

“CRIMINALIDADE PREMIADA”: A COLABORAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Marnieli Maria Duarte Pimenta¹

Flávio A. S. M. S.²

Resumo: O Estado é democrático. Esta é uma afirmação cotidiana, principalmente no campo do Direito. Em relação ao Direito Processual Penal brasileiro, esta assertiva esforça-se para se firmar como pilar fundamental. Vários mecanismos têm sido desenvolvidos ao longo do tempo na busca de dirimir qualquer ato que viole o *status quo* social, e, nesta senda, apresenta-se o instituto da colaboração premiada. O presente trabalho justifica-se por ser a colaboração premiada um instituto “popular” no sistema jurídico brasileiro devido a quantidade de acordos celebrados, também pela relevância que insere acadêmica, social e politicamente. Utilizando a metodologia de pesquisa bibliográfica primária e secundária, com o método qualitativo, tem-se por objetivo principal apresentar o instituto da colaboração premiada no Processo Penal Brasileiro. Como acessórios, investigar-se-á qual a natureza jurídica do instituto, quem são os legitimados a pactuar e quais as principais cláusulas do acordo. Investigar-se-á as principais alterações trazidas pela Lei 13.964/19; analisar-se-á o conceito de *lawfare* a (im)possibilidade de ser a colaboração premiada um exemplo de *lawfare* no Brasil.

1. INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito repousa sob a égide estatal a responsabilidade exclusiva da persecução penal, ou seja, ao Estado, e somente a este (e aos agentes deliberados pelo ente estatal), é deliberado a coação penal, processual e executiva de punição de um ato criminoso.

O Estado dispõe de mecanismos jurídicos legais que viabilizam a plena aplicação deste poder-dever, garantindo assim a ordem e a segurança física e institucional aos seus cidadãos. A colaboração premiada aparece nesta senda

¹Aluna do 10º período do Curso de Direito da Libertas Faculdades Integradas.

².

como um destes mecanismos que viabilizam ao Estado garantir que um ato criminoso seja devidamente apurado e que seus responsáveis sejam punidos.

A questão que adentra aos meandros normativo-jurídicos é sobre os limites que deverão ser observados na colheita da prova, em especial, na celebração da colaboração premiada. Assim, como objetivo principal buscou-se analisar o instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro.

Como objetivos acessórios, apresentou-se a natureza jurídica do instituto, expondo-se a evolução legislativa acerca da temática, as principais cláusulas do acordo e quem são os legitimados para tal celebração, bem como as principais alterações trazidas pela Lei 13.964/19; apresentou-se o conceito de *lawfare* a (im)possibilidade de ser a colaboração premiada exemplo de *lawfare* no Brasil.

Justifica-se o presente trabalho pela relevância acadêmica, política e social que se desnuda ao tema. Utilizou-se o método de pesquisa descritivo, com metodologia de pesquisa bibliográfica primária bem como secundária, sob a coleta qualitativa das informações.

2. COLABORAÇÃO PREMIADA – HISTORICIDADE, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO

2.1. Historicidade e evolução normativa acerca do instituto no Brasil

A gênese do instituto da colaboração premiada, doutrinariamente, é atribuída às Ordenações Filipinas³, tendo “logo em seguida, desaparecido do ordenamento jurídico com a edição do Código Criminal do Império, que não previu o instituto” (FERRO, PEREIRA, e GAZOLA, 2014, p.71), sendo que “este hiato apenas foi

³Assim dispunha o Livro 5, Título CXVI das Ordenações Filipinas: Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão. Neste que foi um dos mais prolixos e draconianos códigos que já se dispensou em terras brasileiras, em se tratando do instituto da colaboração premiada, apresenta-se (apesar de sem a nomenclatura peculiar) a essência embrionária do que viria a ser chamado hodiernamente de colaboração premiada. Percebe-se que no Título 115 da referida Ordenação, havia-se a possibilidade de conseguir o perdão do rei em outros crimes que se tivesse praticado, caso “entregasse” os outros criminosos e não tivesse participado de tal ato criminosos. Caso sua “delação” estivesse correta, este alcançaria o perdão real desde que seu crime não fosse de maior sanção do qual ele entregou. Sendo assim, poder-se-ia conseguir não apenas o perdão real bem como o perdão das vítimas do crime a quem ele praticou. Caso estas se recusassem a perdoar o ato criminoso, o perdão real era deliberado e, neste caso, havia-se a possibilidade do degredo destes agora “infratores perdoados” à África, pelo período de até quatro anos. Por findo, o último parágrafo deste Título menciona o “prêmio” de trinta moedas de Cruzados de Mercê, para os que entregarem “outros salteadores de caminho”.

rompido na década de 90 com a edição da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que inseriu dispositivo no código penal”, onde se previu “a causa de diminuição para o criminoso que denunciasse a autoridade a quadrilha da qual fizesse parte”⁴ (MORAIS, 2018, p. 37).

Outras leis esparsas trataram do tema colaboração premiada, e neste contexto pode-se mencionar a já revogada Lei 9.034/95, (combate à criminalidade organizada), a Lei 9.080/95, que inseriu o instituto na Lei 7.492/86 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) e na Lei 8.137/95 (Lei de Sonegação Fiscal)” (MORAIS, 2018, p. 39).

No Código Penal, anota-se que o referido instituto se monta estruturalmente também com a Lei 9.269/96, “inserindo a faculdade da colaboração no tipo penal de extorsão mediante sequestro. Sendo a novidade nesta lei a possibilidade de perdão judicial para os colaboradores”. (MORAIS, 2018, p. 40).

Com a vigência da Lei 9.807/99 (Lei de Proteção a Testemunhas) tem-se um avanço significativo no campo hermenêutico, quando a supramencionada lei delibera “critérios objetivos para aferição do Juiz em relação a possibilidade de perdão judicial, estendendo, portanto, a causa de isenção de pena a todos os crimes” (MORAIS, 2018, p. 42). Contudo, tem-se que esta abertura é criticada doutrinariamente, pois se entende que o instituto apenas deveria ser aplicado “para casos extremos, considerando sua complexidade, em especial, em relação ao enfrentamento à denominada criminalidade do poder” (MIRANDA, 2010, p. 13).

A Lei 11.343/06 (Lei antidrogas), bem como a Lei 12.529/11(acordo de leniência)⁵, também possibilitaram a aplicação da colaboração como mecanismo de redução de pena. Nesta esteira, em 2013, a Lei 12.850 (Organização Criminosa), que em nova redação, além de delimitar o conceito de organização criminosa, “regulou ainda que timidamente o procedimento da colaboração premiada” (MORAIS, 2018, p. 44).

A mencionada lei inovou no que tange as “recompensas” oferecidas aos “colaboradores”, sendo “a possibilidade de, ao lado da tradicional causa de diminuição de pena, ser concedido ao colaborador a substituição por pena restritiva

⁴Art. 159. § 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

⁵Morais, (2018, p. 43) destaca que após, em 2011, com aplicação circunscrita a crimes contra a ordem econômica que envolva a participação de cartéis, a lei nº 12.529/11, previu o acordo de leniência que pode ser firmado pelo CADE, que pode conter causa suspensiva da prescrição e impeditiva de oferecimento da denúncia, além de causa extintiva de punibilidade.

de direitos, além do perdão judicial”. Previu de igual modo “a suspensão do prazo para oferecimento da denúncia por seis meses, e a possibilidade de não oferecimento da denúncia” (MORAIS, 2018, p. 46), neste último caso, se o colaborador for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração.

Neste sentido, no que diz respeito ao desenvolvimento deste instituto, anota-se que “o quadro normativo ensejou a teorização acerca de um sistema geral de delação” (VASCONCELOS, 2017, p. 71), e, em um plano material, “formou-se um consenso pela aplicação da Lei nº 9.807/99 a todas as outras normas que contivessem delações ou colaborações premiadas” (MORAIS, 2018, p. 50).

No que diz respeito a assertiva supra, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus 97.509⁶, “reconheceu a existência de um microssistema na medida em que estabeleceu o sistema geral de delação premiada está previsto na Lei 9.087/99”, apesar da previsão em outras leis, “os requisitos gerais estabelecidos na Lei de Proteção à Testemunhas devem ser preenchidos para concessão do benefício” (MORAIS, 2018, p. 50).

Contudo, após a égide da Lei 12.850/13, principalmente no que tange ao procedimento, e sua aplicação ao campo institucional da colaboração premiada, entende-se que “o principal diálogo normativo se dará, portanto, entre as normas da lei de proteção a testemunha e da lei de crime organizado” (MORAIS, 2018, p. 51), portanto, “sustenta-se que algumas normas da lei 12.850/13 podem ser aplicadas, por analogia aos outros diplomas, notadamente ao tocante aos direitos do colaborador, as formalidades do acordo, o levantamento do sigilo entre outras” (MIRANDA, 2010, p. 25).

Destarte, pode-se absorver que o instituto da colaboração premiada foi construído paulatinamente e encontra sua base fundante basicamente em duas leis, quais sejam a de Proteção de Testemunha e a de Crime Organizado, onde os principais requisitos de acolhimento do pedido de colaboração até os direitos e garantias inerentes à pessoa do colaborador, estão normatizados em seus textos.

⁶De forma idêntica, o mesmo Tribunal, no Resp nº 1.109.485, estabeleceu que a Lei nº 9.087/99, que trata da delação premiada, não traz qualquer restrição relativa a sua aplicação apenas a determinados delitos. Deste modo, a lei de proteção a testemunhas tem aplicação a todos os crimes indistintamente, e oferece critérios mínimos para o reconhecimento dos benefícios ali tratados. Parcela significativa da doutrina por exemplo, entende ser possível o perdão judicial para crimes de tráfico de drogas (MIRANDA, 2010, p. 17).

2.2. Conceito de Colaboração Premiada

Atualmente o conceito de colaboração premiada está ligado ao meio de obtenção de provas, com base no que é delatado pelo réu ou colaborador, e com moeda de troca amenizar a punição, em vista da relevância e eficácia das informações voluntariamente prestadas.

Urge mencionar que, o conceito de colaboração premiada, após a edição da lei 12.850/13 ganha uma nova roupagem hermenêutica, pois até então, sob a égide normativa da Lei de Proteção a Testemunhas, o STJ assim definia colaboração premiada: “O instituto da delação premiada consiste em o ato de o acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a evolução do crime” (BRASIL, 2010).

Ao passo da vigência da Lei 12.80/13, principalmente no que diz respeito ao seu artigo 4º, “não pressupõe a imputação de conduta criminosa a outra pessoa, não se exigindo, assim, a indicação de outros indivíduos envolvidos na organização criminosa ou em outras práticas delituosas”, podendo, segundo os termos do supracitado artigo, em seus incisos IV e V, “envolver apenas a recuperação de ativos ou localização da vítima, por exemplo” (MORAIS, 2018, p. 43).

Neste sentido, Aras, (2011, p. 429) disserta que:

A colaboração premiada como gênero, da qual se derivam quatro subespécies, quais sejam a delação premiada (também denominada de chamamento ao corrêu). Além de denunciar seu envolvimento na prática delituosa, o colaborador expõe as outras implicadas na infração penal, razão pela qual é denominado de agente revelador. No que diz respeito a segunda subespécie, tem-se a colaboração para libertação, quando o colaborador indica o lugar aonde está mantida a vítima sequestrada, facilitando sua libertação. A terceira diz respeito a colaboração para localização e recuperação de ativos, quando o colaborador fornece dados para a localização e recuperação do produto ou proveito do delito, como bens eventualmente submetidos a lavagem de capital. E a última subespécie é a colaboração preventiva, aonde o colaborador presta informações relevantes aos Órgãos estatais responsáveis pela persecução penal de modo a evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita.

Pelo supramencionado, colaboração premiada é o gênero de onde quatro espécies são subdivididas, portanto, entende-se que a delação premiada é, em si, uma espécie estrutural de obtenção de prova derivada do gênero colaboração premiada.

2.3. Natureza Jurídica da Colaboração Premiada

No que diz respeito a natureza jurídica da Colaboração Premiada, anota-se que, a partir do julgamento do Habeas Corpus 127.483, adotou-se a natureza jurídica análoga à contratual, onde colaboração possuiria, em um plano de direito material subjetivo, natureza de negócio jurídico processual.

Assim, a partir de uma concepção civil-contratualista, assentou a interpretação da Corte, quando na ocasião, delimitou-se os três planos existenciais que contornam o negócio jurídico contratual, quais sejam a existência, a validade e a eficácia.

Neste sentido, extrai-se que, no plano da existência, “o art. 6º, da Lei nº 12.850/13 estabelece os elementos de existência do acordo de colaboração premiada” (MORAIS, 2018, p. 45). Este acordo deverá “ser por escrito e conter o relato da colaboração e seus possíveis resultados; as condições da proposta do MP ou do Delegado de polícia; declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor”, contendo “as assinaturas do representante do MP ou Delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor” (BRASIL, 2015).

Em relação ao plano da validade, o supramencionado HC deliberou que o acordo de colaboração será válido se: “a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querido com plena consciência da realidade; escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé”, sendo necessário que “seu objeto seja lícito, possível e determinado ou determinável” (BRASIL, 2015).

Já no que tange ao elemento contratual da eficácia, tem-se sua indispensabilidade, assim como os dois anteriores, quais sejam a estrutura orgânica do negócio jurídico, e se apresenta da seguinte maneira; (BRASIL, 2015):

Finalmente, superados os planos da existência e da validade, chega-se ao plano da eficácia; o acordo existente é válido somente será eficaz se for submetido à homologação judicial (art. 4, §7º, da Lei 12.850/13). Esse provimento interlocutório, que não julga o mérito da pretensão acusatória, mas sim resolve uma questão incidente, tem natureza meramente homologatória, limitando-se a pronunciar sobre a regularidade, legalidade e

voluntariedade do acordo. A homologação judicial constitui simples fator de atribuição de eficácia do acordo de colaboração. Sem essa homologação, o acordo, embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, não produzindo os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes.

Apesar de a natureza jurídica estar assentada na vertente contratual, esta definição não esgota sua completude, sendo também considerada com meio de obtenção de prova no curso da persecução processual penal.

Neste sentido, a colaboração foi referendada pelo STF no HC, 127.483, deliberando que, na esfera processual, a colaboração seria um meio de obtenção de provas e não um meio de prova, pois seria [a colaboração] meio de obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória” (BRASIL, 2015).

Pode-se entender que a colaboração premiada no que tange ao direito material subjetivo ao colaborador, está vinculada como negócio jurídico processual, visto a necessidade de seus elementos determinantes para sua materialização. No plano processual penal, entende-se como meio de obtenção de prova, hábil a conduzir, não o convencimento do magistrado, mas como instrumento capaz de desobstruir outras provas que até então eram desconhecidas ao processo.

2.3.1. Do regime jurídico da colaboração – apontamentos necessários

Insta apresentar as nuances embutidas no instituto da Colaboração Premiada, analisada sob a perspectiva qualitativa, e nesta senda “demanda[-se], sobretudo, compreender os direitos, deveres e poderes das partes envolvidas” (MORAIS, 2018, p. 58).

O regime jurídico, portanto, pode ser qualificado como a essência em que se assenta o acordo de Colaboração Premiada, ou seja, após uma análise dos interesses envolvidos, delibera-se que de um lado estão os interesses do Estado em solucionar tal demanda, ajustando adequada punição aos envolvidos; lado outro estão os eventuais colaboradores, o “sujeito privado”, objetivando o resultado menos danoso a sua integridade e a direitos como sua liberdade, por exemplo.

Sabe-se que, apesar de o STF ter deliberado acerca da natureza jurídica contratual do instituto, “essa solução, entretanto, parece ignorar o caráter público que permeia inúmeros contornos de tal acordo. Afinal, este emana, em parte, de um

agente público, responsável pela persecução penal”, além de “envolver interesse público em seu cerne, pois a pretensão punitiva não é passível de disposição e há interesse legítimo da sociedade em vê-la satisfeita” (MORAIS, 2018, p. 59).

Pode-se compreender que, submetido à vontade do agente público e contendo o interesse público – punitivo, aproximam as posições das partes do acordo de colaboração ao regime jurídico administrativo, característico do ato administrativo (MORAIS, 2018, p. 59). Entendido neste contexto como a exteriorização da vontade do agente da Administração Pública ou de seus delegatários, nesta condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público (CARVALHO FILHO, 2017, p. 20).

Nesta senda, no que diz respeito ao regime jurídico administrativo, entende-se que “na medida em que tais atos provêm de agentes da Administração e se vocacionam ao atendimento do interesse público, não se podem ser inteiramente regulados pelo Direito Privado”, este por sua vez, “apropriado para os atos jurídicos privados, cujo interesse prevalente é o particular” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 17).

Nesta perspectiva, entende-se que “colaboração premiada é o regime jurídico de direito público que rege basicamente os atos administrativos, cabendo ao direito privado fazê-lo em supletivo”, ou seja, “em caráter subsidiário e sem contrariar o regramento fundamental específico para os atos públicos” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 27).

Absorver-se-ia que, por sua peculiaridade, o supramencionado instituto dispõe de uma natureza mista, ou híbrida, pois pode estar utilizando outras fontes do Direito para sua celebração. Contudo, também estaria o instituto, em paralelo, instituindo um “verdadeiro direito penal contratual, sendo o embrião de uma principiologia que regule não apenas a colaboração premiada como os demais institutos de justiça penal consensual existentes” sendo estes “a transação e suspensão nos delitos de pequeno potencial ofensivo” (MORAIS, 2018, p. 61).

Assim, compreende-se que a colaboração premiada, apesar de estar assentada formalmente sob a conceituação contratual, dispõe de particularidades - como o próprio ato administrativo e o interesse embutido em sua essência -, que a tornam em *prima facie* um instituto multidisciplinar, que se utiliza de várias fontes do Direito para se moldar estruturalmente e, em segundo plano, como um embrião

categorico de uma nova formulação epistemológica do Direito Penal, o Direito Penal Contratual.

3. COLABORAÇÃO PREMIADA: A ESTRUTURA FUNCIONAL DO INSTITUTO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.

3.1 Legitimados para Propositura do Acordo

No que diz respeito aos legitimados da propositura do acordo, deve-se fazer um recorte contextual à edição da Lei 12.850/13, principalmente em seu artigo 4º, §6º, *in verbis*:

§ 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.

Acontece que, apesar da literalidade do supramencionado artigo e seu parágrafo, estes foram objetos de Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADIn 5.508/18, proposta pela Procuradoria Geral da República – PGR -, discutindo justamente a tese de que não seria o delegado de polícia agente legitimado a propor tal acordo, sob o argumento de que apenas o MP poderia propor o acordo, visto sua competência constitucional como único titular da ação penal.

Para a PGR e para os que militam contrariamente à propositura da colaboração pelo delegado de polícia, a Lei não poderia deliberar o poder de celebração do acordo a este agente, pois, conforme delimita o artigo 129, I da CF88, “são funções do MP, promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (BRASIL, 1988).

Em meio este debate, o STF na ADIn 5.508/18, assim deliberou “o argumento segundo o qual é privativa do Ministério Público a legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada”, considerada a “sua titularidade exclusiva da ação penal pública, não encontra amparo constitucional” (BRASIL, 2018).

Assim, “não é indispensável a presença do Ministério Público desde o início e em todas as fases de elaboração de acordos de delação premiada. De igual forma, o

parecer do Parquet sobre o acordo celebrado pela autoridade policial com o investigado não é obrigatório nem vinculante” (BRASIL, 2018).

Portanto, encontram-se hodiernamente legitimados para a propositura do acordo de colaboração premiada, os indicados no artigo 4º, §6º da Lei 12.850/13, quais sejam o delegado de polícia e Ministério Público, e o investigado e seu defensor, necessitando por força legal de homologação judicial.

3.1.1. Principais cláusulas do acordo

3.1.1.1. Cláusulas penais

Estas cláusulas deliberam acerca da possibilidade do afastamento da pretensão punitiva do Estado ou a suavização das consequências do ato criminoso, visto o pactuado na colaboração. Estas cláusulas estão previstas no artigo 4º, §4º, II, da Lei 12.850/13 e possibilitam ao colaborador desde um eventual perdão judicial, como diminuição de pena e o não oferecimento da denúncia.

Importante frisar os momentos processuais que estes benefícios podem ser pactuados, “sendo antes do oferecimento da denúncia, inclusive podendo conter cláusula de não oferecimento de denúncia e depois do oferecimento, quando são possíveis o perdão judicial e a diminuição de pena, por exemplo” (GOMES E SILVA, 2015, p. 14), atuando, portanto, na esfera de direitos subjetivos do colaborador.

3.1.1.2. Cláusulas Processuais penais

Nesta senda, as afirmações doutrinárias e dos Tribunais Superiores em relação as possíveis cláusulas que deliberem processualmente, tal como a própria custódia da liberdade ao colaborador, são garantistas, visto que, se for realizado o acordo, esvazia-se o “fundamento da prisão cautelar, de modo que se impõe a

⁷Art. 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: § 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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019): I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

concessão de liberdade provisória, já que a cooperação do acusado, afasta[ria] o *periculum libertatis*, como regra” (VASCONCELOS, 2017, p. 67).

Neste sentido, os tribunais superiores estão decidindo, que “não se elide automaticamente a necessidade da custódia cautelar, embora em certos casos, tal acordo possa mitigar o risco a ordem pública, e a instrução penal, ou aplicação da lei penal” (MORAIS, 2018, p. 94).

Também pode-se anotar, no que diz respeito ao Processo Penal e cláusulas da colaboração que, contenha em seu bojo o dever de não resistência a pretensão punitiva, “como a que estabelece o não-exercício do direito ao silêncio, por exemplo” (MORAIS, 2018, p. 95).

Entende-se fazer total sentido e ser totalmente constitucional a utilização desta cláusula, visto que a finalidade da colaboração é oferecer meios de prova para eventual oferecimento da denúncia, e, caso celebrado, não tem lógica o silêncio do colaborador.

3.1.1.3. Cláusulas extrapenais

No que tange às cláusulas extrapenais e sua aplicação no acordo de colaboração premiada, abrangem efeitos extrapenais de conteúdo patrimonial, tais como “relacionados a perda de bens e valores, ou até mesmo o atingimento de outras esferas do direito, como a imunidade em demandas de improbidade administrativas” (MORAIS, 2018, p. 96).

Neste sentido deliberou o STF acerca do pacto de bens em cláusulas de acordo de colaboração, quando o acordo de colaboração, ao estabelecer as “sanções premiais a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador” (BRASIL, 2015).

Assim, entende-se que as cláusulas extrapenais são cláusulas que possuem sua eficácia além do ato processual penal – apesar de precisar dele como meio -, sendo que neste rol inserem-se o de posse e permanência de bens e ou mesmo a imunidade nas ações de improbidade administrativa, observadas os limitadores constitucionais.

3.1.1.4. Cláusulas de controle

Estas cláusulas visam que a colaboração em si seja plena e eficazmente cumprida. Assim se dá com a colaboração premiada, “cujo termo comumente contém previsão de cláusula penal, ou outra garantia real a fim de permitir a responsabilização civil em caso de rescisão do pacto” (MORAIS, 2018, p. 97).

Em sintonia com a assertiva supra, entende-se que “com as obrigações pactuadas podem perdurar por longo período de tempo, a fim de se permitir o adequado controle de seu cumprimento e permitir a sanção em caso de inobservância, a lei prevê a possibilidade de suspensão do prazo para oferecimento da denúncia ou do processo” (MORAIS, 2018, p.99).

Assim, consegue-se absorver que a cláusulas de garantias são as cláusulas que são postas na pretensão de que o acordo seja cumprido em seu inteiro teor, e na sua grande maioria deliberam acerca da expectativa de cumprimento fidalgo à colaboração, sendo que sua inobservância acarreta, principalmente a anulação da colaboração.

3.1.2. Principais alterações trazidas pela Lei 13.964/19 (pacote anticrime)

No dia 24 de dezembro de 2019 o Congresso Nacional aprova a Lei 13.964/19 (pacote anticrime), que altera várias disposições referentes ao direito Penal e Processo Penal, sendo o instituto da colaboração um deles.

Em relação as alterações trazidas pela mencionada lei, no instituto de colaboração premiada, elencam-se o art. 3-A, que define colaboração premiada como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova. Outro ponto é a exigência de fundamentação pela autoridade pública quando rejeitar homologar a proposta de acordo. Proibição de utilização destas informações não homologadas em detrimento processual ao colaborador; inseriu-se a nulidade em casos de renúncia ao direito de recurso, principalmente em relação a decisão denegatória de homologação (CALLEGARI e LINHARES, 2020, p. 1-2).

No que tange aos aspectos premia do acordo, tem-se que se passou a restringir “a aplicação da imunidade processual (não denúncia) ao caso de colaboração sobre fato desconhecido previamente pelo MP”. A respeito do que será analisado pelo magistrado, tem-se que além do que já se exigia (exame de regularidade, legalidade e voluntariedade), “exige-se, nos termos da nova lei, o

exame da adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos parágrafos 4º e 5º” do artigo 4º da Lei do Crime Organizado” (CALLEGARI e LINHARES, 2020, p. 8).

No que diz respeito ao perdão judicial, dispõe o §7º-A do art. 7º, a necessidade indispensável de o magistrado fundamentar o mérito, dificultando tal aplicação.

A mencionada lei também deliberou a impossibilidade de recebimento de denúncia (queixa-crime) com base exclusivamente nas declarações do colaborador; tem-se que por igual modo, positivou o direito de o delatado apresentar seus memoriais depois dos memoriais apresentados pelo colaborador, referendando o que decidiu o STF no ARHC 157.627.

Deste modo, apresentou-se as principais alterações trazidas pela lei 13.964/19 no que diz respeito ao instituto da colaboração premiada, aprimorando-o, na busca de garantir segurança jurídica a todos os envolvidos na celebração do acordo, oferecendo o que a lei permite oferecer, nada além disso.

3.3. Conceito de *Lawfare*

Pode-se anotar que o termo *lawfare* está associado especialmente ao uso da lei, do direito como armamento “de guerra” em detrimento de direitos e garantias, sendo “*Lawfare* a contração das palavras “*law*” (lei) e “*warfare*” (guerra) serve para indicar o mecanismo de guerra judicial, em que o ordenamento jurídico é manipulado de forma a causar efeitos operacionais, no mais das vezes antidemocrático” (AZAR e MOTTA, 2019, p. 23).

No que tange a sua originalidade, tem-se que, “reconhecendo o fenômeno de crescimento do Direito enquanto instrumento bélico, o major-general norte-americano Charles Dunlap Jr. escreveu um artigo, em novembro de 2001”, introduzindo o termo *lawfare* sob a forma que é hoje mais utilizada e aceita. Em outro artigo escrito alguns anos depois, ele definiu *lawfare* como sendo “o uso – ou mau-uso – da lei como substituto de tradicionais meios militares para atingir um objetivo operacional” (ORTOLAN, 2019, p. 75).

Deste modo, pode-se entender *lawfare* como a manipulação de institutos jurídicos (*stritu sensu*), sendo a utilização das leis e do aparato estatal normativo-

jurídico para consecução finalística, independente se estes meios são ou não constitucionais.

3.3.1. A Colaboração Premiada como Mecanismo de *Lawfare* no Brasil (?)

Como mencionado, *lawfare* é entendido, em sentido geral, como a manipulação institucional do Estado normativo-jurídico na persecução de fins inconstitucionais, o chamado “mau-uso”, no sentido de utilização para algo ruim.

Acontece que, o instituto da colaboração premiada tem sido hodiernamente utilizado no processo penal brasileiro, principalmente a operação lava-jato. Assim, “o *lawfare* no Brasil se fez claro com a atuação dos magistrados na Lava Jato: a promoção de escândalos políticos em torno da ex-Presidenta da República Dilma Rousseff pelo próprio juiz encarregado da operação” - refere-se aqui ao “vazamento à imprensa de gravação escuta telefônica cuja interrupção já se havia determinado no processo de origem - apenas um exemplo das inconstitucionalidades e ilegalidades perpetradas em função de objetivos políticos” (AZAR e MOTTA, 2019, p. 26).

O uso do *lawfare* no Brasil, principalmente na lava jato ficou demonstrada quando “em pelo menos quatro pareceres em Habeas Corpus, a Procuradoria Regional da República da 4ª Região defendeu a manutenção das prisões diante da possibilidade real de o infrator colaborar com a apuração da infração penal” (CANARIO, 2014, p. 1). Assim, “utilizar a prisão como forma de pressionar os acusados para que façam a delação é transformar o Direito Penal em responsabilidade objetiva. Prende-se o acusado para que, depois, este se defenda contando tudo o que a autoridade deveria descobrir por ela mesma” (

Assim, tem-se que o MP utiliza do mecanismo do *lawfare* no intuito de forçar uma confissão, não importando se esta é a verdadeira (STRECK, TRINDADE, 2014, p.3).

Desta feita, pode-se anotar que o mecanismo do *lawfare* tem sido amplamente utilizado no Brasil, influenciando tanto em questões processuais penais bem como em todo o sistema normativo-jurídico brasileiro e no político, o que é deveras prejudicial ao Estado Democrático de Direito.

4. CONCLUSÃO

Nesta senda, apresentou-se o conceito de colaboração premiada, a natureza jurídica do instituto e a evolução legislativa acerca do tema, entendendo ser a colaboração premiada, em relação ao campo subjetivo do colaborador e visto sob a perspectiva do Direito Penal, um negócio jurídico processual, pois conter os elementos básicos e obrigatórios de uma relação contratual. No que diz respeito ao campo processual penal, a colaboração aparece como mecanismo de obtenção de prova, sendo utilizada para obtenção de outras provas, estas sim, utilizadas para sustentar a denúncia.

De igual maneira, expôs-se quais são os legitimados, segundo o sistema normativo-jurídico processual penal, a celebrar o acordo de colaboração premiada, entendendo que são estes os deliberados pela lei 12.850/13, quais sejam, o delegado de polícia e o Ministério Público.

Apresentou-se as principais cláusulas celebradas em um acordo de colaboração, sendo que desta pode-se analisar que existem cláusulas de natureza penal, processual penal, extrapenal e de controle, quando cada qual contém deliberações acerca da estrutura do instituto, sendo sua observância requisito fundamental e indispensável na deliberação do acordo.

Deliberou-se acerca das principais modificações trazidas pela Lei 13.964/19 (pacote anticrime), no que tange ao instituto da colaboração, entendendo-se que significativas foram as alterações, principalmente no que tange a definição literal da natureza jurídica da colaboração, bem como a impossibilidade de renúncia ao direito de recorrer de decisões homologatórias e a questão do fechamento hermenêutico da concessão do perdão judicial, sendo que este agora depende de estrita e pertinente fundamentação para sua proposição.

Por fim, apresentou-se o conceito de *lawfare* e sua ocorrência no Brasil nos casos do impedimento da ex-presidente Dilma Rousseff em 2016 e no caso do Procurador Federal Deltan Dallagnol, bem como a possibilidade de ser a colaboração um mecanismo para materialização do *lawfare*, quando restou comprovado que o instituto da colaboração premiada tem sido utilizado no Brasil como mecanismo finalístico de *lawfare*,

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Vladimir. Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Organizadora: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

AZAR, Indiana Rocío; MOTTA, Luiza Tavares da. Violência de Gênero no Lawfare: Uma Análise dos Casos Dilma Rousseff e Cristina Fernández de Kirchner, in: Pesquisa, gênero & diversidade: memórias do Encontro de Pesquisa por/de/sobre Mulheres /organização de Ana Cristina Aguilar Viana ... [et al.] – Curitiba: Íthala, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei Federal 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. D.O.U. de 26 de julho de 1990, p. 1.

_____. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. D.O.U. de 04 de Maio de 1995, p. 6241.

_____. Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995. Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990. D.O.U. de 20 de Julho de 1995, p. 10713.

_____. Lei nº 9.269, de 02 de abril de 1996. Dá nova redação ao § 4º do art. 159 do Código Penal. D.O.U. de 03 de Abril de 1996, p. 5501.

_____. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. D.O.U. de 14 de Julho de 1999, p. 1.

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. D.O.U. de 24 de Agosto de 2006, p. 2.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. D.O.U. de 01 de Dezembro de 2011, p. 1.

_____. Lei nº 12.850, de 02 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. D.O.U. de 05 de Agosto de 2013, p. 3 (edição extra).

_____. Lei 13.964 de 24 de Dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. D.O.U. de 24 de Dezembro de 2019, p. 1 (edição extra).

_____. Habeas Corpus 97. 50/10. Relator min. Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 15 de Junho de 2010. Penal. Habeas corpus. Roubo circunstanciado. Legitimidade do Ministério Público para impetrar habeas corpus. Delação premiada. Efetiva colaboração do corréu na apuração da verdade real. Aplicação da minorante no patamar mínimo. Ausência de fundamentação. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=10276061&tipo=91&nreg=200703072656&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100802&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso 28/ago/2020.

_____. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.8.2015. Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).

Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>>. Acesso em: 30/ago/2020.

_____. Habeas Corpus 396.658/SP. Relator Ministro Antônio Saldanha Pinheiro, julgado em 27/06/2017. Paciente; José Valmor Gonçalves. Habeas Corpus – Liminar – Óptica do Colegiado – Indeferimento. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/463851501/agint-no-habeas-corpus-agint-no-hc-396658-sp-2017-0087946-0>>. Acesso em 01/set/2020.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.508/18. Relator ministro Marco Aurélio. Julgado em 20 de Junho de 2018. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pela Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-stf-delacao-policiais.pdf>>. Acesso em 30/ago/2020.

CANÁRIO, Pedro. *Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar*. Conjur. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes#:~:text=Em%20parecer%2C%20MPF%20defende%20pris%C3%B5es%20preventivas%20para%20for%C3%A7ar%20r%C3%A9us%20a%20confessar&text>>

=O%20uso%20das%20pris%C3%B5es%20preventivas,investiga%C3%A7%C3%A3o%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20mais%20segredo>. Acesso em 28/set/2020.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul. A colaboração premiada após a lei "anticrime". *Conjur.* 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-04/opinio-colaboracao-premiada-lei-anticrime>. Acesso em 13/set/2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual do Direito Administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

EDIÇÃO, imprensa. Moro achava fraca delação de Palocci que divulgou às vésperas de eleição, sugerem mensagens. Folha de São Paulo, 29 de julho de 2019. São Paulo. 2019. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/moro-achava-fraca-delacao-de-palocci-que-divulgou-as-vesperas-de-eleicao-sugerem-mensagens.shtml>>. Acesso em 14/set/2020.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Imprensa, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; RODRIGUES DA SILVA, Marcelo. Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: Questões Controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/13. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MIRANDA, Gustavo Senna. O Ministério Público e os mecanismos de proteção aos réus colaboradores, vítima e testemunhas ameaçadas. Disponível em: https://www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/14_2059141595102006_artigo%20O%20MINIST%C3%89RIO%20P%C3%9ABLICO%20E%20OS%20MECÂNIISMOS%20DE%20PROTE%C3%87%C3%83O%20AOS%20R%C3%89US%20COLABORADORES.doc>. Acesso em 08 de julho de 2018. Acesso em 27/ago/2020.

MORAIS, Hermes Duarte. Regime Jurídico da colaboração premiada: direitos e deveres das partes e poderes do juiz. 2018. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018

ORDENAÇÕES FILIPINAS, Livro V. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 22/ago/2020.

STRECK, L L; TRINDADE, A K. *O passarinho pra cantar precisa estar preso". Viva a inquisição!* *Conjur.* Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-29/diario-classe-passarinho-pra-cantar-estar-preso-viva-inquisicao>>. Acesso em 28/set/2020.

VALENTE, Fernanda. Juiz das garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux. *Conjur.* 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterreferendo-plenario>>. Acesso em 13/set/2020.

VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. Colaboração Premiada no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ORTOLAN, Fernanda Ceccom. Lawfare: o direito como arma de guerra na razão neoliberal. 2019. 116 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Santa Catarina – RS. 2019.