acordo de colaboração premiada com sujeito interditado *sem a presença do seu representante legal* e acordo de colaboração premiada com menor de idade absolutamente incapaz *sem a presença de seus representantes* – *existe* manifestação de vontade entre as partes, compondo-se o suporte fático *acordo de vontades para ajuste de deveres processuais*, sendo o ato, portanto, existente, mas essa manifestação de vontade é *defeituosa*, ante a falta de capacidade do agente, de modo que o ato pode ser considerado inválido.

Assim, quando submetidas essas circunstâncias ao julgador, no momento da homologação, ao contrário dos exemplos antes mencionados – *acordo firmado entre autoridade celebrante e defensor com procuração falsa, acordo celebrado com*

---

<sup>485</sup> Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

<sup>486</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de



*pessoa que se apresentou com documentos de outra e acordo celebrado mediante coação física* – em que se deveria reconhecer a *inexistência* do ato, agora, nesses casos – incapazes sem devida representação legal – se deveria reconhecer a existência do ato, mas a sua *invalidade*.

A temática é mais delicada quando se examina não mais a capacidade do agente, mas *(i.ii) a exigência de uma perfeita manifestação de vontade para o acordo*, o que pode ser obliterado pelos chamados *vícios da vontade*. A doutrina<sup>487</sup> costuma destacar como elementos invalidantes dos negócios jurídicos, de forma especial, o *erro*, o *dolo* e a *coação*, situações que apesar de distintas, possuem correlação.

Nesse sentido, pode-se destacar que o *erro* na manifestação da vontade se caracteriza por uma “falsa representação psicológica da realidade. Aquilo que a pessoa acredita ser a realidade, na verdade, não é<sup>488</sup>”. Assim, “no erro, a falsidade da representação constitui o fator determinante do conteúdo da vontade manifestada<sup>489</sup>”. Daí que “a vontade que se exteriorizou é produto do erro, de modo que, se a pessoa conhecesse a realidade, não a teria expressado, ou a teria manifestado com outro sentido<sup>490</sup>”.

O *dolo*, na perspectiva contratual, consiste na ação ou omissão intencional de um dos figurantes com a finalidade de “induzir, fortalecer ou manter o outro figurante em falsa representação da realidade, visando, em benefício próprio ou de terceiro, a que pratique ato jurídico que não realizaria se conhecesse a verdade<sup>491</sup>”. O emprego de dolo apto a invalidar o ato pela corrupção da vontade precisa, em rigor, de dois elementos *(i)* ação ou omissão intencional de um dos contratantes para induzir em erro a parte adversa e *(ii)* o fato de que essa ação ou omissão, ou seja, o *dolo*, tenha sido essencial para o ato jurídico (*causa eficiente*).

---

16 (dezesseis) anos.

<sup>487</sup> Não se ignora a construção de outras categorias, tais como a lesão, o estado de perigo, etc., mas optou-se por limitar a abordagem da presente pesquisa aos institutos que tivessem maior aderência com o tema objeto do trabalho. Ainda, o exame das causas observou a linha traçada por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda e aprimorada por Marcos Bernardes de Mello.

<sup>488</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 203.

<sup>489</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 203.

<sup>490</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 203.

<sup>491</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 223.

Já a *coação* pode ser ilustrada pelo fato de o agente manifestar uma vontade de conteúdo diverso daquela que manifestaria espontaneamente se não houvesse a coação inculcado no sujeito fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família ou aos seus bens<sup>492</sup>.

A finalidade da consagração desses institutos – *erro, dolo e coação* – no âmbito cível, para orientar as relações negociais no âmbito do Direito Privado, em que pese não possa ser transmutada pura e simplesmente para as relações havidas no Direito Público, deve servir como inspiração para o estabelecimento de limites e balizas para o ato de *negociação* entre Estado e particular. Uma vez mais deve-se registrar que se esses defeitos têm o condão de macular a relação negocial estabelecida entre particulares, também pode gerar efeitos na relação havida entre particulares e Estado.

Tendo isso em vista, deve-se evitar, em conjunto com os princípios ilustrados no primeiro tópico deste capítulo – boa-fé, conservação dos negócios jurídicos e *favor rei* – que qualquer espécie de *erro, dolo ou coação*, consagrados aqui como expressão de má-fé, tenham espaço de aderência nos acordos de colaboração premiada. Diante desse ideário principiológico, tem-se como absolutamente vedadas, além das já mencionadas no decorrer da pesquisa, algumas práticas das quais se poderia cogitar na formação da relação negocial.

Efetivamente, medida inadequada que pode configurar erro ou dolo, a depender das circunstâncias, e macular a validade de eventual acordo de colaboração premiada é (i) a ocultação de elementos informativos por parte da autoridade celebrante como forma de prejudicar o amplo conhecimento do propenso colaborador. Consoante já destacado, a relação negocial desenvolvida no acordo de colaboração premiada deve ser permeada pela boa-fé, devendo os fatos que subjazem o objeto da investigação serem acessíveis por parte do investigado colaborador, excepcionando-se, evidentemente, medidas investigativas sigilosas em andamento, nos termos da Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal<sup>493</sup>. Se a autoridade celebrante propositalmente omitir informações que poderiam demonstrar panorama investigativo favorável ao acusado, influenciando na sua

---

<sup>492</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 203.

<sup>493</sup> Súmula Vinculante nº 14 – 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”.

tomada de decisão quanto à celebração do acordo de colaboração premiada, pode-se considerar ter agido o agente público com *dolo* passível de ocasionar *erro* na formação da vontade, o que, eventualmente, pode tornar inválido o negócio jurídico. Afinal, “o esclarecimento a respeito de todas as opções processuais possíveis ao agente colaborador se faz essencial para se mitigar as chances de vício de sua vontade”<sup>494</sup>.

Além disso, (ii) também não pode o Ministério Público, no espectro negocial, ameaçar o investigado/acusado, em caso de recusa à celebração de acordo de colaboração premiada, de ser implicado com acusação mais intensa do que a ordinariamente cabível (*overcharging*<sup>495</sup>) ou de envolver familiares do investigado nos fatos objeto de apuração. Vale dizer, viola a boa-fé e, em alguma medida atenta os balizadores do *dolo, do erro e da coação*, a indicação de que o acusado será mais severamente punido *pele fato de* não ter aceitado proposta de colaboração premiada ou de que os seus familiares serão investigados ou processados *porque* ele não aceitou colaborar com a justiça.

Ademais, perfaz-se intolerável e perfeitamente capaz de macular a declaração de vontade do colaborador (iii) a utilização de medidas cautelares, especialmente, medidas cautelares pessoais *para* induzir o investigado/acusado a celebrar acordo de colaboração premiada. Ora, é evidente que prender *para* forçar colaboração desnatura a cautelaridade intrínseca das prisões provisórias, não sendo adequada a utilização de institutos dessa natureza como forma de estratégia com vistas à obtenção de acordo de colaboração premiada.

Com efeito, na esteira do que defendem André Luís Callegari e Raul Marques Linhares, “não é possível que se admita a prisão como estímulo para fazer o investigado ou processado tomar a decisão de se tornar colaborador”<sup>496</sup>. Concluem

---

<sup>494</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 35.

<sup>495</sup> Nesse aspecto, Vinícius Gonçalves de Vasconcellos refere que “no juízo homologatório, tendo em vista sua futura vinculação aos termos do acordo, o juiz deverá analisar se os fatos descritos encontram amparo nos elementos apresentados pela investigação até o momento, bem como verificar a adequada capitulação legal da acusação ao tipo penal abstrato. Esse critério busca possibilitar um controle sobre a negociação, de modo a evitar ‘acordos sobre fatos’ (*fact bargaining*) e ‘acordos sobre as imputações’ (*charge bargaining*), visto que o sistema brasileiro somente permite (ao menos em teoria) acordos para redução da sanção penal”. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 175.

<sup>496</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial

os autores salientando que “esse parece um caso claro de vício na formação de vontade em que se retiraria a voluntariedade do colaborador”<sup>497</sup>.

Apesar da conclusão lógica de que a utilização da prisão como forma de se forçar a colaboração se constitui uma espécie de tortura, existem manifestações processuais chancelando essa “técnica”. Pontuam André Luís Callegari e Raul Marques Linhares que:

Essa preocupação se torna ainda mais justificada se examinados casos passados nos quais nenhuma importância foi atribuída, por membros dessa instituição (Ministério Público), à liberdade de decisão do colaborador, utilizando-se, nesses casos, de técnicas como a prisão preventiva como verdadeira forma de coação à colaboração. Exemplo declarado dessa ‘estratégia processual’ se encontra em parecer de procurador da república em ação de *habeas corpus* julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no âmbito da Operação Lava-Jato, no ano de 2014, no qual se afirmou, como fundamento para a manutenção da prisão preventiva: ‘A conveniência da instrução criminal mostra-se presente não só na cautela de impedir que investigados destruam provas, o que é bastante provável no caso do paciente, mas também na *possibilidade de a segregação influenciá-lo na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade*, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos’<sup>498</sup>.

A manifestação do representante do Ministério Público acima destacada, no sentido de que a prisão cautelar pudesse “influenciar na vontade de colaborar” demonstra clara violação da boa-fé que deve perpassar o alinhamento da avença, devendo ser absolutamente rechaçada.

De outro lado, (iv) exemplo que se pode cogitar de falha na manifestação da vontade por parte da autoridade celebrante consiste na hipótese de o proponente alegar *falsamente* possuir informações relevantes sobre determinados fatos objetos de investigação ou *ampliar em demasia* o alcance das informações que afirma possuir. Acaso constatada essa situação, pode-se considerar inválida a avença, agora por postura do colaborador e não da autoridade celebrante.

Superada a avaliação sobre a *voluntariedade* na manifestação de vontade, cumpre, ainda no plano da *validade*, examinar a regularidade do pacto quanto (ii) ao

---

Pons, 2021, p. 35.

<sup>497</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 35.

<sup>498</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 34.

objeto, o qual precisa ser (ii.i) lícito, (ii.ii) possível e (ii.iii) determinado ou determinável.

No que pertine (ii.i) à licitude do objeto, consiste no estabelecimento de obrigações que não violem o ordenamento jurídico. A regra é que o colaborador assuma deveres processuais de prestar informações relevantes. Não é possível que se estabeleça como obrigação decorrente da avença, por exemplo, a determinação de que o colaborador viole domicílio para obter documentos e entregar às autoridades ou que furte ou se aproprie indevidamente de objetos que possam auxiliar na investigação. Essas estipulações evidentemente tornariam ilícito o objeto do pacto podendo torná-lo inválido.

Ademais, relativamente à (ii.ii) possibilidade do objeto, incumbe o estabelecimento de deveres passíveis de serem adimplidos, ou seja, as obrigações pactuadas devem poder ser, efetivamente, alcançadas. Exemplificativamente, em caso de organização criminosa voltada à prática de delitos de extorsão mediante sequestro, não se pode celebrar acordo de colaboração premiada no qual se estipule que as informações prestadas pelo acusado devam levar a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada se *já é de conhecimento da autoridade celebrante* de que houve a morte ou ofensa à integridade física da vítima. Outrossim, não é possível estabelecer como obrigação por parte do colaborador o fornecimento de informações sobre as quais não possui ele conhecimento.

Quanto à (ii.iii) determinação do objeto, na esfera do acordo de colaboração premiada, é preciso que se indique, *precisamente*, quais serão as obrigações de cada parte. Não se constitui medida razoável, por exemplo, a determinação de que o colaborador deverá prestar informações sobre *todo e qualquer* ato ilícito do qual tenha conhecimento, mesmo que não relacionados aos fatos objetos do expediente investigativo ou sobre o qual recaia a persecução penal.

Por derradeiro, relativamente à (iii) forma, uma série de atos e solenidades devem ser observados para que se outorgue validade ao acordo de colaboração premiada. De fato, é imprescindível que: (a) todos os atos tenham sido celebrados na presença de defensor; (b) com registro das tratativas e dos atos de colaboração por meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual; (c) o termo de acordo de colaboração premiada seja feito por escrito e contenha o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia, a declaração

de aceitação do colaborador e de seu defensor e as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor e a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Afinal, na esteira do que determinado pelo Ministro Dias Toffoli, será considerado válido o acordo de colaboração premiada se houver o preenchimento dos seguintes requisitos: “i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito possível e determinado ou determinável”<sup>499</sup>. Assim, cumpridos os requisitos quanto ao *sujeito* e a voluntariedade na manifestação de vontade livre de vício, ao *objeto* do pacto e à *forma* prevista em lei, pode-se falar que, além de existente, é válido o negócio jurídico celebrado, restando examinar agora o plano da eficácia.

Pode-se definir o plano da eficácia<sup>500</sup> como sendo a parte do mundo jurídico na qual os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, “criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz”<sup>501</sup>. No que importa ao objeto da pesquisa, o acordo de colaboração premiada, cumpre destacar que esse fato jurídico somente irradiará efeitos após a sua sacramentação por meio da homologação judicial (elemento integrativo do suporte fático). Vale dizer, a partir do momento em que o acordo de colaboração premiada é homologado judicialmente<sup>502</sup> é que nascem as obrigações da autoridade celebrante e do investigado/acusado

---

<sup>499</sup> STF, Pet. 7074 QO, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Julgado em 29/06/2017.

<sup>500</sup> “A eficácia jurídica é irradiação do fato jurídico; portanto, depois da incidência da regra jurídica no suporte fático, que assim, e só assim, passa a pertencer ao mundo jurídico. Incidência é *prius*; e a incidência supõe a regra jurídica e o suporte fático, sobre o qual ela *incida*. A eficácia é, pois, logicamente, *posterius*; o que não exclui a produção posterior de eficácia *desde antes* ou *até antes* da incidência, ou da própria regra jurídica. (...) Todo fato jurídico tem a sua eficácia, ou a teve, ou a vai ter. Não há, porém, confundirem-se a *existência* do fato jurídico e a sua *eficácia*. Pode bem ser que a regra jurídica, incidindo, torne jurídica a relação que já existia no mundo fático. Então, não há cogitar-se, aí, de relação jurídica como pura eficácia do negócio jurídico: a relação (jurídico) está nêle, porque no suporte fático já estava como relação fática (e.g. relação de filiação, relação de nacionalidade *iure soli*). Se alguma relação jurídica se compõe depois, é *eficácia*, e tal relação jurídica é livremente ‘construída’ pela técnica jurídica, seja de direito, de pretensão, de ação, ou de exceção, que se trate.” In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsó, 1954, t. 5, pp. 3-4.

<sup>501</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 165.

<sup>502</sup> Sobre a homologação, pode ser definida como “ato da autoridade judicial que ratifica, confirma ou aprova outro ato, a fim de investi-lo de força executiva ou para que possa ter validade jurídica, com eficácia legal”. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Limites da liberdade processual**. 2. Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 137.

colaborador, formando-se, com isso, a relação jurídica<sup>503</sup> existente entre as partes do contrato.

Assim, bem sedimentadas as bases dos planos de existência, validade e eficácia do fato jurídico colaboração premiada, bem como tendo em conta a matriz principiológica que deve nortear esse negócio jurídico, cumpre distinguir as hipóteses de desfazimento da avença para identificar a sua estrutura e os eventuais consectários da extinção do pacto.

#### 4.3. Analisando hipóteses de dissolução do acordo de colaboração premiada e as suas repercussões jurídicas.

Antes de prosseguir no exame das possibilidades de desfazimento do acordo de colaboração premiada, cumpre, a fim de bem alicerçar a sua estrutura, delimitar que o *núcleo* do suporte fático desse negócio jurídico bilateral é composto pelo seu *cerne* – consistente no acordo de vontades entre as partes para alinhar deveres processuais – e pelo seu elemento *completante* – caracterizado pela utilidade e interesse públicos legalmente expressados pela potencialidade de alcance de algum 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 e (v) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. Em termos gráficos, o fato jurídico do acordo de colaboração premiada pode ser assim ilustrado:

#### ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA – NEGÓCIO JURÍDICO BILATERAL



<sup>503</sup> “Em regra, esse envolvimento gera relação jurídica, a qual irradia direitos e deveres correspondentes; quer dizer: ao direito que integra uma esfera jurídica corresponde um dever em outra esfera jurídica e vice-versa. Essa correspondência é caracterizada pela relação jurídica, sendo um de seus princípios fundamentais a reciprocidade. Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da eficácia. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 183.

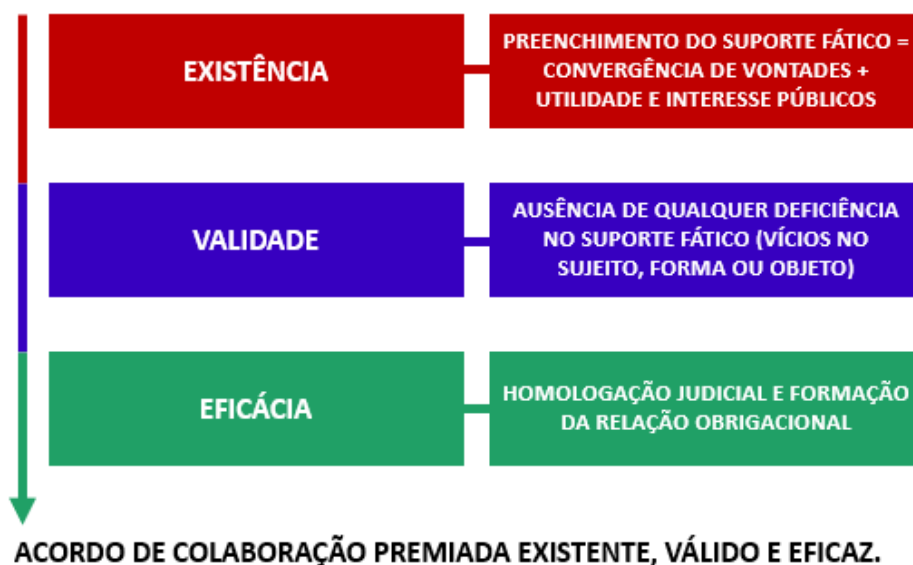
Ademais, é válido situar o acordo de colaboração premiada em seus três planos: *existência*, *validade* e *eficácia*. No plano da *existência*, exige-se, para a entrada do instituto no mundo jurídico, a configuração do núcleo do suporte fático, ou seja, deve haver (1) um acordo de vontades para a adoção de deveres processuais quanto à determinado processo ou investigação e (2) a verificação de utilidade e interesse públicos traduzidos pela aptidão do acordo em alcançar algum dos resultados previstos na legislação. Ausente manifestação de vontade ou demonstração de interesse e utilidade públicos torna-se inexistente o ato.

Por outro lado, configurado o núcleo do suporte fático, atinge-se o plano da existência e pode-se passar ao exame do plano da *validade*, o qual é preenchido com satisfação se inexistir qualquer espécie de deficiência ou irregularidade na formação do suporte fático. Nesse plano, podem recair defeitos sobre o sujeito, sobre o objeto e sobre a forma do negócio jurídico. Assim, o acordo de colaboração premiada celebrado por sujeito incapaz sem a devida representação ou mediante manifestação de vontade viciada conflagra negócio existente, mas inválido. Da mesma forma, os pactos versando sobre objeto ilícito, impossível e indeterminado, assim como aqueles que não observarem a forma prescrita por lei também são atingidos pela invalidade (e não pela inexistência).

Por fim, havendo configuração do suporte fático (*existência*), bem como tendo sido o pacto celebrado por agente capaz cuja manifestação de vontade foi adequada, sobre objeto lícito, possível e determinado e observada a forma legalmente prescrita (*validade*), cumpre, na sequência, avaliar o plano da *eficácia*. Nesse ponto, torna-se eficaz o acordo de colaboração premiada com a sua homologação judicial, momento a partir do qual nascem, efetivamente, as obrigações decorrentes da relação jurídica havida entre os contratantes. Para melhor visualização, pode-se realizar ilustração gráfica dos pontos abordados:



## FORMAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA – NEGÓCIO JURÍDICO BILATERAL



É importante que esses parâmetros estejam bem definidos não só para a compreensão teórica do instituto, mas também para a sua aplicação prática. De fato, é pertinente que, quando das tratativas, os operadores jurídicos atentem-se para a necessária conformação do suporte fático, bem como para os cuidados a serem adotados na tentativa de tornar o pacto o mais regular possível, tendo como base os já mencionados princípios da boa-fé, da conservação dos negócios jurídicos e do *favor rei*.

Prosseguindo, acerca das hipóteses de desfazimento dos contratos, uma primeira consideração que deve ser tecida é a inexistência, até então, de balizadores e orientações suficientemente amadurecidos e estruturados para servirem como norte de interpretação das hipóteses de dissolução do acordo de colaboração premiada, negócio jurídico bilateral de Direito Público, especificamente de Direito Penal e Processual Penal, o qual se constitui, também, como meio de obtenção de prova. De fato, as normativas contidas na regulamentação do Direito Privado são insuficientes para guiar o julgador na análise das perturbações havidas no acordo de colaboração premiada, ante as particulares características desse negócio jurídico, que se relaciona diretamente com o direito à liberdade.

Neste tópico, serão tecidas considerações sobre (i) a *retratação*, (ii) a *resilição*, (iii) a *resolução* e (iv) a *rescisão*<sup>504</sup> e as invalidades dos acordos de

<sup>504</sup> Existe grande imprecisão terminológica quanto às expressões resolução, rescisão, resilição, extinção, etc. Acerca da discussão, indica-se: CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções**

colaboração premiada, identificando quais hipóteses fáticas se adequam a quais modalidades jurídicas.

Antes de se examinar precisamente as formas de dissolução do acordo de colaboração premiada, é válido identificar no que consiste a hipótese de *(i) retratação* da proposta de acordo de colaboração premiada, que não pode ser considerada, rigorosamente, uma forma de desfazimento do contrato de colaboração premiada. Uma das poucas disposições legislativas referentes ao desacerto do pacto diz respeito à hipótese de retratação da proposta, mencionando que, nesse caso, as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

Compreende-se como retratação a circunstância de, *antes de efetivada a celebração do acordo*, ocorrer a mudança de ideia em prosseguir com a avença<sup>505</sup>. No ponto, importa sinalar que as regras e particularidades do princípio da boa-fé devem ser aqui observadas, podendo, a depender dos detalhes, a retratação por parte da autoridade celebrante configurar alguma espécie de violação à boa-fé (*venire contra factum proprium* ou *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

---

**processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, pp. 440-460; ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 6. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 65-78; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 5. Ed. São Paulo, Atlas, 2015, pp. 515-586.

<sup>505</sup> Admitindo-se retratação mesmo após a homologação do acordo de colaboração premiada, Vinícius Gonçalves de Vasconcellos destaca: “Diante disso, a Lei 12.850/13 prevê, no §10 do art. 4º, que ‘as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor’. (...) Ao analisar a redação do dispositivo citado, uma questão debatida é a *admissibilidade de retratação após a formalização e a homologação do acordo*. Há quem afirme que a *retratação somente pode ocorrer durante as negociações do pacto* (...). Entretanto, *tal visão deve ser criticada, aceitando-se a retratação antes ou depois da homologação do juiz*. Embora o texto do §4º realmente afirme ser retratável a ‘proposta’, e não o ‘acordo’, o que pareceria indicar a possibilidade de retratação somente em momento anterior à formalização/homologação do negócio de colaboração premiada, igualmente deve-se atentar para o significado de ‘retratar-se’. Se a possibilidade de não concretização do acordo aqui prevista dissesse respeito somente ao momento anterior à sua formalização, ou seja, significasse que haveria retratabilidade somente durante as negociações, deveria utilizar o termo ‘desistir’. Além disso, a redação do §8 prevê que ‘o juiz poderá recusar homologação à proposta’, ou seja, adota idêntica terminologia e aqui não há como sustentar que o termo ‘proposta’ não deva ser interpretado como ‘acordo’. Em dispositivo previsto em acordo no caso JBS, assentou-se que ‘caso o colaborador desista do acordo antes de sua homologação judicial ou em caso de não homologação judicial, as provas por ele produzidas não poderão ser utilizadas em seu desfavor’ (cláusula 8ª, Pet. 7.003 STF). Resta evidente que a palavra ‘retratar-se’ *pressupõe a realização formal de algo em situação anterior*, ou seja, somente há retratação de uma conduta já realizada e existente no plano jurídico. A situação da não realização do acordo ainda durante sua negociação, por exemplo, pela mudança de opinião do acusado, não é uma retratação, mas simplesmente uma desistência ou uma não concretização do negócio”. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 325-326.

De qualquer forma, nada obsta que, em contatos iniciais, alguma das partes, no decorrer das tratativas, conclua que o acordo não seja o caminho mais adequado, operando-se a *retratação*. Nessa linha, além da expressa impossibilidade de utilização dos elementos de informação em desfavor do colaborador, concorda-se com André Luís Callegari e Raul Marques Linhares acerca da inviabilidade, também, de utilização do material em face de terceiros, tendo em vista que o seu fornecimento apenas ocorre em razão “das tratativas e de forma estritamente vinculada à finalidade de se alcançar (ou não) um acordo de vontades entre as partes em eventual futuro acordo”<sup>506</sup>.

Relativamente à possibilidade de retratação por parte da autoridade celebrante, é importante mencionar que, por força de própria determinação legal, não pode ocorrer de forma imotivada, *sem justa causa*, caso já tenha ocorrido a assinatura do Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas. Na esteira do quanto já exposto, a negativa do órgão acusador ou investigador em prosseguir com o acordo após a realização das tratativas iniciais gera a necessidade de alguma espécie de reparação de danos ao proponente colaborador.

Ademais, para além da retratação, que consiste em uma hipótese de *não prosseguimento* da proposta de acordo de colaboração premiada, impende destacar que, uma vez já tendo sido celebrado o contrato, existem formas de *extinção* do acordo de colaboração premiada, cada uma delas possuindo particularidades. A primeira forma de extinção que se pode relacionar é pelo *regular cumprimento*<sup>507</sup> do contrato. Nesse caso, inexistente qualquer incidente que enseje a necessidade de modificação do pacto ou a sua dissolução anômala.

Com efeito, trata-se de hipótese em que investigador/acusador e investigado/acusado celebram pacto para que o imputado não resista à pretensão

---

<sup>506</sup> “Vamos além disso: consideramos que, mesmo na hipótese de retratação por parte do colaborador não se deveria permitir a utilização dos elementos de prova já fornecidos contra terceiros, já que o fornecimento desse material apenas ocorre em razão das tratativas e de forma estritamente vinculada à finalidade de se alcançar (ou não) um acordo de vontades entre as partes em eventual futuro acordo. Como um contrato qualquer, a fase de meras tratativas não deve vincular as partes à celebração final ou a quaisquer efeitos jurídicos de futuro pacto – que, salienta-se, sequer é firmado. Apenas a conjugação de vontades entre as partes e, então, a celebração do acordo, deve-se admitir a produção de efeitos jurídicos e a possibilidade de utilização das provas produzidas. A negociação infrutífera deve importar em manutenção do *status quo*, sem que se antecipe qualquer efeito de ato jurídico que nem mesmo chegou a existir”. In: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 161.

<sup>507</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 5. Ed. São Paulo, Atlas, 2015, pp. 518.

acusatória e preste informações de interesse e utilidade públicas em troca do dever processual do órgão acusatório de manifestar-se a favor da aplicação de sanções premiais. Havendo a desincumbência dos ônus de ambas as partes, sem quaisquer inconstâncias que poderiam macular a relação jurídica obrigacional instaurada pelo clausulado, culminando na aplicação das sanções premiais, considera-se cumprido o acordo.

Assim, tendo, por um lado, o investigado/acusado prestado informações relevantes permeadas de interesse e utilidade públicas e auxiliado, com isso, a obtenção de algum dos resultados legalmente previstos, bem como, por outro, pleiteado o Ministério Público a aplicação de sanções premiais concedidas pelo juízo, tem-se como cumprido o contrato, extinguindo a relação obrigacional. Essa é a forma regular de extinção do negócio jurídico.

Todavia, não é sempre que o acordado transcorre de forma fluída, sendo possível que algumas perturbações surjam afetando a avença. Assim, torna-se imperioso examinar as hipóteses em que pode ocorrer o desfazimento do negócio jurídico, bem como quais as consequências jurídicas daí advindas.

Nesse sentido, pode ocorrer alguma hipótese de *(ii) resilição*, que se apresenta “no desfazimento da relação contratual por ajuste das partes, isto é, pela comum vontade dos contratantes, e por declaração unilateral de um dos sujeitos da relação”<sup>508</sup>. Pode ser definida, ainda, como “o desfazimento do contrato em razão de manifestação de vontade de uma ou de ambas as partes direcionada à finalidade de extinguir os efeitos da avença”<sup>509</sup>. Na resilição, o negócio jurídico é existente e a sua formação é válida, inexistindo qualquer mácula, havendo tão somente a vontade das partes em encerrar a eficácia do pacto, uni ou bilateralmente<sup>510</sup>.

Respeitante ao acordo de colaboração premiada, poderia ocorrer a resilição na hipótese em que, após celebrado e homologado o pacto, entendam as partes não ser ele mais interessante, configurando-se modalidade de resilição bilateral (distrato). Inexiste previsão legal de efeitos jurídicos expressos para as hipóteses de resilição. Todavia, a regra, de acordo com a construção doutrinária relativa a essa

---

<sup>508</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 195.

<sup>509</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 442.

<sup>510</sup> A resilição bilateral é chamada de distrato e “se perfaz por acordo mútuo das partes do contrato. Extingue-se para frente. Forma-se um novo contrato para extinguir o existente. O distrato, significando literalmente desfazer o trato, é um contrato autônomo que tem por finalidade a extinção de outro”. In: LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 191.

forma de extinção contratual, é que essa desconstituição do pacto possui eficácia *ex nunc*, ou seja, preservam-se os efeitos dos atos já praticados<sup>511</sup>. Trata-se de forma de dissolução que não reconhece a falta de elemento de existência e nem vício no plano da validade, tendo como finalidade restringir a eficácia a partir de determinado momento. Logo, os elementos de informação decorrentes do pacto *até aquele momento*, poderão ser utilizados em face de terceiros. Contudo, permanece vedada a utilização em desfavor do colaborador, em razão da extensão da garantia contida no artigo 4, §10º, da Lei nº 12.850/2013. Ora, a proteção legal oferecida, em que pese direcionada para o caso de *retratação*, não pode ser excluída da hipótese de *resilição*, uma vez que essa extensão visa a conferir maior segurança jurídica ao colaborador<sup>512</sup>.

No que pertine ao desfazimento unilateral por parte da autoridade celebrante, é importante destacar que, uma vez homologado o acordo de colaboração premiada, não se perfaz adequado autorizar o Ministério Público (ou a autoridade policial) a resilir a avença por sua iniciativa. Isso porque, em primeiro lugar, consistiria este ato conduta atentatória à própria lógica do instituto, violando, “invariavelmente, as premissas do mecanismo premial compatível com a legalidade”<sup>513</sup>. Com efeito, após a colheita de informações e a obtenção de dados pertinentes – sendo essa a essência do acordo para a autoridade celebrante –, não é dado ao Poder Público

---

<sup>511</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsó, 1954, t. 25, pp. 305-309, 375-380.

<sup>512</sup> No ponto, cabe consideração relevante: seria possível afirmar que a resilição unilateral por parte do réu colaborador se constitui, por si só, *venire contra factum proprium*? Trata-se, efetivamente, de questão intrincada. Todavia, mesmo que se considere a postura do acusado como violadora da boa-fé, ainda assim não poderiam ser implementadas em face disso consequências prejudiciais *diretamente decorrentes* da dissolução do contrato. Os motivos são os seguintes: 1) Em que pese não expressa, há proteção legal contra a utilização dos elementos de informação em face do colaborador na hipótese de *retratação* (art. 4º, §10º, Lei nº 12.850/2013), a qual, em interpretação extensiva, pode ser elevada à proteção também no caso de resilição unilateral; 2) A dissolução do pacto geraria, como regra, a retirada da possibilidade de obtenção das sanções premiais, o que, por si só, já outorgaria ao réu colaborador uma situação jurídica *mais grave* do que aquela havida enquanto existente a avença, na medida em que poderia ser o réu condenado criminalmente sem qualquer benefício colaborativo; 3) Por fim, na esteira do que defende Eduardo Tomasevicius Filho, o *venire contra factum proprium* não pode ser alegado quando a mudança da conduta é autorizada, o que poderia ocorrer no caso de renúncia a direitos indisponíveis, exatamente como no caso do acordo de colaboração premiada. Destaca o autor que “nos casos em que a mudança de conduta é previsível ou autorizada, sendo lícito vir contra o próprio fato, são justamente aqueles em que a parte tem a informação de que o comportamento poderá mudar. (...) Exemplo dessa possibilidade de voltar atrás está no exercício de direitos indisponíveis: mesmo que se concorde com a renúncia ao seu exercício, pode-se voltar atrás sem maiores consequências jurídicas”. In: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020, pp. 181-182.

<sup>513</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 329.

simplesmente resolver reorientar seu pensamento no sentido de não considerar mais útil a colaboração<sup>514</sup>.

Em segundo lugar, colhe-se essa interpretação do artigo 3º-B, §2º, segundo o qual, após assinado o termo de confidencialidade para prosseguimento das tratativas do acordo de colaboração premiada, seria vedado o indeferimento da medida *sem justa causa*. Ora, se a legislação veda o indeferimento da *proposta* sem justa causa ainda na fase das tratativas, com muito mais rigor deve evitar a frustração dessa expectativa no caso de *acordo já firmado e homologado*.

No que diz respeito à *(iii) resolução*, ocorre nos casos de “falta de cumprimento, de inadimplemento, sempre superveniente, ou ocorrendo depois da formação do contrato”<sup>515</sup>. Pode ser considerada como a forma de desfazimento do acordo que “decorre de um evento superveniente à celebração da avença e que perturbe o equilíbrio negocial”<sup>516</sup>. Ainda, pode-se dizer que “resolver o contrato é extingui-lo com efeitos retroativos (*ex tunc*), por ato ou pedido judicial de uma das partes, em virtude do inadimplemento da outra”, atingindo todos os efeitos do contrato desde a sua constituição<sup>517</sup>.

Veja-se que no caso de resolução não se deve falar em qualquer mácula na *formação* do negócio jurídico, sendo ele existente e válido, havendo perturbação posterior, que afeta o cumprimento do contrato nos termos em que pactuados. A legislação de regência prevê duas hipóteses que podem gerar a resolução pelo não cumprimento da avença. A primeira delas consiste na *omissão dolosa*, disposta no artigo 4º, §17º, da Lei nº 12.850/2013, o qual define que o acordo poderá ser “rescindido” em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração. A segunda circunstância encontra-se referida no §18º do artigo 4º da mesma Lei, o qual estatui que o colaborador deve cessar o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de “rescisão”. Essas duas

---

<sup>514</sup> Nesse ponto, válido citar trecho do voto do Ministro Roberto Barroso no julgamento da Questão de Ordem na Petição nº 7.074: “Estou convencido de que a colaboração premiada, uma vez homologada, só não será honrada se o colaborador não cumprir com as obrigações que assumiu. Porque, do contrário, se o Estado, pelo seu órgão de acusação, firma um acordo de colaboração premiada que ele, Estado, valorou de seu interesse, obtém informações para punir réus mais perigosos ou crimes mais graves – e, portanto, se beneficia do colaborador -, e depois não cumpre o que ajustou, é uma deslealdade por parte do Estado e é a desmoralização total do instituto da colaboração premiada”. In: STF, Pet. 7.074 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJE 3.5.2018. Voto Ministro Roberto Barroso, p. 49.

<sup>515</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 195.

<sup>516</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convencões processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 441.

circunstâncias – omissão dolosa e manutenção do envolvimento em condutas ilícitas – podem ensejar o desfazimento da avença por meio da resolução, tendo em vista o inadimplemento dessas circunstâncias por parte do réu colaborador.

Sobre esse tópico, algumas considerações precisam ser tecidas. Inicialmente, não se deve admitir a determinação de resolução do contrato de forma *automática* e unilateral<sup>518</sup>. Efetivamente, as alegações de incumprimento do pacto não são absolutas e, muitas vezes, são controversas, devendo ensejar ampla dilação probatória quanto a esses pontos, de modo que, para fins de se assegurar o amplo contraditório e a ampla defesa do colaborador, com escopo no princípio do *favor rei*, impõe-se o estabelecimento de procedimento judicial autônomo para discussão acerca da existência ou não da perturbação alegadamente ocorrida.

Nesse sentido, André Luís Callegari e Raul Marques Linhares sinalam que:

A Lei 12.850/2013 não estabeleceu um procedimento para os casos de rescisão/revisão do acordo de colaboração premiada. O simples fato de o Ministério Público entender que houve omissão em determinado ponto da colaboração não pode levar à automática rescisão do acordo de colaboração. Ainda que se discuta se a omissão foi dolosa (coo exige a legislação atual) e não respeitou a boa-fé prevista no contrato, caberá ao Poder Judiciário a palavra final sobre a manutenção da avença firmada entre as partes, preservando-se, assim, a segurança jurídica do negócio jurídico processual.

Feitas essas advertências introdutórias, verificada a ocorrência de causa que possa justificar a rescisão do acordo de colaboração premiada, é preciso saber qual a postura das partes, bem como do Judiciário, em relação a essa situação. Trata-se de uma questão ainda incipiente relativa ao 'como' se chegar à rescisão do acordo de colaboração.

Essa situação se torna substancialmente complexa em razão do conflito de interesses que pode instaurar diante de um alegado descumprimento do acordo. Ou seja, pode o membro do Ministério Público alegar a ocorrência de omissão por parte do agente colaborador, em violação ao compromisso assumido de dizer a verdade sobre todos os fatos criminais de que tenha conhecimento, bem como em contradição com a própria postura de cooperação, considerando essa atitude grave o suficiente para a rescisão

---

<sup>517</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 192.

<sup>518</sup> “Diante de um caso de omissão, a revisão do acordo (e não sua rescisão automática) deve ser adotada como prática comum, sob pena de o agente público incorrer na proibição do *venire contra factum proprium*; isto é, de exercer posição jurídica em contradição com o comportamento exercido anteriormente e recomendado por instrumento normativo (revisão de acordo), verificando-se a ocorrência de dois comportamentos contraditórios diferidos no tempo, sendo o primeiro (o *factum proprium*) contrariado pelo segundo (rescisão automática de acordo). De forma mais precisa, o *venire contra factum proprium* encontra respaldo nas situações em que uma pessoa (no caso, o MPF), por um certo período de tempo, comporta-se de determinada maneira (processo de revisão do acordo em caso de omissão), gerando expectativas na parte adversa de que seu comportamento permanecerá inalterado. Como o comportamento sempre foi o de revisão, ou também denominado de *recall*, nisso reside a expectativa dos colaboradores de que esse será o comportamento padrão para casos futuros”. In: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas** (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 160.

total do acordo (...). Por outro lado, o agente colaborador pode entender que não houve qualquer omissão de sua parte (que não conhecia o fato novo descoberto ou que se trata de fato inverídico), ou então qualquer omissão intencional (que não se recordava do fato novo descoberto), ou então que a omissão não possui gravidade suficiente para a rescisão total do acordo, devendo-se apenas proceder à sua readequação.

Diante disso, instaura-se uma situação de dúvida a respeito do fato alegado pela acusação (a omissão suficiente à rescisão do acordo) e, tratando-se a colaboração premiada de procedimento inserido no sistema processual penal, não se deve permitir uma decisão a respeito de questão com tamanha importância quanto essa sem que se possibilite ao agente colaborador o exercício do contraditório e da ampla defesa. Isto é, para a rescisão do acordo de colaboração premiada, não basta o requerimento nesse sentido da autoridade ministerial, fazendo-se necessária a instauração de procedimento judicial que assegure o exercício de todas as garantias processuais penais<sup>519</sup>.

Assim, na esteira do exposto, convém, diante da alegação de incumprimento do acordo, instaurar expediente específico para verificação, permitindo-se a dilação probatória das partes, com o exercício do contraditório e da ampla defesa do acusado colaborador. Ademais, mesmo que se verifique eventual descumprimento, ainda assim não se deve cogitar da resolução do pacto como sendo medida primária e automática, tendo em vista que, “em alguns casos, a simples repactuação será suficiente ao interesse público, tratando-se dos costumeiramente chamados processos de *recall*”<sup>520</sup>. Efetivamente, com apoio no princípio da conservação dos negócios jurídicos, deve-se examinar se o inadimplemento imputado foi, de fato, grave a ponto de ensejar a resolução da avença ou se é possível a sua manutenção, mesmo que com a modulação das sanções premiais<sup>521</sup>.

Por derradeiro, quanto à *(iv) rescisão e as invalidades*, trata-se de ponto conturbado. A definição da expressão rescisão é por demais controversa na doutrina<sup>522</sup>, possuindo significância variada no âmbito da dissolução dos contratos.

---

<sup>519</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, pp. 171-172.

<sup>520</sup> SARAIVA, Renata Machado; MARTINS, Luiza Farias. Retratação e rescisão dos acordos de colaboração premiada: apontamentos e preocupações. In: CAVALCANTI, Fabiane da Rosa; FELDENS, Luciano; RUTTKE, Alberto (Orgs.). **Garantias penais**: estudo alusivo aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019, p. 535.

<sup>521</sup> “Caso o descumprimento do acordo não seja de gravidade suficiente para justificar a sua rescisão, é adequado que se chame o agente colaborador a uma reformulação do pacto, adequando-o à situação de descumprimento com um agravamento das sanções premiais oferecidas. Desse modo, o colaborador é sancionado por sua conduta reprovável no âmbito do acordo, mas o interesse persecutório estatal permanece preservado com a continuidade da colaboração”. In: CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 164.

<sup>522</sup> Paulo Lôbo declara que “a rescisão é o modo de extinguir o contrato em virtude de fator distinto tanto do inadimplemento obrigacional quanto da impossibilidade da obrigação. Rescinde-se o



Efetivamente, segundo Arnaldo Rizzardo, trata-se de hipótese de rescisão quando “o contrato tem formação nula, iníqua ou anulável”<sup>523</sup>. Destaca o autor que “desconstitui-se o negócio porque inexistiu um de seus elementos básicos, ou porque um vício contamina sua origem. Há a falta de um dos elementos ou um vício antecedente ou coevo ao consenso”<sup>524</sup>.

Por outro lado, há segmento doutrinário relevantíssimo que distingue as hipóteses de rescisão das hipóteses de invalidades. Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral sinala que a rescisão consiste “no desfazimento do negócio jurídico por defeitos *anteriores* à celebração do negócio jurídico”, enquanto na resolução “o desfazimento baseia-se em fato superveniente”<sup>525</sup>. Ademais, refere o autor que a rescisão se diferencia da invalidade porque nesta os defeitos são contemporâneos às manifestações de vontade<sup>526</sup>.

Seguindo a mesma linha, Araken de Assis afirma que a rescisão “constitui modalidade de abertura do negócio jurídico em razão de *defeito anterior* à contratação, como deflui do chamado vício oculto ou do seu próprio objeto”<sup>527</sup>. Destaca o autor que, “na anulação, ao contrário, o vício constatado, tanto de natureza invalidante absoluta – incapacidade absoluta – quanto relativa – erro – revela-se *contemporâneo* ao consenso dos parceiros”<sup>528</sup>.

Já Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda refere que a rescisão admite que “o negócio jurídico é, admite que ele *vale* e pode ter efeitos, mas abre-o todo, até ir ao suporte fáctico, como se buscasse, em operação cirúrgica, a causa do mal. É cirurgia jurídica. Corta, cinde, desfaz”<sup>529</sup>.

Assim, pode-se concluir, em síntese, que existem dois posicionamentos doutrinários quanto às hipóteses de rescisão e de invalidades: o *primeiro*, situa a

---

contrato, estritamente, em razão de vício de direito (evicção ou vício do objeto (vício redibitório). Todavia, o amplo uso linguístico no Brasil, inclusive no meio jurídico e na legislação, com repercussões na doutrina, tornou essa espécie restrita de extinção em gênero, passando a ser confundida com a resolução do contrato”. LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 190.

<sup>523</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 195.

<sup>524</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 195.

<sup>525</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 450.

<sup>526</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 450.

<sup>527</sup> ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 6. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 71.

<sup>528</sup> ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 6. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 71.

<sup>529</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 193.

rescisão no âmbito das invalidades e o *segundo* distingue a rescisão, que ocasiona o desfazimento por defeitos anteriores à celebração do negócio jurídico, da invalidade, na qual os defeitos são contemporâneos às manifestações de vontade. Sinalando a divergência, Antonio do Passo Cabral pontua os motivos pelos quais considera relevante a sedimentação da distinção:

exemplo que tem sido muito debatido no Brasil, e que bem demonstra a diferença dos conceitos, é a possibilidade de desfazimento das colaborações premiadas quando o colaborador descumpra suas obrigações (p. ex., comete outros crimes ou esconde delitos que tinha cometido). O debate tem despertado interesse pela tentativa de réus prejudicados pelos depoimentos dos colaboradores em advogar tratar-se de hipótese de invalidade, o que faria com que as provas produzidas tivessem que ser compreendidas como ilícitas (por derivação). Ora, a colaboração premiada, como qualquer negócio jurídico, está sujeita à invalidação ou à rescisão, resolução, etc. Porém, como se vê pela exposição anterior, quando há descumprimento das obrigações assumidas pelo colaborador, não se trata de hipótese de invalidação, mas sim de resolução ou rescisão, a depender de se tratar de defeito anterior ou posterior à celebração. Nestes casos, o desfazimento atinge apenas o plano da eficácia, suprimindo alguns ou todos os efeitos, mas sem apagar tudo o que se produziu validamente até ali. As provas produzidas, portanto, são válidas e eficazes, podendo ser utilizadas mesmo em processos ajuizados contra o colaborador inadimplente<sup>530</sup>.

É de fato destacada a preocupação do autor em sistematizar o acordo de colaboração premiada enquanto negócio jurídico compreendendo as suas formas de desfazimento. Discorda-se, contudo, consoante já destacado, da alegação de que a dissolução do pacto permitiria a utilização de provas autoincriminatórias. Reside, nesse ponto específico, a necessidade de se buscar proteção ao acusado colaborador, registrando-se que, apesar de ser a colaboração premiada um negócio jurídico e, portanto, instituto da Teoria Geral do Direito, o pacto é firmado na seara do Direito e Processo Penal, áreas essencialmente permeadas por direitos e garantias fundamentais.

Já no que diz respeito às invalidades, não se pode olvidar que, além de negócio jurídico é, também, o acordo de colaboração premiada, meio de obtenção de prova, o qual precisa obedecer de forma escorreita os ditames legais. Nesse ponto, André Luís Callegari e Raul Marques Linhares destacam que, no caso de ilicitude do acordo celebrado, perfaz-se inviável a manutenção dos seus efeitos

---

Janeiro: Borsói, 1954, t. 25, p. 305.

<sup>530</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, pp. 450-451.

“diante da nulidade das provas produzidas, nulidade que deve ser declarada, com o desentranhamento do acordo do processo, vedada a valoração dos elementos de prova, inclusive em relação aos terceiros delatados”<sup>531</sup>. Dessa forma, nos casos de reconhecimento de invalidades, o negócio jurídico é atingido em seu âmago.

Em conclusão, de todo o exposto, deduz-se que, independentemente da forma de desfazimento do negócio jurídico, é fundamental destacar que, assim como se exige homologação judicial para firmar a eficácia do acordo de colaboração premiada, a retirada dos seus efeitos também exige a passagem por exame e crivo judicial. Assim, a simples *comunicação* por parte da autoridade celebrante de que teria ocorrido o descumprimento ou qualquer outra forma de dissolução é absolutamente insuficiente para extinguir a obrigação havida.

Além disso, as alegações de descumprimento ou invalidades precisam ser aventadas em expediente próprio possibilitando à parte adversa que se manifeste apropriadamente. De fato, deve-se facultar, inclusive, caso necessário, a realização de dilação probatória, com a realização de justificação, produção de prova testemunhal e apresentação de alegações<sup>532</sup>.

Fato é que a carência normativa sobre o tema gera grande insegurança jurídica quanto ao acordo de colaboração premiada, especialmente no que diz respeito às hipóteses de desfazimento do pacto e os efeitos jurídicos decorrentes. Outrossim, a legislação relativa ao Direito Privado, apesar de traçar algumas linhas diretas, evidentemente é insuficiente para possibilitar o manejo de todas as hipóteses existentes. Com isso, impõe-se à comunidade acadêmico-jurídica a construção de pilares fortes o suficiente para garantir firmamento ao relevante instituto da colaboração premiada, figura relativamente nova na práxis jurisdicional, mas que já alcançou posição de destaque na ordem jurídica.

---

<sup>531</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 167.

<sup>532</sup> Menciona Vinícius Gonçalves de Vasconcellos: “Sem dúvidas, o caso de referência sobre descumprimento de acordo de colaboração premiada, em análise no Supremo Tribunal Federal, é a rescisão requerida pela PGR no caso J&F. Conforme noticiado, houve a abertura inicial de procedimento administrativo interno na PGR, para verificação do descumprimento. Após o posicionamento do órgão acusatória pela rescisão do acordo, remeteu-se o caso para o STF, nos autos da PET 7.003, onde houve a realização de instrução, inclusive com produção de provas e alegações finais, de modo a assegurar o direito de defesa e o contraditório. Assim, o mesmo órgão judicial que realizou a homologação do acordo (STF), irá decidir sobre a sua eventual rescisão, a amplitude disso e suas consequências para as provas produzidas”. In: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 332.

## **5. CONCLUSÃO**

O desenvolvimento das etapas da pesquisa, desde a *fase inicial* – em que se identificou o fenômeno da expansão do Direito Penal como impulsionador da criação de mecanismos de consenso – perpassando pela *fase intermediária*, em que se buscou identificar a essência da colaboração premiada enquanto instituto de direito, até chegar na *fase final*, na qual se buscou estabelecer princípios orientadores da relação negocial com o vislumbre das principais hipóteses de extinção da relação contratual havida entre as partes, permitiu o alcance de alguns achados relevantes. As conclusões da pesquisa serão enumeradas, para melhor sistematização, podendo ser assim dispostas:

*Primeira:* a política criminal punitivista, embasada em características da sociedade de risco e com o apoio de um movimento de midiaticização do medo, contribuiu para o desenvolvimento da expansão do Direito Penal e, paradoxalmente, para a sua ineficiência e morosidade, pois o Direito Penal não possuía condições de saciar o paladar punitivo da população. Paralelamente a isso, geraram-se situações teratológicas exemplificadas pela condenação do surfista por molestamento intencional de cetáceos e pela desproporcionalidade no apenamento do crime disposto no artigo 273 do Código Penal. Essa essencial dificuldade de o Direito Penal resolver os casos criminais de forma clássica, por meio de um processo, influenciou a criação de uma *justiça penal negocial de primeira dimensão*, expressada pelos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995 e relacionada diretamente às infrações de baixa potencialidade lesiva nas quais não se conflagraria, geralmente, a restrição da liberdade.

*Segunda:* a inaptidão do Direito Penal em penetrar em determinados espaços, especialmente naqueles relacionados à macrocriminalidade, vinculados à criminalidade econômico-financeira e transnacional, propulsou a utilização do instituto da colaboração premiada, existente pelo menos desde 1990 em nosso ordenamento jurídico, mas sob outra roupagem e configuração. De fato, a Operação Mensalão e, especialmente, a Operação Lava Jato, as quais implementaram investigações e persecuções penais contra políticos e empresários detentores de alto capital social, econômico e político, fundaram-se, em grande medida, em acordos de colaboração premiada. Esse passo dá início ao surgimento de uma *justiça penal negocial de segunda dimensão*, que se vincula às infrações penais relativamente mais graves, que poderiam culminar com apenamento consistente na efetiva restrição da liberdade.

*Terceira:* a colaboração premiada, anteriormente relegada à mera causa especial de diminuição de pena, complexifica-se, adquirindo contornos de instituto mais denso. Na mesma linha, torna-se esse instrumento figura central das maiores operações já deflagradas no país. Assim, em poucos anos a colaboração premiada passa de coadjuvante à protagonista sem que a sua estrutura normativa e o seu regramento legal acompanhem esse desenvolvimento, o que gera situações de insegurança jurídica extremamente lacunosas, que acabam sendo preenchidas pela doutrina e, especialmente, pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

*Quarta:* o desenvolvimento teórico do instituto acaba tendo a sua formação açodada por influxos da realidade, de modo que se moldam os parâmetros do acordo de colaboração premiada à luz de casos concretos. Nesse passo, a prática forçou o desenvolvimento teórico, muitas vezes em casos pontuais e específicos, sem que houvesse o desenvolvimento de uma *teoria geral* do Direito Penal Negocial. Essa teoria geral também não foi desenvolvida no âmbito da justiça negocial de primeira dimensão, apesar de estar ela presente em nosso ordenamento jurídico desde 1995, pela Lei nº 9.099, pelo fato de que os seus institutos tocam, em regra, a criminalidade de menor potencial ofensivo, não causando efetiva restrição de liberdade e também não alcançam com prioridade investigados e acusados detentores de alto capital político, econômico e social. Assim, pelo panorama em que se desenvolveu, não houve estímulos suficientes para a maturação teórica de suas bases, mas tão somente estudos tópicos sobre os institutos (transação penal, suspensão condicional do processo), traçando os seus limites, requisitos, condições, etc.

*Quinta:* para se compreender com maior profundidade a colaboração premiada, tentou-se buscar a identificação da gênese do instituto, bem como a verificação de sua localização dentro da Teoria do Fato Jurídico. Com isso, concluiu-se que a colaboração premiada está inserida no âmbito do gênero dos *atos jurídicos lato sensu*.

*Sexta:* pode-se avançar na classificação, identificando a distinção entre a colaboração premiada e o *acordo* de colaboração premiada, sendo fatos jurídicos distintos. Embora ambos estejam inseridos na categoria de *atos jurídicos lato sensu*, trata-se a colaboração premiada *sem acordo* (ou unilateral) de ato jurídico *stricto sensu* e o *acordo* de colaboração premiada de *negócio jurídico*.

*Sétima:* o suporte fático da colaboração premiada sem acordo é composto pela colaboração efetiva e voluntária do investigado ou acusado com a investigação e com o processo criminal (*cerne do núcleo*) acrescido da obtenção de algum dos resultados legalmente previstos e da avaliação da personalidade do colaborador, da natureza, das circunstâncias, da gravidade e da repercussão social do fato, assim como da eficácia da colaboração (*elementos completantes do núcleo*). Trata-se de ato jurídico *stricto sensu* e não negócio jurídico porque não é facultado ao agente escolher a carga eficaz do ato, bastando a configuração do suporte fático para a produção de efeitos, sem que possam ser eles escolhidos pelo colaborador.

*Oitava:* já o acordo de colaboração premiada tem como suporte fático a convergência de vontades entre investigador/acusador e investigado/acusado para a adoção de deveres processuais (*cerne do núcleo*), acrescido da utilidade e interesse públicos expressados pelos resultados legalmente exigidos: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa e a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (*elementos completantes do núcleo*). Uma vez celebrada a avença, forma-se o negócio jurídico processual – que também possui implicações materiais – no qual se compromete o investigador/acusador em manifestar-se pela aplicação das sanções premiais em face do colaborador e, de outro lado, compromete-se o investigado/acusado em não resistir à pretensão acusatória, bem como prestar relevantes informações.

*Nona:* a relação jurídica formada pelo acordo de colaboração premiada deve ser permeada por matriz principiológica apta a gerar segurança jurídica aos participantes da avença. Os princípios reitores dessa relação são (i) a boa-fé, (ii) a conservação dos negócios jurídicos e (iii) o *favor rei*.

*Décima:* o princípio da boa-fé divide-se em sua esfera objetiva, agindo como cânone de orientação geral das condutas negociativas, e subjetiva, na perspectiva de modulação do comportamento individual de cada ator. Do princípio da boa-fé decorre a proibição da realização de comportamentos contraditórios, sendo os principais relacionados a (i) proibição de *venire contra factum proprium*, (ii) o *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* e (iii) a *suppressio*.

*Décima primeira:* do princípio da conservação dos negócios jurídicos extrai-se a conclusão de que a extinção do contrato não deve ser medida prioritária, devendo, sempre que possível, razoável e proporcional, ser mantida hígida a avença, ainda que se tenha que realizar eventual repactuação. Como desdobramentos, tem-se (i) a teoria do adimplemento substancial, a qual impediria a extinção do contrato na hipótese de inadimplemento mínimo dos termos do clausulado e (ii) a teoria da imprevisão, que ensejaria a possibilidade de abertura de modificação dos termos estabelecidos no pacto na hipótese da superveniência de situação excepcional que modificasse o panorama existente quando da realização do acordo.

*Décima segunda:* o princípio do *favor rei* deve ser tido como forma de privilegiar a interpretação mais favorável ao réu diante de uma situação de *incerteza*. Ou seja, caso o julgador, ao examinar requerimento de desfazimento da avença, esteja diante de duas hipóteses igualmente plausíveis, sendo que uma prejudica o réu colaborador (inadimplemento contratual por parte do colaborador) e a outra não (violação à boa-fé por parte da acusação), deve-se privilegiar, nesse contexto, a hipótese mais benéfica ao acusado colaborador.

*Décima terceira:* a plena constituição do acordo de colaboração premiada perpassa pela adequada configuração dos planos da *existência*, *validade* e *eficácia*. Os *elementos de existência* configuram-se pelo preenchimento do suporte fático do negócio jurídico, ainda que defeituoso. Já os *requisitos de validade* se configuram pela perfeição da configuração do suporte fático, que não deve estar inquinado de nenhuma irregularidade. Essa avaliação deve levar em consideração elementos vinculados ao *sujeito* – capacidade dos agentes e perfeita manifestação de vontade –, ao *objeto* – que deve ser lícito, possível e determinado (ou determinável) – e à *forma*, que merece observância legal quando assim prever a legislação. Por sua vez, os *fatores de eficácia* consistem em dados que condicionam a produção de efeito do negócio jurídico sem integrarem a sua composição, como a necessidade de homologação.

*Décima quarta:* a mácula em cada um desses planos pode configurar distintas formas de dissolução contratual, com repercussões jurídicas próprias. Inexiste, nessa quadra de desenvolvimento do instituto, rigor conceitual nas formas de extinção do pacto.



*Décima quinta:* antes da celebração pode ocorrer a retratação por parte do acusado proponente, circunstância que impediria a utilização do material em face do ex-pretense colaborador e em face de terceiros. A retratação por parte da autoridade celebrante não pode ser realizada sem justa causa.

*Décima sexta:* quanto às formas de dissolução do contrato, pode-se falar na *resilição*, ocasionada por vontade das partes, podendo ser unilateral ou bilateral. Na hipótese de *resilição*, os elementos produzidos até aquele momento podem ser utilizados contra terceiros, mas permanece válida a proteção de não utilização dos elementos autoincriminatórios em face do colaborador. Não se admite a resilição unilateral por parte do Ministério Público, após a homologação do acordo, na medida em que essa forma de procedimento configuraria postura incompatível com a própria essência da colaboração premiada.

*Décima sétima:* a *resolução* pode ocorrer em decorrência de perturbação posterior que impedisse o cumprimento do contrato nos termos em que pactuados. Inobstante, apesar do incumprimento, deve ser priorizada, sempre que possível, a manutenção da higidez da avença, mesmo que com a realização de ajustes nas obrigações.

*Décima oitava:* a *rescisão*, assim como as hipóteses de *invalidades* registram a existência de máculas no negócio jurídico. Há relevante confusão doutrinária quanto ao ponto, mas, em linhas gerais, considera-se hipótese de rescisão a presença de mácula anterior à celebração do negócio jurídico e de invalidade quando há defeitos contemporâneos às manifestações de vontades. Em nosso objeto, por tratar-se de negócio jurídico circunscrito ao Direito e ao Processo Penal, entende-se que em qualquer caso o negócio jurídico maculado de invalidade não pode subsistir, sendo imprestáveis todos os seus consectários. Isso porque, para além de negócio jurídico, constitui-se o acordo de colaboração premiada *meio de obtenção de prova*, passível de causar interferência no direito de liberdade dos envolvidos.

*Décima nona:* em qualquer hipótese, seja no requerimento de resolução por inadimplemento, de reconhecimento de invalidade ou de qualquer outro incidente, torna-se impositiva a instauração de expediente específico para avaliação das circunstâncias, com a possibilitação de ampla dilação probatória. A dissolução do pacto e a modulação dos efeitos dessa desconfiguração do negócio jurídico dependem de decisão judicial.

*Vigésima:* em que pese o avanço legislativo, há ainda um árduo caminho a ser trilhado no sentido de se buscar adequada sistematização do instituto da colaboração premiada. Trata-se de negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova que pressupõe interesse e utilidade públicos, e que cada vez mais se sedimenta como medida relevante no âmbito da investigação criminal e persecução penal, especialmente nos delitos envolvendo a macrocriminalidade organizada. Urge a necessidade de se estabelecer nos operadores do direito e na comunidade jurídica o senso de que o acordo de colaboração premiada – para que seja válido, mantenha a sua relevância e não se converta em instrumento de viés autoritário – estabelece uma nova forma de relacionamento entre investigador/acusador e investigado/acusado, que rompe completamente com a belicosidade inerente à clássica lógica processual. De fato, a linha mestra dessa relação obrigacional deve ser apontada pelo princípio da boa-fé.

Por fim, em que pese não esgotada a temática da natureza jurídica, dos princípios reitores e das hipóteses de desfazimento do acordo de colaboração premiada, acredita-se que a presente pesquisa se constitua pequena contribuição para a interpretação, direcionamento e conformação do instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico penal brasileiro. Efetivamente, descortinam-se diversos temas passíveis de exploração e desenvolvimento, os quais são extremamente necessários e possuem efetiva aplicabilidade prática.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABOSO, Gustavo Eduardo. *El arrepentido en el derecho penal premial: análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator*, Buenos Aires, BdeF Ltda., 2019;

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade, A colaboração premiada com instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n.1, p. 253-284, jan./abr. 2017;

ALBERGARIA, Pedro Soares. **Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra, Almedina, 2007;

ALSCHULER, Abilbert W. Um Sistema quase perfeito para condenar os inocentes. In: GLOECKNER, GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org). **Plea bargain**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019;

AMARAL, Augusto Jobim do. **Violência e processo penal**: crítica transdisciplinar sobre a limitação do poder punitivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008;

AMARAL, Augusto Jobim do; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. A delação nos sistemas punitivos contemporâneos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 128, pp. 65-89, fev. 2017;

ANDERS, Günther. **Kafka: pró e contra**. São Paulo: Cosacnaify, 2007;

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997;

ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007;

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: Editora JusPodivm, 2018;

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 6. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019;

ASSIS, Machado de. A causa secreta. In: ASSIS, Machado de. **Várias histórias**. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1896;

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

AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual supervenientes**. São Paulo: Almedina, 2020;

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

BALANDIER, Georges. **El poder en escenas: de la representación del poder al poder de la representación**. Barcelona: Ediciones Paidós, 1994;

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2016;

BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020;

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002;

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008;

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

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2011;

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008;

BOARI, Nicola; FIORENTINI, Gianluca. *An economic analysis of plea bargaining: the incentives of the parties in a mixed penal system*. **International Review of Law and Economics**. 2001;

BORRI, Luiz Antônio; Soares, Rafael Júnior. A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n.1, p. 167-187, jan./abr. 2017;

BOTTINO, Tiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na 'Operação Lava Jato'. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 371, ago. 2016, volume especial;

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 48. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun., 2007;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 5952. Relator: ZAVASCKI, Teori. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/dl/teori-homologa-acordo-delacao-premiada.pdf>>;

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. **Diário oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no *habeas corpus* n. 127.483/PR. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no **Diário de Justiça Eletrônico** de 04-02-2016 p. 21 do acórdão. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>;

BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018;

BROOK, Carol A.; FIANNACA, Bruno; HARVEY, David; MARCUS, Paul; MCWEAN, Jenny; POMERANCE, Renee. *A comparative look at plea bargaining in Australia, Canada, England, New Zealand, and the United States*. **William & Mary Law Review**, vol. 57, 2016;

BURROW, John D.; LOWERY, Patrick G. *A preliminary assessment of the impact of plea bargaining among a sample of waiver-eligible offenders*. **Youth Violence and Juvenile Justice**, vol. 13, p. 211-227;

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020;

CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 64, abr.-jun., 2017;

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015;

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Limites da liberdade processual**. 2. Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021;

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada:**

lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) 3. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021;

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezorzi. Crime organizado: conceito e possibilidade de tipificação diante do contexto de expansão do Direito Penal. São Paulo: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 79, jul., 2009;

CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: a expansão do Direito Penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política criminal estado e democracia**: homenagem aos 40 anos do Curso de Direito e aos 10 anos do Curso de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007;

CALLEGARI, André Luís. Sociedade do risco e Direito Penal. In: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs). Porto Alegre: Livraria do Advogado, São Leopoldo: Unisinos, 2010;

CALLEGARI, André Luís. Controle Social e Criminalidade Organizada. In: CALLEGARI, André Luís (org.), **Crime Organizado: tipicidade – política criminal – investigação e processo**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2008;

CALLEGARI, André Luís. Nunca a lei de colaboração premiada foi tão debatida nos tribunais. **Consultor Jurídico**, 21 ago. 2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-21/andre-callegari-nunca-colaboracao-premiada-foi-tao-debatida>>;

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul. A colaboração premiada após a lei 'anticrime'. **Consultor Jurídico**, 4 mar. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-04/opiniao-colaboracao-premiada-lei-anticrime>> Acesso em 17 mai. 2021;

CALLEGARI, André Luís. Colaboração premiada: breves anotações críticas. In:

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 25, n. 133, p. 133-171, jul. 2017;

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011;

CARVALHO. Salo. **Antimanual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008;

CASARA, Rubens R. R. **Processo penal do espetáculo: e outros ensaios**. 2.ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018;

CASARA, Rubens. **Delação premiada: mercadoria do Estado Pós-Democrático**. Disponível em <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/09/16/delacao-premiada-mercadoria-do-estado-pos-democratico/>;

CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais: condições elementos e limites**. São Paulo: Almedina, 2018;

CASTILLO, Ela Wiecko Volkmer. **O Sistema de Controle Penal nos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Del Rey, 2001;

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983;

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos**, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019;

CATALDO NETO, Alfredo; FONTES, Angelo Ricardo. Confissões falsas e comportamento autodestrutivo. *In*: GAUER, Ruth. (org.) **Criminologia e Sistemas**



**Jurídico-penais contemporâneos** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. pp. 143-166;

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

CHRISTIE, Nils. **A indústria de controle do crime: a caminho dos Gulags em estilo ocidental**. São Paulo: Forense, 1998;

CIOCCARI, Deysi. Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento. **Revista Alterjor**, 12 (2), pp. 58-78;

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2020;

CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017;

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: atualizada pela lei anticrime**. Belo Horizonte: Letramento, 2020;

COSTA, José de Faria. O mundo de hoje e o direito penal: primeira aproximação. **Congresso Internacional do PPFCCRIM/PUCRS**. Porto Alegre, 2015, pp. 4-19;

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

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, vol. 6, n.22, p. 76, 2006;

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prefácio. In: **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil**. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Florianópolis: Ematis, 2018;

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015;

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal. Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009;

DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença**. São Paulo, SP: Marcial Pons, 2020;

DIDIER JR, Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 70, out.-dez., 2018;

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei nº 12.852/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o direito processual civil. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021;

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021;

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021;

DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020;

ESPINASSI, Marco Andrés. **El arrepentido: tensión entre eficacia y garantías**. San  
210

Salvador de Jujuy, El Fuste, 2018;

ESPOSITO, Maurício Pontes. Operação Lava Jato e Mídia: uma reflexão sobre a imagem da justiça. In: **Anais do VI Congresso Internacional de Comunicação e Cultura**. Paraíso, 2018;

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Tradução de Maria José Lopes Silva. Rio de Janeiro: 2. Ed. Rosa dos Tempos, 1994;

FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar. Negócio jurídicos processuais unilaterais? In: DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020;

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 5. Ed. São Paulo, Atlas, 2015;

FAYET JÚNIOR, Ney; MARINHO JÚNIOR, Inezil Penna. *Complexidade, insegurança e globalização: repercussões no sistema penal contemporâneo*. In: FAYET JÚNIOR, Ney; MAYA, André Machado (orgs.). **Ciências penais e sociedade complexa**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009;

FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa**, São Paulo, vol. 6, p. 741, jul.. 2009;

FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017;

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017;

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, 35. ed. Rio de Janeiro:

Vozes, 2008;

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 4, contratos, t. 1. 12. Ed. São Paulo, Saraiva, 2016;

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan. 2008;

GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase preliminar do processo penal. Crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011;

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais: Lei n. 9.099/95**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002;

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006;

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015;

GIACOMOLLI, Nereu. O processo penal contemporâneo em face do consenso criminal: diálogos corrompidos e persistência no monólogo vertical. *In*: GAUER, Ruth. (org.) **Criminologia e Sistemas Jurídico-penais contemporâneos** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. pp. 245-276;

GIRARD, René. **A violência e o sagrado**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998;

GLASSNER, Barry. **Cultura do medo**. Tradução de Laura Knapp. São Paulo: Francis, 2003;

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Risco e processo penal**. 2.ed. Salvador:

JusPODIVM, 2015;

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 317;

GOLDBLATT, David. **A sociologia do risco – Ulrich Beck**. Teoria social e ambiente. Lisboa: Piaget. 1996;

GOMES, Orlando. **Contratos**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984;

GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. **Globalização e sociedade de controle**: a cultura do medo e o mercado da violência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010;

GUERRA, Alexandre. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016;

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. **La responsabilidad por el producto en derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blach, 1995;

HAWKINS, Eric. *A murky doctrine gets a little pushback: The Fourth Circuit's rebuff of guilty pleas in United States v. Fisher*. **Boston College Law Review**, vol. 55, 2014;

JARDIM, Afrânio Silva. Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites? **Revista Eletrônica de Direito Processual, REDP**, Rio de Janeiro, vol. 17, n.1., jan./jun., 2016;

JARDIM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Orgs.). **Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**, 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017;

LANGER, Máximo; ROACH, Kent; TAFFARELLO, Rogério Fernando. Direitos no

processo penal: um estudo de caso sobre convergência e direitos de disclosure. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 116, p. 4, set.-out., 2015;

LEVMORE, Saul; PORAT, Ariel. *Asymmetries and incentives in plea bargaining and evidence production*. **The Yale Law Journal**, v. 122, n. 3, pp. 690-722, dez. 2012;

LEVORIN, Marco Polo **Delação premiada**: uma abordagem a partir das políticas criminais garantista e antigarantista e da Constituição Federal, Jundiaí, SP: Paco, 2018;

LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. Tradução por Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013;

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: contratos. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014;

LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010;

LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato. In: **Delação premiada no limite**: a controvertida justiça negocial made in Brazil. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Florianópolis: Emalis, 2018;

MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito**: *the Brazilian lessons*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2013;

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015;

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019;

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019;

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019;

MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade: gozar a qualquer preço**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003;

MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. **Colaboração premiada: aspectos controvertidos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020;

MENDES, Soraia da Rosa. Editorial dossiê 'colaboração premiada e justiça criminal negocial': novos e múltiplos olhares. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n.1. p. 31-38, jan./abr. 2017;

MENDONÇA, Andrey Borges de. Aspectos controvertidos da negociação da colaboração premiada na experiência brasileira. In: In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). **Colaboração premiada: perspectiva de direito comparado**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020;

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

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, t. 1;

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, t. 2;

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, t. 3;

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, t. 4;

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, t. 5;

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, t. 25;

MORAIS, Ezequiel. **A boa-fé objetiva pré-contratual**: deveres anexos de conduta. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021;

MORAIS, Jose Luiz Bolsan. O estado constitucional: diálogos (ou a falta deles) entre justiça e política. *In*: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs). Porto Alegre: Livraria do Advogado, São Leopoldo: Unisinos, 2010;

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista do Conselho da Justiça Federal**, n. 26, pp; 56-62, jul-set, 2004;

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. **Delação premiada: aspectos jurídicos**. 2.ed. Leme: J.H. Mizuno, 2016;

MÜLLER, Julio Guilherme. **Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017;

NAVARRO, Susana Soto. La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, núm. 08-09, pp. 1-46, 2005;



NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Além do bem e do mal: ou prelúdio de uma filosofia do futuro**. Curitiba: Hemus, 2001;

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016;

OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. O direito penal e a intervenção mínima. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo. n. 17, p. 147, jan./mar.1997;

ORLANDI, Renzo. *Operazione Mani Pulite* e seu contexto político, jurídico e constitucional. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, vol. 8, n.15, 2016;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral de direito civil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976;

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

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

PRADO, Geraldo. **Transação penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editroa Lumen Juris, 2006;

PRITTWITZ, Cornelius. La desigual competencia entre seguridad y libertad. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política criminal estado e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007;

RAKOFF, Jed. S. **Why innocent people plead guilty**. Disponível em <  
<http://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty/?insrc=hpss>>;

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2014;

REALE JÚNIOR, Miguel. Colaboração premiada: natureza, dilemas éticos e consequências. In: **Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa**, Rio de Janeiro, GZ Editora, 2019;

REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020;

REIMELT, Alexandra W. *An unjust bargain: plea bargains and waivers right to appeal*. **Boston College Law Review**, vol. 51, 2010;

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do legislativa e a insuficiência do judiciário. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 50, núm. 199, jul.-set., 2013;

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Proteção da privacidade**. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos;

RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: um debate desenfocado. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política criminal: estado e democracia**: Homenagem aos 40 anos do Curso de Direito e aos 10 anos do Curso de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007;

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021;

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

SANTOS, Marcos Paula Dutra. **Colaboração premiada**. 4.ed. Salvador: JusPODIVM, 2020;

SANZ, Eduardo; MERLIN, Luiz; CAVAGNARI, Rodrigo; NEUWERT, Thiago. Colaboração premiada: cláusulas não negociáveis. Análise de um caso concreto. In:

CAVALCANTI, Fabiane da Rosa; FELDENS, Luciano; RUTTKE, Alberto (Orgs.). **Garantias penais**: estudo alusivo aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019;

SARAIVA, Renata Machado; MARTINS, Luiza Farias. Retratação e rescisão dos acordos de colaboração premiada: apontamentos e preocupações. In: CAVALCANTI, Fabiane da Rosa; FELDENS, Luciano; RUTTKE, Alberto (Orgs.). **Garantias penais**: estudo alusivo aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019;

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. Ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014;

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Dominelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011;

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006;

SILVA, Juremir Machado da. **A sociedade midíocre**: passagem ao hiperespetacular (o fim do direito autoral, do livro e da escrita). Porto Alegre: Sulina, 2012;

SILVA, Marcelo Rodrigues da. A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 3, n.1. p. 285-314, jan./abr. 2017;

SILVA, Élzio Vicente da; RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. **Colaboração premiada e investigação**: princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana. Barueri, SP: Novo Século Editora, 2018;

SILVA SANCHEZ, Jesus Maria Silva. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales**. Madrid: Civitas, 1999;

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A ideia penal sobre a corrupção no Brasil da

seletividade pretérita à expansão de horizontes atual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 89/2011, pp. 407-428, mar-abr. 2011;

STRECK, Lenio Luiz. A banalização de teses no Direito Penal e a dificuldade de se fazer crítica do e no Direito em *terrae brasiliis* - cuidado com o fator 'grudge'. **Revista dos Tribunais**, vol. 934/2013, ago/2013;

SUTHERLAND, Edwin H. *White collar crime*. Binghamtom, New York: Yale University Press, 1983;

TEPEDINO, Gustavo; SCHEIBER, Anderson. **Fundamentos do direito civil: obrigações**. v2. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021;

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos**. 2. Ed. Reio de Janeiro: Forense, 2021;

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Negócio jurídico – Inexistência, invalidade e ineficácia – diversidade de consequências jurídicas**. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2019/12/23/negocio-juridico-inexistencia-invalidade/>>;

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020;

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo penal**. v. 1. t.1, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956;

TOVO, Antonio. **Perfil do estelionato contratual: confiança e boa-fé no limita das esferas de ilicitude**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016;

TROTT, Sthepen S. Traduzido por MORO, Sérgio Fernando. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. **Revista CEJ**, Brasília. Ano XI, n. 37, p.

68-93, abr./jun. 2007;

TSUR, Yacov. *Bounding reasonable doubt: implications for plea bargaining*. **European Journal of Law and Economics**, v. 44, pp. 197-216, 2016;

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão de consenso no processo penal brasileiro**. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018;

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020;

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008;

WEDY, Miguel Tedesco; SCHOTT, Diogo. Breves apontamentos sobre a 'espontaneidade' da delação premiada na lavagem de dinheiro e a impossibilidade de recebimento da denúncia. *In*: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2011, pp. 185-192;

WEDY, Miguel Tedesco. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 3, p. 213-231, set./dez. 2016. Quadrimestral;

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011;

WUNDERLICH, Alexandre Lima. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017;

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. 1. Ed. Florianópolis/SC: Emais, 2020;

WUNDERLICH, Alexandre. Sanção premial diferenciada após o pacote 'anticrime'. **Consultor Jurídico**, 9 jan. 2020. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/wunderlich-sancao-premial-diferenciada-pacote-anticrime>>;

ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual. O controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). **Colaboração premiada**: perspectiva de direito comparado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020;



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul  
Pró-Reitoria de Graduação  
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar  
Porto Alegre - RS - Brasil  
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564  
E-mail: [prograd@pucrs.br](mailto:prograd@pucrs.br)  
Site: [www.pucrs.br](http://www.pucrs.br)