

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
JÉSSICA SOBREIRA DE OLIVEIRA**

**A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA
ANTE A SOFISTICAÇÃO ESTRUTURAL DO CRIME ORGANIZADO:
o (des)respeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro**

**Juiz de Fora
2019
JÉSSICA SOBREIRA DE OLIVEIRA**

**A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA
ANTE A SOFISTICAÇÃO ESTRUTURAL DO CRIME ORGANIZADO:
o (des)respeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Penal sob orientação do Prof. Ms. Leandro Oliveira Silva.

**Juiz de Fora
2019
FOLHA DE APROVAÇÃO**

JÉSSICA SOBREIRA DE OLIVEIRA

**A APLICAÇÃO DO O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA
ANTE A SOFISTICAÇÃO ESTRUTURAL DO CRIME ORGANIZADO: o
(des)respeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Ms. Leandro Oliveira Silva
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 27 de junho de 2019

A APLICAÇÃO DO O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA ANTE A SOFISTICAÇÃO ESTRUTURAL DO CRIME ORGANIZADO: o (des)respeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro

Jéssica Sobreira de Oliveira

RESUMO

O presente trabalho pretende explanar sobre a evolução do *modus operandi* do crime organizado no Brasil e a conseqüente necessidade que o Direito Penal encontrou em aprimorar seus instrumentos de persecução penal, o que fez através do implemento da colaboração premiada. Em análise da aplicação desse instituto, discutir-se-á sobre o desrespeito latente aos limites impostos pelo ordenamento jurídico, no entanto, não será considerado apenas o texto da Lei 12.850/2013, recorte legal desse trabalho, mas também a realidade prático-jurídica que cerca o instituto, considerando que a interpretação que o Poder Judiciário e a atuação do Ministério Público são o que o caracterizam e delimitam atualmente.

Palavras-chave: Colaboração Premiada, Organização Criminosa, Operação Lava Jato, Limites, Acordos Premiais, Ordenamento Jurídico.

ABSTRACT

This paper intends to explain the evolution of the modus operandi of organized crime in Brazil and the need that Criminal Law has found in improving its instruments of criminal prosecution, which it did through the implementation of the Plea Bargainig. Analyzing the application of this institute, we will discuss latent disregard for the limits imposed by the legal system, however, not only it will be considered the text of Law 12.850 / 2013, legal clipping of this article, but also the practical legal reality which surrounds the institute, considering that the interpretation that the Judiciary and the performance of the Public Prosecutor's Office are what characterize it and delimit actually.

Keywords: Plea Bargaining, Criminal Organization, Lava Jato Operation, Limits, Premises Agreements, Legal Planning.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO – 2 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL. 2.1 Breve histórico. 2.2 Conceito. 2.3 Procedimento – 3 A CRESCENTE COMPLEXIDADE DO CRIME ORGANIZADO E A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA – 4 A NEGOCIAÇÃO DOS PRÊMIOS E A LIMITAÇÃO EXERCIDA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. 4.1 Limitação do ordenamento à redução da pena privativa de liberdade. 4.2 Limitação do ordenamento à fixação de tempo máximo para cumprimento de pena privativa de liberdade. 4.3 Limitação do ordenamento à negociação do regime de cumprimento de pena. 4.4 Limitação do ordenamento à progressão automática do regime fechado para o aberto. 4.5 Limitação do ordenamento ao cumprimento de pena em regime diferenciado – 5 A POSTURA DO JUDICIÁRIO DIANTE DAS LIMITAÇÕES E A ORIENTAÇÃO CONJUNTA 01/2018 – 6 A OPERAÇÃO LAVA JATO E SEU PAPEL NA DIFUSÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA – 7 BREVES COMENTÁRIOS AO PROJETO ANTICRIME E À LIÇÃO DADA PELA OPERAÇÃO LAVA JATO – 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS – REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende abordar um tema controvertido, alvo de inúmeras discussões ponderosas no universo jurídico, e será balizado pelas evoluções da legislação brasileira vigente. Trata-se da discussão sobre a existência, ou não, de desrespeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico, entendido como unicidade, na aplicação do instituto da colaboração premiada previsto na Lei 12.850/2013 no âmbito da Operação Lava Jato e suas ramificações.

Nesse sentido, adentrar-se-á, primeiramente, no contexto histórico do instituto da colaboração premiada e sua evolução, ou seja, a adequação legislativa diante da situação emergencial do país em relação ao desenvolvimento e aperfeiçoamento da atuação das organizações criminosas.

Em segundo plano, abordar-se-á a crescente sofisticação estrutural na prática de delitos por organizações criminosas e os questionamentos relativos à aplicação desse meio de obtenção de provas. Tais questionamentos serão feitos especialmente no que diz respeito aos limites que devem ser considerados quando da negociação dos prêmios a serem concedidos aos colaboradores, mais especificamente aqueles que dizem respeito à aplicação da pena.

Posteriormente, ainda nessa mesma linha e em terceiro plano, tratar-se-á da colaboração premiada levando-se em consideração a maior investigação de corrupção e

lavagem de dinheiro da história do país, a Operação Lava Jato, através de alguns apontamentos aos benefícios concedidos em colaborações premiadas realizadas nesse contexto.

Por fim, abordar-se-á, em breves comentários, o Projeto Anticrime proposto pelo Ministro da Justiça Sérgio Moro, no que tange, especificamente, à expansão da implementação da justiça negociada a em um campo mais amplo dentro do Direito Penal e as lições a serem tiradas do implemento do instituto na Operação Lava Jato.

A pesquisa e investigação do conteúdo dar-se-ão por método bibliográfico, baseando-se em artigos, doutrinas e jurisprudências. O trabalho será desenvolvido utilizando abordagem dialético-jurídica, sem a intenção de se esgotar todo o assunto.

2 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

2.1 Breve histórico

A sociedade brasileira, assim como qualquer outra, não possui o privilégio de entender como atual o fenômeno da criminalidade. Por ser um animal gregário, o ser humano, reiteradamente, experiencia ataques e insultos a bens jurídicos importantes e necessários para a manutenção da vida em coletividade, surgindo daí a necessidade de regras para preservação da ordem. Nesse contexto, em seu surgimento e atuação, segundo Luiz Régis Prado (1999, p. 47), “o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos – essenciais ao indivíduo e à comunidade”.

A criminalidade, por si somente, não encontrou caminho diverso senão evoluir em conjunto com a sociedade, alimentando-se das inovações e evoluções perpetradas pelos indivíduos e alcançando patamares que desafiaram a eficácia do controle imposto pelo Estado através do Direito Penal.

Em observância às estratégias que eram utilizadas no exterior¹, o Brasil adotou mudanças legislativas visando preencher lacunas e acompanhar o incremento nas técnicas adotadas por criminosos, sendo a Lei 8.072/1990 – Lei de Crimes Hediondos (BRASIL, 1990) –, o primeiro momento em que a colaboração premiada surgiu no ordenamento jurídico brasileiro. A citada Lei acrescentou ao Art. 159 do Código Penal (BRASIL, 1940), que trata

¹ A delação premiada, concebida na forma que conhecemos hoje, surgiu na década de 60, nos Estados Unidos, como instrumento denominado *plea bargaining*. Com o intuito de combater as máfias que despontavam no país, utilizaram a técnica para convencer aqueles que tinham medo de retaliações dos criminosos ainda soltos a contribuírem com as investigações. Para tanto, passaram a oferecer vantagens aos réus como redução de penas e regime especial nas cadeias em troca de informações relevantes.

sobre extorsão mediante sequestro, o parágrafo quarto com a previsão de que “se o crime for 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” (BRASIL, 1990). A intenção do legislador, *prima facie*, ao dar luz à delação premiada, como se pode observar, foi aumentar a eficácia da atuação estatal com a facilitação do alcance ao sequestrado através de informações conseguidas através de um dos envolvidos na prática do crime.

Posteriormente, a Lei 9.269/1996 alterou a redação do parágrafo quarto do Art. 159 do Código Penal (BRASIL, 1940) para que passasse a constar como requisito à concessão do benefício o cometimento do crime em concurso, não apenas em quadrilha ou bando, tornando o instituto mais condizente com seu objetivo primeiro que seria a proteção da vida e integridade do sequestrado.

No intuito de proporcionar mais abrangência à aplicação da negociação na seara penal, a Lei 9.034/1995 surgiu para acrescentar os crimes praticados por organização criminosa ao rol de solucionáveis através da colaboração premiada. A natureza complexa e bem articulada dos crimes abrangidos por essa Lei dificulta a atuação penal, de modo que se entendeu a colaboração premiada como instrumento efetivo de produção de prova. O Art. 6º da citada lei previu que “nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria” (BRASIL, 1995), contudo, diante da falta de cuidado com que foi inserida tal previsão, lacunas surgiram e a aplicação do instituto se tornou dependente de interpretação doutrinária.

A Lei contra o crime organizado (BRASIL, 1995) não explicitou se estavam abarcadas nas hipóteses de concessão do benefício, além das infrações penais, as contravenções penais. Ademais, não continha a previsão de quando poderia ser feita a delação, tornando-se prejudicialmente ampla sua aplicação. Inegavelmente, as lacunas deixadas pela Lei 9.034/1995 não garantiam a segurança jurídica desejável ao propósito do instituto, motivo pelo qual se cuidou melhor da previsão legislativa da colaboração premiada no corpo da Lei 12.850/2013, que veio a revogá-la.

A Lei 12.850/2013 “define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal” (BRASIL, 2013), discriminando, em seu Art. 3º, inciso I, a colaboração premiada como um dos meios de obtenção de provas aplicáveis ao crime organizado. Como apontado, esse instituto surgiu no ordenamento brasileiro em momento anterior à Lei das Organizações Criminosas (BRASIL, 2013), mas foi essa última a que contou com regulamentação e um

maior detalhamento sobre o procedimento a ser adotado para a concessão da benesse, adicionando mais clareza e, teoricamente, mais segurança jurídica à utilização do instituto. O dispositivo contém o procedimento a ser adotado para a realização do acordo, prevendo quem possui direito ao benefício e quais são os requisitos necessários à garantia de legalidade do pactuado. No presente artigo, limitar-se-á ao disposto nessa Lei, sob cujo respaldo processa-se a chamada Operação Lava Jato² e seus desdobramentos.

2.2 Conceito

Segundo Renato Brasileiro (2016, p. 520), a colaboração premiada pode ser entendida como:

[...] técnica especial de investigação por meio da qual o coautor ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.

Na doutrina pátria, a questão sobre a diferenciação entre colaboração e delação premiada é levantada, sendo defendida a ideia de que não constituem sinônimos, mas sim de que a colaboração premiada de gênero do qual a delação premiada é espécie. Seguindo essa linha, a informação eficaz de que trata a definição acima apontada seria, especificamente na delação premiada, o ato de denunciar um terceiro coautor do delito.

Cumpra importante esclarecer que, quanto à natureza jurídica do instituto, a colaboração premiada não deve ser considerada prova, mas tão somente um meio de obtenção de prova, como resta claro na dicção do Art. 3º da Lei 12.850/2013. Dessa forma, a técnica configura uma ferramenta para que seja possível o alcance das provas propriamente ditas, não sendo exequível a sustentação de uma acusação ou eventual condenação exclusivamente na revelação obtida.

2.3 Procedimento

A colaboração premiada, por ser uma técnica processual de produção probatória com vistas à busca da verdade real, não possui limitações quanto ao momento para a negociação, podendo ocorrer no inquérito, durante o processo ou durante a execução penal, não dispensando, porém, investigação subsequente dos fatos e informações apresentadas. O

² “A Operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia”. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-Lava-Jato/entenda-o-caso.>> Acesso em: 24/03/2019. O presente trabalho elegeu essa operação como forma de ilustrar as discussões levantadas, sendo exemplo e objeto de discussão em reiterados momentos no corpo do texto.

direito à benesse não se limita, ainda, ao oferecimento do promotor ou delegado de polícia, podendo ser adotada como estratégia de defesa do próprio colaborador. Destaca-se que figuram como partes legítimas para a celebração do acordo o promotor, o colaborador acompanhado de seu advogado, e o delegado de polícia – esse somente na fase inquisitiva.³

Quando advem do réu a opção de se valer do instituto, deve o magistrado analisar a viabilidade da concessão, após preliminar apreciação do Ministério Público. Importante esclarecer que a legislação não impede que o próprio juiz ofereça o benefício, porém, em nome da equidistância necessária à sua função, é impedido de negociar termos do negócio jurídico.

No momento em que é celebrado o acordo de colaboração premiada, os termos negociados revelam os prêmios a serem concedidos ao beneficiado, devendo esses respeitarem os limites impostos não somente na própria lei que regula o instituto, como os limites impostos por todo o ordenamento pátrio. Sendo assim, dentro do que é apresentado pela Lei 12.850/2013, o colaborador poderá ter diminuída sua pena em até 2/3 (dois terços); ter a pena restritiva de liberdade substituída por restritiva de direitos; ou receber perdão judicial (BRASIL, 2013). Destaca-se que é expresso o requisito de resultado para que seja concedida a benesse ao colaborador, devendo ser sempre proporcionais entre si.

Aduz-se que se o pacto premial for celebrado em momento “[...] posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos” (BRASIL, 2013). Porém, se anterior à denúncia, o promotor poderá suspendê-la “[...] por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional” (BRASIL, 2013). Esclarece-se que, nesse momento de celebração, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pode ser, inclusive, relativizado, visto que a legislação prevê a possibilidade de não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, desde que, além dos requisitos gerais, sejam respeitados o fato de o colaborador não ser o líder da organização e ser o primeiro a colaborar de forma frutífera.

Findas as tratativas que resultarão no acordo reduzido a termo, esse deverá ser homologado pelo magistrado, característica imprescindível para que surta efeitos. Entretanto, em observância à função jurisdicional do juiz, a homologação é precedida de uma análise quanto a sua regularidade, legalidade e voluntariedade, conforme previsto pelo Art. 4º, §7º da

³ BRASIL, Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, Art. 4º, §6º.

Lei de Organizações Criminosas (BRASIL, 2013). Se ausentes os requisitos elencados pela legislação, o magistrado deverá indeferir o acordo ou determinar sua retificação.

3 A CRESCENTE COMPLEXIDADE DO CRIME ORGANIZADO E A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA

As práticas delitivas, ao longo do tempo, acompanharam a evolução da sociedade. O aperfeiçoamento das técnicas criminais, no que tange ao *modus operandi*, culminou em infrações complexas que, mais do que nunca, passaram a desafiar os órgãos de persecução criminal, diante da dificuldade de se penetrar o bem estruturado sistema de um crime cada vez mais organizado e, conseqüentemente, ter acesso a elementos de prova capazes de demonstrar o cometimento do delito.

Ciente da estrutura cada vez mais complexa da criminalidade, é reconhecida pelo Direito Penal a figura da organização criminosa, definida pela Lei 12.850/2013 como:

[...] associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional” (BRASIL, 2013).

Presente em inúmeros contextos na sociedade brasileira, essa forma de estruturação de prática delituosa ganhou contornos e atenção popular diferenciados diante da exposição do arranjo de corrupção que envolveu um número alarmante de indivíduos inseridos na política nacional e empresários. Por envolver um esquema de criminalidade econômica altamente complexo e com conseqüências amplas para a sociedade, esse cenário instigou na coletividade a assunção do papel de vítima, cobrando do Estado medidas drásticas no combate ao crime organizado, criando uma falsa percepção de que princípios fundamentais são demasiadamente rígidos e atrapalham a solução efetiva do crime estruturalmente organizado.

Alguns elementos tornam o crime organizado de alta complexidade, em especial, neste artigo, o enfrentado pelo Brasil no âmbito da Lava Jato e seus desdobramentos, particularmente difíceis de serem dirimidos pelos meios de produção probatória tradicionais, visto que a atuação dos indivíduos é marcada pelo dinamismo das ações; ampla utilização de tecnologia; autoria mediata envolta em uma estrutura semelhante à empresarial; consenso entre as partes envolvidas, através da distribuição de vantagens e subornos; e caráter difuso dos bens penalmente protegidos (SILVA, 2017, p. 298-299).

A pouca eficácia das ferramentas probatórias tradicionais e o clamor público por respostas estatais eficientes cedeu espaço para a disseminação do uso da colaboração premiada como emergência probatória ante a complexidade dos atos criminosos praticados, gerando um estado de necessidade de investigação (PEREIRA, 2013, p. 73), no qual a justiça penal negociada⁴ encontrou campo fértil para se mostrar útil à mitigação de obstáculos à investigação e punição de autores de crimes mais elaborados.

Num contexto como esse, inegavelmente, a negociação entre colaboradores e a Justiça confere maior celeridade à resolução dos casos, mesmo que de forma provisória, porém, termina por contagiar a função judicial com elementos de investigação típicos da polícia, comprometendo toda a sistematização normativa, transformando princípios fundamentais como a legalidade em sutilezas e obstáculos à eficiência do Estado (BECHARA, 2008).

No presente artigo, em que as atenções estão voltadas para a justiça penal negociada no âmbito da colaboração premiada prevista na Lei 12.850/2013, destaca-se que, determinado o instituto, seus requisitos e prêmios, não há que se defender o atentado ao princípio da legalidade através de interpretações criativas do texto legal, sob pena de resultarem em acordos arbitrários e injustos, como será melhor trabalhado adiante.

Portanto, ainda que a atuação criminosa evolua a níveis de complexidade elevados, é preciso que a ânsia por soluções não seja maior que a consciência de que a aplicação de ferramentas de produção probatória deve respeito à visão sistêmica e geral do Direito Penal e do ordenamento como um todo.

4 A NEGOCIAÇÃO DOS PRÊMIOS E A LIMITAÇÃO EXERCIDA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO

A ânsia para que os responsáveis pelas graves lesões ao patrimônio público resultantes da corrupção fossem punidos refletiu significativamente na grande quantidade de acordos premiais firmados pelo Ministério Público com os colaboradores através de delações premiadas. Isso pode ser devido ao fato de que através dessa forma de atuação, é possível apresentar à coletividade um resultado mais célere, criando uma ilusão de realização de justiça no seio social.

⁴“Acordo em que ambas as partes praticam concessões recíprocas, na busca por um acordo final, no qual se permite uma disposição maior do objeto do processo, negociando-se desde o arquivamento até uma redução de pena”. (BARROSO, 2018).

A Lei 12.850/2013 mostrou-se inédita no ordenamento jurídico brasileiro ao regular o procedimento da colaboração premiada, assim como os prêmios a serem concedidos, caso bem sucedidas as negociações. Para que exitosa seja considerada, a colaboração deve permitir a identificação de demais coautores e partícipes; revelar sua estrutura hierárquica e divisão de tarefas; prevenir outras infrações; recuperar produtos ou proveitos ou localizar a vítima (BRASIL, 2013). Segundo o determinado pela apontada legislação, três são as opções de prêmios a serem concedidos nos termos do acordo, quais sejam: perdão judicial, instituto no qual o juiz reconhece o cometimento do crime, mas deixa de cominar uma pena; redução da pena privativa de liberdade até o limite de 2/3 (dois terços); e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (BRASIL, 2013).

Sendo regulado o instituto – ainda que prematuro e carecedor de atenção legislativa, em razão de suas inúmeras lacunas – sua aplicação deveria se ater aos moldes traçados pela legislação. O Ministério Público teria de se atentar para os limites impostos na citada Lei, além daqueles inerentes à estrutura sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, no momento das negociações, de modo que os prêmios oferecidos não terminem por afastar o texto legal.

Uma análise aos acordos de colaboração premiada firmados na Operação Lava Jato, inserida no Relatório Parcial de Colaboração Premiada da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – JBS e J&F (DAMOUS, 2017, p. 126) constatou a concessão de diversos benefícios que extrapolam aqueles apontados alhures e previstos na Lei 12.850/2013:

“a substituição da prisão cautelar pela prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica; a limitação do tempo de prisão cautelar comum (prisão preventiva), independentemente da efetividade da colaboração, em 30 (trinta) dias, contados da celebração do acordo; fixação do tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade e do regime de cumprimento da pena, independente das penas cominadas na sentença; previsão de progressão automática do regime fechado para o aberto, mesmo que não estejam presentes os requisitos legais; previsão de cumprimento de pena em “regime aberto diferenciado”; permissão para utilização de bens que são, declaradamente, produto de crime; obrigação de o MPF pleitear que não sejam aplicadas sanções ao colaborador ou suas empresas nas ações cíveis e de improbidade administrativa que porventura forem ajuizadas”.

Além de encontrarem-se fora das previsões premiaias da Lei 12.850/2013, os citados benefícios não possuem amparo legal, tornando-se cláusulas aptas a invalidar os inúmeros acordos que contaram com suas presenças.

No que concerne à aplicação da pena, especificamente, atividade inerente ao Judiciário, as irregularidades são diversas, partindo do Ministério Público o intento de firmar: a fixação do tempo máximo de cumprimento de pena e seu regime; previsão de progressão automática do regime fechado para o aberto, mesmo que não estejam presentes os requisitos

legais; previsão de cumprimento de pena em regime diferenciado (DAMOUS, 2017, p. 126), benefícios que se passa a analisar.

4.1 Limitação do ordenamento à redução da pena privativa de liberdade

A Lei 12.850/2013 prevê, como um dos prêmios a serem concedidos às colaborações exitosas, no caso, efetivas e voluntárias, a redução de até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade. Nota-se que o uso da palavra “até” pelo legislador explicitou sua intenção em ter a referida fração como a redução máxima aplicável às negociações, não devendo nenhum acordo conter termos que ultrapassem o permitido legalmente.

O apontado limite tem a finalidade de evitar discricionariedade exacerbada na concessão dos prêmios, funcionando como baliza a ser observada quando da análise dos critérios a serem atingidos para a concessão do benefício. A limitação possui razão de ser e contribui para a manutenção da segurança jurídica na aplicação do instituto.

Porém, em clara afronta ao texto legal, o Ministério Público tem ofertado acordos, no âmbito da Operação Lava Jato, de reduções que superam em muito a fração estabelecida em Lei. Essa postura tem sido adotada sob a justificativa de que, como existem as previsões de ausência de apresentação de denúncia e perdão judicial, que são prêmios mais benevolentes, é tacitamente permitida a redução da pena em patamar superior a 2/3 (dois terços), já que o que é válido para o mais, deve valer para o menos (SILVA, 2017, p.). A interpretação apontada termina por corroborar a tendência reparatória da função da pena na aplicação da colaboração premiada, visto que a maior motivação para a concessão de prêmios muito vantajosos seria o poder de barganha proporcionalmente aumentado.

A redução exagerada da pena termina por torná-las ínfimas, banalizando o instituto e “prejudicando o equilíbrio de custo e benefício estabelecido pelo legislador” (BOTTINO, 2016), sob pena de possibilitar que “as colaborações não sejam mais verdadeiras nem úteis” (BOTTINO, 2016).

4.2 Limitação do ordenamento à fixação de tempo máximo para cumprimento de pena privativa de liberdade

Na decisão referente à homologação do acordo de colaboração premiada firmado entre Renato Barbosa Rodrigues Pereira e o Ministério Público (Petição 7.265), o Ministro Ricardo Lewandowski acertadamente apontou que é função exclusiva do Judiciário a fixação de pena privativa de liberdade, assim como o perdão judicial.

A competência exclusiva do Poder Judiciário para o exercício da jurisdição é previsão constitucional, servindo como limitação à aplicação de qualquer instituto jurídico que se pretenda atuar em contrário. Sendo previsto na Carta Magna que a sentença penal condenatória é o único caminho possível para estabelecer ou abonar pena privativa de liberdade, a negociação entre o Ministério Público e o colaborador de uma pena máxima a ser cumprida após a prolação da sentença rompe, nitidamente, com a sistemática constitucional.

4.3 Limitação do ordenamento à negociação do regime de cumprimento de pena

O Código Penal Brasileiro, em seu Art. 33, trata dos regimes de cumprimento das penas restritivas de liberdade. Segundo o dispositivo, são três as possibilidades: regime fechado, semiaberto e aberto. A depender da pena determinada por sentença, o condenado deverá iniciar o cumprimento em regime fechado, se a punição for superior a oito anos; em regime semiaberto, se a pena for superior a quatro anos e inferior a oito – se ausente a reincidência; e em regime aberto se a pena à qual foi condenado for menor ou igual a quatro anos, desde que não reincidente. Sendo assim, conclui-se que a pena que supere oito anos deverá iniciar-se sempre em regime fechado.

É notável que o Direito Penal deva ser considerado de forma sistêmica e, ausente em lei especial previsão que derogue lei geral, o disposto no Código deve ser respeitado. Quando o assunto é regime de cumprimento de penas restritivas de liberdade, a única ressalva feita pela Lei 12.850/2013 é a existente no Art. 4º, §5º, que prevê que “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” – expandir essa previsão para acordos firmados em fase de inquérito ou fase processual consiste em violação do princípio da legalidade⁵. Sendo assim, não há previsão para alteração do modelo de regime de cumprimento de pena disposto pelo Código Penal, visto que a Lei do Crime Organizado (BRASIL, 2013) abre exceção quanto a prazos referentes a progressão da pena, inerente a delações feitas após a condenação do réu, o que ainda não ocorreu quando da determinação do regime inicial de cumprimento.

Ainda que ausente qualquer vestígio permissivo, no âmbito da Operação Lava Jato e investigações derivadas, podemos observar a concessão de regimes iniciais mais benéficos para penas que não são condizentes com o privilégio. Tal postura, ainda que justificada pela barganha e pela premissa interpretativa do que pode mais, pode menos, não

⁵ Cf. BRASIL, Constituição Federal, artigo 5º, incisos II e XXXIX.

pode ser aceita, tendo em vista a necessidade de respeito ao princípio da isonomia. Ademais, importante destacar que, assim como apontado anteriormente, o monopólio do exercício da jurisdição pertence ao Judiciário, através do magistrado, por força constitucional, sendo previsto, inclusive no Código de Processo Penal a previsão de que será o Juiz, por meio de sentença condenatória, quem irá determinar o regime de cumprimento da pena⁶.

Além disso, é importante destacar que, quando analisado o prêmio em questão, mostra-se no mínimo excêntrica a possibilidade de serem negociados termos de execução penal em momento pré-processual.

4.4 Limitação do ordenamento à progressão automática do regime fechado para o aberto

Quando condenado a uma pena restritiva de liberdade a ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, o réu adquire o direito de – atendidos os requisitos de tempo, aptidão, capacidade e merecimento – progredir durante o tempo de condenação restante para o respectivo regime subsequente mais benéfico.

Ressalta-se a palavra subsequente porque é vedada a progressão que modifique o regime de cumprimento da pena do regime fechado diretamente para o aberto. É necessário que o réu cumpra, entre os regimes citados, o mínimo de 1/6 (um sexto) da pena no regime semiaberto.

A vedação à progressão *per saltum* – nome dado à progressão que ignora o regime semiaberto – é amplamente adotada pela jurisprudência dos Tribunais, configurando tema já pacificado através de súmula do STJ de número 491 que dita que “é inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”.

O oferecimento de prêmio, portanto, que garanta ao acusado progressão com vedação sumulada e posição jurisprudencial fortemente contrária seria um atentado ao princípio da isonomia, pois flagrante o tratamento dispare entre o colaborador e os condenados por crimes semelhantes ou até mais graves. Sendo assim, a previsão de progressão automática, além de não encontrar guarida em nenhum dispositivo legal, encontra limitações na jurisprudência pátria e princípio constitucional.

4.5 Limitação do ordenamento ao cumprimento de pena em regime diferenciado

⁶ Cf. BRASIL, Decreto Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941, artigo 387.

Quando da condenação do réu a uma pena, essa deverá se sujeitar a uma das modalidades previstas no Art. 32 do Código Penal, restringindo-se à privação de liberdade, restrição de direitos ou pagamento de multa. No caso de a sentença prever uma pena restritiva de liberdade, essa poderá ser cumprida em regime aberto, semiaberto ou fechado, de acordo com o disposto no Art. 33 do mesmo diploma legal.

Qualquer regime negociado que não esteja entre os acima elencados, ainda que sejam esses, porém combinados, colocam o Ministério Público na qualidade de legislador, o que é estritamente vedado pelo ordenamento. A abertura para tal possibilidade abriria caminho para que, dentro da seara penal, que é a materialização do *jus puniendi* estatal, o negociado ter mais valor que o legislado.

5 A POSTURA DO JUDICIÁRIO DIANTE DAS LIMITAÇÕES E A ORIENTAÇÃO CONJUNTA 01/2018

Em claro reconhecimento de irregularidades e falta de padronização nas colaborações premiadas negociadas pelo Ministério Público, as 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal formularam a Orientação Conjunta 01/2018 que contém diretrizes de condução das colaborações premiadas. No que concerne aos prêmios oferecidos nos acordos premiais, o item 18 do documento cuidou de elencar parâmetros a serem adotados para a fixação dos benefícios a serem oferecidos:

“quantidade de fatos delitivos narrados pelo colaborador; oportunidade da colaboração (ou seja, o momento em que revelou os fatos desconhecidos à investigação); a natureza e credibilidade da descrição dos fatos narrados; a culpabilidade do agente em relação ao fato; os antecedentes criminais; a disposição do agente em cooperar com a investigação e persecução de outros fatos; os interesses da vítima; o potencial probatório da colaboração e outras consequências em caso de condenação; as provas apresentadas pelo colaborador e as linhas de investigação ampliadas”.

Observa-se que a intenção de tal previsão seria resolver, ou ao menos atenuar, os problemas existentes referentes à informação delatada pelo acusado e a desproporcionalidade dos prêmios oferecidos, elencando critérios objetivos a serem respeitados quando da negociação. O esforço para padronizar a aplicação da colaboração premiada pelo órgão e evitar incorreções mostra-se louvável, porém, pouco efetivo quando prosseguimos a análise da Orientação nos itens que se seguem. Apesar dos atentados aos limites impostos pelo sistema normativo pátrio que alguns benefícios representam, como abordado alhures, a Orientação Conjunta 01/2018 prevê a possibilidade de se permanecer negociando patamares

máximos de pena; estabelecimento de regimes de cumprimento de pena, entre outros prêmios ilegais não relacionados à aplicação da pena, porém, igualmente sem qualquer amparo legal, pois não consta na Lei 12.850/2013 a possibilidade de tais benefícios serem pontos suscetíveis a negociação.

Sendo assim, no que diz respeito à problemática aqui levantada, a Orientação Conjunta 01/2018 não foi, ainda, a solução esperada para coibir as arbitrariedades cometidas nas negociações de colaborações premiadas, aumentando a responsabilidade do Judiciário no controle das ilegalidades.

Ao homologar acordos que estão fora dos limites estabelecidos pela Lei 12.850/2013 e o ordenamento jurídico como um todo, o Judiciário coloca-se em uma posição de convivência incompatível com sua função primeira. É papel do juiz, como representante do Poder Judiciário na relação e detentor do monopólio da jurisdição, impedir arbitrariedades, de modo a se evitar que crimes complexos recebam tratamento diverso dos crimes mais recorrentes, fazendo com que classes mais baixas sofram mais com o caráter retributivo e preventivo da pena do que as classes mais altas, que podem se valer do emergente caráter reparatório.

Diante disso, como previsto na Lei 12.850/2013, em seu Art. 4º, § 7º, o magistrado deve homologar o acordo firmado através da colaboração premiada com vistas à apuração de existência de voluntariedade, regularidade e legalidade. Isso demonstra que o legislador considerou, de forma acertada, que as colaborações devem ser manuseadas com desconfiança. Dessa forma, resta claro que quando firmados os acordos premiais entre o Ministério Público e o colaborador, cabe ao Poder Judiciário realizar o juízo de compatibilidade entre as cláusulas negociadas e o ordenamento jurídico. Dessa forma, os magistrados devem se manter atentos às afrontas aos limites impostos pelo sistema normativo, sob pena de, se não o fizerem, os benefícios exacerbados e ilegais incentivarem a negociação de acordos falsos e redundantes.

6 A OPERAÇÃO LAVA JATO E SEU PAPEL NA DIFUSÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Não houve no Brasil, em momento diverso, nenhuma investigação criminal que resultasse em um número tão expressivo de acordos de colaboração premiada quanto a Operação Lava Jato. Graças à proporção e expressividade dessa, o instituto ganhou atenção e compreensão populares através da mídia.

O nascimento da Operação data de 17 de março de 2014 e configura-se como a maior investigação que tem como foco a corrupção já realizada no Brasil, abarcando crimes como a “corrupção ativa e passiva, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro, organização criminosa, obstrução da justiça, operação fraudulenta de câmbio e recebimento de vantagem indevida” (LOGRADO, 2013). O nome, há anos reiteradamente repetido no cotidiano brasileiro, justifica-se, pois, no início, a investigação relacionava-se à movimentação de recursos ilícitos em postos de gasolina e lava-jatos, porém, foi tomando proporções muito maiores até chegar à Petrobrás, Câmara dos Deputados, Senado, Presidência da República e inúmeras empresas privadas de grande porte. Nesse contexto, a partir do deslinde da Operação Lava Jato, foi possível enxergar a existência de um crime institucionalizado que até então somente se imaginava os contornos.

Mais tóxico e sofisticado que os outros crimes cometidos por organizações criminosas que até então se conhecia, o crime institucionalizado caracteriza-se por confundir-se com a própria estrutura do Estado, onde as ações e decisões da organização mesclam-se com as do Estado (ANSELMO, 2017). Nesse aumento significativo no nível de complexidade de atuação, em que não é possível identificar um único líder – já que a estrutura sistêmica da organização criminosa é extremamente colaborativa – a colaboração premiada mostrou-se eficiente e efetiva, motivo pelo qual se difundiu como meio principal de obtenção de prova.

A utilização dos acordos de colaboração premiada possibilitou a quebra do pacto de silêncio inerente a esse tipo de organização e cara ao seu funcionamento, motivo pelo qual foram considerados por muitos dos que se envolveram na investigação como único modo de se fazer penetrar em uma organização criminosa altamente sofisticada em *modus operandi* e primordialmente baseada em uma relação de colaboração quase simbiótica.

Importante destacar também que a mídia teve papel fundamental na legitimação do instituto ante a sociedade, que depositou na colaboração premiada suas esperanças de realização da Justiça e punição dos corruptos. Os acordos premiais começaram a ganhar grande repercussão a partir das delações realizadas por Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, já que foram as primeiras colaborações realizadas sob a égide da Lei 12.850/2013 e desencadeadoras da reação em cadeia que culminou em 184 acordos de colaboração premiada no Paraná, 35 no Rio de Janeiro, e 183 submetidos ao Supremo Tribunal Federal, até o momento⁷. Em razão de tal importância inaugural que o presente artigo debruçar-se-á especificamente sobre esses dois acordos realizados.

⁷ Dados atualizados, consultados no sítio do Ministério Público Federal. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado> >. Acesso em 04/06/2019

Alberto Youssef já havia se valido do benefício da colaboração premiada em outra investigação, momento anterior, inclusive, ao surgimento de Lei 12.850/2013. Quando descoberto pela Operação Lava Jato, o doleiro propôs ao Ministério Público a negociação de um acordo premial. Em troca de informações que se tornaram a coluna vertebral das investigações que resultariam na operação que hoje conhecemos, Youssef teve homologado seu acordo, pelo ex juiz e atual ministro Sérgio Moro e pelo ex ministro Teori Zavaski, com inúmeras cláusulas que violam dispositivos legais, inclusive algumas das apresentadas no presente artigo.

Durante as apurações da Lava Jato, foi descoberta a compra de um carro de luxo por Alberto Youssef para presentear Paulo Roberto Costa, momento em que o ex-diretor de abastecimento da Petrobrás foi incluído nas investigações do esquema. Assim como Youssef, após comprovado envolvimento no esquema de lavagem de dinheiro, Paulo Roberto Costa firmou acordo de colaboração premiada com o Ministério Público que previu cláusulas e prêmios violadores do sistema normativo pátrio.

Assim como a grande maioria das negociações que se seguiram, os acordos de colaboração premiada de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa previram a proibição de contestação judicial do acordo ou renúncia ao direito de recorrer, cláusula que atenta contra o artigo 5^a, XXXV da Constituição Federal, além da vedação da possibilidade de impetrarem *Habeas Corpus* e exigência de desistência dos que estivessem tramitando – vale lembrar que o *Habeas Corpus* é protegido pelo artigo 5^o, inciso LXVII da Constituição Federal, tido como cláusula pétrea. Além dessas, ambos os acordos preveem que o acesso aos depoimentos será restrito ao Ministério Público e o magistrado responsável, o que não inclui sequer os advogados dos próprios colaboradores, em claro ataque aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa (artigo 5^o, LV da Constituição Federal).

Quanto aos benefícios, o acordo firmado com Alberto Youssef incluiu o prêmio de suspensão por dez anos dos processos que tramitam contra ele, e consequente prazo prescricional, caso o somatório das penas que lhe fossem imputadas atingisse o patamar de trinta anos. Tal benefício não encontra nenhum respaldo legal. Ademais, foi fixado o patamar de três a cinco anos para tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independente das penas cominadas em sentença, com progressão automática para o regime aberto. Como já apontado alhures, essa cláusula viola frontalmente algumas previsões de nosso ordenamento, em especial o monopólio da jurisdição a ser exercido pelo Judiciário. Alberto Youssef foi condenado a 121 anos de prisão, dos quais cumpriu dois anos e oito

meses em estabelecimento penal e, logo após, foi liberado para cumprir quatro meses em regime fechado domiciliar, em seguida passando ao aberto.

Já no acordo firmado por Paulo Roberto Costa, os benefícios ilegais foram a substituição da prisão cautelar pela prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica; a limitação do tempo de prisão preventiva em trinta dias iniciados na celebração do acordo, independentemente da efetividade da colaboração; fixação do tempo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade, independente das penas que seriam cominadas na sentença, em dois anos, a ser cumprida em regime semiaberto e cumprimento do restante da pena, qualquer que fosse seu montante, em regime aberto. Paulo Roberto Costa foi condenado a cento e vinte oito anos de prisão, tendo cumprido cinco meses em regime fechado e, logo após, liberado para regime aberto domiciliar, sem tornozeleira eletrônica, em condomínio de luxo pertencente ao próprio.

Ao analisar-se o apontado, é possível verificar que em ambos os acordos, os benefícios que atentam contra o ordenamento pátrio são inúmeros, comprovando que a aplicação do instituto carece de maior cautela e respeito ao sistema normativo brasileiro. A discricionariedade que domina os acordos apontados deve servir como baliza para a busca por evolução do instituto, para que novas propostas legislativas possuam bases sólidas sobre o que deve ser observado ao se seguir o caminho da sincronicidade do instituto com o sistema normativo pátrio.

7 BREVES COMENTÁRIOS AO PROJETO ANTICRIME E A LIÇÃO DADA PELA OPERAÇÃO LAVA JATO

Não obstante os abusos praticados na aplicação do instituto da colaboração premiada nas investigações da Lava Jato, como aqui apresentado, inegavelmente influenciado por essa, operação da qual era o juiz responsável, o atual Ministro da Justiça Sérgio Moro trouxe a público o projeto de lei nº 882/2019, denominado Projeto Anticrime. Tal proposta é a primeira iniciativa oficial de controle da criminalidade apresentada por Moro e oferece como resposta aos problemas criminais, identificados por ele, o endurecimento das penas e a retirada de garantias processuais. Porém, tal abordagem não se mostrou acertada para o combate às afrontas à constitucionalidade configuradas em experiências anteriores dos acordos premiais penais.

Atenções e discussões se voltam ao projeto, principalmente, porque as medidas apontadas na proposta demonstram a intenção de Moro de “legalizar práticas que, durante a

conhecida ‘operação lava-jato’, foram expostas como ilegais, inconstitucionais e/ou eivadas de nulidade absoluta; [...] de neutralizar argumentos acadêmicos que, no curso daquela investigação e processo, alertaram sobre as deformidades processuais penais e de direito penal” (TÁVORA, ALENCAR, 2019, p. 11). Dessa forma o Ministro da Justiça termina por caminhar em sentido contrário àquele que deveria buscar, qual seja a crescente humanização do direito processual penal.

Dentre as inúmeras medidas apresentadas no pacote anticrime, Sérgio Moro propõe a introdução de soluções negociadas no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) e na Lei de Improbidade (BRASIL, 1992). No que diz respeito aos acordos processuais, o projeto de lei pretende adicionar ao diploma processual penal dois novos artigos que tratariam do acordo de não persecução penal e do acordo penal, 28-A e 395-A, respectivamente. Em detida análise, é possível observar que tais modalidades partem do ponto inicial de que as partes estão sempre em posição de igualdade entre si e podem dispor de sua vontade livremente; além de que a celeridade é meta a ser alcançada a qualquer custo.

Os perigos que permeiam essa medida proposta, em específico, abrangem todos os que foram tratados ao longo desse trabalho. O Art. 28-A, que trata do acordo de não persecução penal, prevê que esse ocorrerá antes do recebimento da denúncia, revelando-se extraprocessual, quando se tratar de crime cometido sem violência ou grave ameaça, cuja pena máxima – consideradas as causas de aumento e diminuição – não seja superior a quatro anos, sendo necessária a confissão do acusado. Já o Art. 395-A dispõe que o acordo penal poderá ocorrer após o recebimento da denúncia ou queixa, até o início da instrução, sem nenhuma restrição quanto ao crime cometido, podendo ser celebrado diante de qualquer imputação, incluindo os dolosos contra a vida.

Embora seja admissível a ideia de um processo penal mais célere, é importante que tal postura não seja adotada a despeito das garantias abarcadas pelo ordenamento jurídico, com a supressão de oportunidades de defesa que afetam o devido processo legal, caminho que, inevitavelmente resulta em julgamentos sumários. Materialização da arbitrariedade e transposição de limites impostos pelo sistema normativo seria o artigo 395-A, que indubitavelmente pretende introduzir a negociação ampla no processo penal brasileiro, visto que não existe no referido dispositivo limitação a nenhum tipo de crime ou pena máxima.

Como exposto, o projeto estipula como prêmios ao réu que celebra acordo com o Ministério Público a diminuição das penas até a metade, alteração de regime de cumprimento de penas e substituição da pena de prisão por restritiva de direitos. Há de se atentar para a questão de que a diminuição da pena até a metade, considerando que a base dessa diminuição

é a pena aplicada em concreto, pode culminar em condenações irrisórias em vários casos em que ocorreu o cometimento de crimes graves. Da mesma forma, a alteração do regime de cumprimento de pena e a substituição da pena de prisão por restritivas de direitos a ser feita de forma diversa do que já é prevista na legislação penal, promoverá a implementação de sanções penais díspares, se considerado o direito penal como unicidade, da forma como já tratado nas críticas à Operação Lava Jato.

É preciso ter consciência de que, apesar da expressividade já aqui apontada, a Operação Lava Jato foi uma demonstração do potencial prejuízo que a negociação desenfreada na esfera penal é capaz de causar. Da forma como foi proposto, o Projeto Anticrime possui o condão de espalhar por todo o sistema processual brasileiro a sistemática falha e ilegal na qual se tornou a aplicação da colaboração premiada no Brasil. É preciso que o farto arcabouço jurisprudencial construído nos últimos anos, reflexo das experiências concretas, seja a diretriz para que as propostas que pretendam legislar sobre os acordos premiais no processo penal estejam em consonância com as demais determinações do ordenamento jurídico pátrio.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A colaboração premiada está presente em nosso ordenamento jurídico há muitos anos, ganhando maior espaço após a regulamentação de seu procedimento na Lei 12.850/2013 e sua ampla utilização no âmbito da Operação Lava Jato. Há que se aceitar que esse instrumento de negociação na seara penal é uma realidade que se faz presente, tendendo a ser cada vez mais utilizada e difundida como meio de obtenção de provas, visto que emerge como solução para o problema da demora na prestação jurisdicional, tão arraigado em nosso sistema judiciário.

Diante da tendência crescente de sua utilização, mostra-se especialmente importante nos atentarmos para os limites a serem respeitados pelos acordos firmados, sob pena de se perderem no tempo garantias que arduamente foram conquistadas ao longo dos anos. Não podemos deixar de lado a unicidade do sistema normativo, de modo que garantias materiais e processuais deixem de ser limites à legalidade e passem a ser considerados meros detalhes transponíveis pelas soluções consensuais.

A limitação exercida pelo ordenamento às cláusulas premiais de acordos de colaboração premiada está diretamente ligada à limitação do poder discricionário do Ministério Público. Isso porque a ausência de limites afeta substancialmente a materialização

de princípios constitucionais, como a isonomia, por exemplo, já que cria um abismo entre o tratamento daquele que optou pelo devido processo legal, acreditando na Justiça, e daquele que optou por colaborar. Há de se concluir que ao Ministério Público deve ser vedado o oferecimento de prêmios que não estejam expressamente previstos em lei. Essa limitação legal deve ser considerada no âmbito do benefício a ser negociado, assim como em sua extensão, de forma que o encontro de vontades obtido através da negociação não se sobressaia ao legislado. É preciso que exista um espaço para que aquele que escolher se valer da presunção de inocência, constitucionalmente garantida pelo Art. 5º, inciso LVII, não incorra na possibilidade de se ver condenado a uma pena astronômica mais onerosa. É preciso que o Direito seja considerado em unicidade, como um sistema normativo, para que não sejam oferecidos prêmios que atentem contra o ordenamento.

Importante salientar que aqui não se está a ignorar as falhas legislativas existentes na Lei 12.850/13. O regramento do instituto da colaboração premiada ainda é prematuro e carece de atenção legislativa, porém deve-se reconhecer que, apesar disso, a Lei de Organizações Criminosas impõe rumos razoáveis para que os prêmios negociados não lancem mão de vantagens exageradas que coloquem em xeque princípios e garantias inerentes à persecução penal. Com isso, destaca-se que os esforços a serem despendidos precisam ir além da crítica ao instituto e seus déficits, devendo ser direcionados, em um primeiro momento, para a adequação de sua aplicação ao regulamentado pela legislação. Se não há respeito ao legislado, aos limites impostos pela Lei e pelo ordenamento, pouco adianta que a ela seja aperfeiçoada.

Nos últimos tempos, a sofisticação estrutural do crime organizado ganhou contornos e dimensão mais palpáveis e visíveis à sociedade. Após análise de colaborações da Operação Lava Jato, há de se temer que alguns de seus acordos desacertados, pelo amplo apelo popular e difusão midiática, tornem-se exemplos a serem seguidos por magistrados de primeira instância por todo o território nacional. As observações e análises precisam ser amplamente difundidas para despertar a atenção e, de certo modo, criticidade, para o perigo de fragmentação que a homologação de acordos ilegais submete o sistema normativo, e principalmente, o direito penal e processual penal.

É preciso que seja exposta a falta de padronização e coerência entre os acordos realizados no âmbito da operação, marcados pelo improvisado e falta de coordenação sistêmica, para que as conclusões quanto às ilegalidades se estendam para as discussões que envolvem situações atuais e futuras, como o Projeto Anticrime apresentado por Sérgio Moro. A problemática aplicação da negociação no âmbito penal, experimentada na ocasião das

investigações, deve servir de alerta para que, sem os devidos cuidados, tais falhas possam se dissipar para a amplitude de toda a aplicação penal, como proposto no projeto, maculando garantias processuais de forma ainda mais desastrosa. É preciso que a análise de experiências passadas possibilite a demonstração da potencial prejudicialidade que reside na intenção de mudança legislativa apresentada, a fim de impedi-las.

Por fim, o que se defendeu no presente trabalho é que os prêmios concedidos em razão da colaboração premiada devem restringir-se ao disposto na legislação, com respeito a regras claras e objetivas, de modo a não retirar do magistrado a função de adequar a pena a ser aplicada ao caso concreto, respeitando-se o princípio constitucional da individualização da pena. Indubitavelmente, a evolução do *modus operandi* criminal exige que o direito se mantenha apto a solucionar os problemas emergentes, e, para tanto, novas ferramentas surgiram e permanecerão surgindo. Porém, no que se deve manter a atenção, sempre, é no respeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico, de modo que não se atue em incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **O conceito de organização criminosa e crime institucionalizado**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-27/conceito-organizacao-criminosa-crime-institucionalizado>>. Acesso em: 26/03/2019.

BARROSO, Érica Montenegro Alves. **Justiça penal negociada sob a ótica do sistema garantista penal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XXI, n. 172, maio 2018. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20457#_ftn9>. Acesso em 24/03/2019.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, p 411-436, janeiro a dezembro de 2008.

BOTTINO, Thiago. **Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava-Jato”**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM*, vol. 122, ago. 2016.

BRASIL, **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 24/03/2019.

_____. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 24/03/2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 24/03/2019.

_____. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em: 23/04/2019.

_____. **Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm> Acesso em 24/03/2019.

_____. **Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm> Acesso em: 24/03/2019.

_____. **Lei n. 9.269, de 02 de abril de 1996.** Dá nova redação ao § 4º do Art. 159 do Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9269.htm> Acesso em: 24/03/2019.

_____. **Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 24/03/2019.

_____. **Projeto de Lei 882/2019.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>>. Acesso em: 01/06/2019.

_____. **Ministério Público Federal.** Orientação Conjunta 01/2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>> Acesso em: 20/04/2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Petição 7.265 – DF. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-devolve-acordo-delacao.pdf>>. Acesso em: 04/04/2019.

CARVALHO, Luís Gustavo Gandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto. **Um café entre Moro e Ferrajoli: a Operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias.** Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 71, p. 421-442, jul/dez. 2017.

DALLA, Humberto; WUNDER, Paulo. **Os benefícios legais da colaboração premiada.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, Ano 12, Volume 19, Número 1, janeiro a abril de 2018.

DAMOUS, Wadih. **Relatório Parcial de Colaboração Premiada da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – JBS e J&F.** Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7334170>>. Acesso em: 04/05/2019.

JARDIM, Afrânio Silva. **Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites?** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10, Volume 17, Número 1, janeiro a junho de 2016.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Especial Criminal Comentada.** 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

_____. **Código de Processo Penal Comentado.** 2. ed. rev. e atual. - Salvador: Juspodivm, 2017.

LOGRADO, Maria Alice Franco. **A importância da delação premiada na operação lava jato.** Boletim Jurídico, Uberaba/MG, 2013, n, 1530. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4608/a-importancia-da-delacao-premiada-operacao-lavajato>> Acesso em: 26/03/2019.

LOPES JR, Aury. **Adoção do ‘plea bargain’ no projeto anticrime: remédio ou veneno.** Conjur: limite penal, 22 fev. 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno> >. Acesso em: 05/06/2019.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Colaboração Premiada: há limites para o prêmio?** Disponível em: <<https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/artigos/567481314/colaboracao-premiada-ha-limites-para-o-premio>>. Acesso em 26/03/2019.

NUNES, Geilson; SILVA, Naessa Nárima, OLIVEIRA, Patrícia Roberta Leita de. **Colaboração Premiada: aplicabilidade e limites à luz do ordenamento jurídico brasileiro.** Direito & Realidade, v. 6, p. 75-95/2018.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Marcelo R. **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.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao anteprojeto da lei anticrime.** Salvador: JuspoVim, 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços do consenso no processo penal brasileiro.** São Paulo: IBCCRIM. 2015.