



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O NOVO REGRAMENTO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ
DO PACOTE ANTICRIME: A EFETIVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA FASE
PRELIMINAR NEGOCIAL

Vitor Otávio dos Santos Franco

Rio de Janeiro
2021

VITOR OTÁVIO DOS SANTOS FRANCO

O NOVO REGRAMENTO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ
DO PACOTE ANTICRIME: A EFETIVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA FASE
PRELIMINAR NEGOCIAL

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2021

O NOVO REGRAMENTO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DO PACOTE ANTICRIME: A EFETIVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA FASE PRELIMINAR NEGOCIAL

Vitor Otávio dos Santos Franco

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Advogado.

Resumo – muito tem se falado acerca do pacote anticrime, promulgado em dezembro de 2019, tendo em vista que a referida legislação impactou diversos setores do campo penal e processual penal. O presente trabalho tem por finalidade analisar parte das modificações geradas pelo pacote anticrime na Lei nº 12.850/13, em especial a respeito das tratativas da colaboração premiada. Para isso, foram analisadas as sensíveis modificações na fase preliminar negocial, tais como a positividade do instituto da colaboração premiada como negócio jurídico processual, a antecipação do sigilo mediante a assinatura do termo de confidencialidade e, por fim, o dever do registro de toda a negociação. Busca-se demonstrar que as mudanças foram muito significativas para o fortalecimento da segurança jurídica e da boa-fé na fase negocial da colaboração premiada.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Lei de Organizações Criminosas. Pacote Anticrime. Colaboração Premiada. Tratativas. Segurança jurídica.

Súmbrio – Introdução. 1. A concretização da colaboração premiada como negócio jurídico processual: A ampliação da boa-fé com o advento do pacote anticrime. 2. O pacto de confidencialidade realizado entre os participantes da colaboração premiada: a garantia do sigilo. 3. O registro das tratativas do acordo de colaboração premiada: Uma inovação legal para proteção das partes.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda a relação existente entre o novo regramento do instituto da colaboração premiada à luz do pacote anticrime e a segurança jurídica, tendo em vista a inovação proporcionada pela Lei 13.964/19 em sensíveis dispositivos: os artigos 3º-A, 3º-B e 3º-C e 4º §13º da Lei de Organização Criminosa.

Diversas organizações criminosas surgiram nas últimas décadas, cada vez mais bem estruturadas e capazes de afetar os pilares do Estado democrático de direito. E somente com a participação nas investigações de um dos integrantes do grupo criminoso que passa a ser possível o desmantelamento desses crimes.

O instituto da colaboração premiada vem contribuindo para a resolução de infrações penais praticadas por tais grupos criminosos. Positivado no artigo 4º da Lei 12.850/13, legislação esta que melhor estruturou o sistema de aplicação desse instituto, tal ferramenta tornou-se indispensável como meio de obtenção de provas, efetivando o devido processo legal.

O maior exemplo na atualidade no tocante à eficácia da Colaboração Premiada, sem dúvidas, é a Operação Lava-Jato, em que diversos acordos nocivos pactuados por empresários e políticos foram destruídos com o auxílio desse negócio jurídico processual.

Todavia, em muitas tentativas de acordo, tanto as autoridades quanto os potenciais colaboradores ficavam receosos em realizar a efetiva transação, na medida em que, no texto original da lei, não havia segurança jurídica para as partes, principalmente para o réu colaborador.

O legislador foi silente na redação original da Lei de Organização Criminosa, no tocante aos procedimentos voltados para a obtenção do ajuste. Todavia, a outrora falha legislativa foi preenchida pelo pacote anticrime, na tentativa de atenuar essas distorções, prometendo, assim, maior grau de confiança nas tratativas preliminares.

Dessa maneira, busca-se analisar a relação entre as importantes modificações introduzidas pelo pacote anticrime e o acordo de colaboração premiada e, se tais inovações podem ser capazes de efetivar a segurança jurídica à fase preliminar negocial.

Para tanto, o presente trabalho de conclusão de curso será repartido em três capítulos. O primeiro capítulo trabalha com a relação existente entre a positivação do novo artigo 3º-A da Lei nº 12.850/13 e, o fortalecimento da boa-fé processual e lealdade jurídica no que tange à colaboração como negócio jurídico-processual.

O segundo capítulo, por outro lado, visa a afirmar que os novos dispositivos 3º-B e 3º-C estabelecem uma ampliação da justiça consensual criminal brasileira, na medida em que o legislador trouxe para a seara penal a necessidade de os participantes do acordo de colaboração premiada estabelecerem um termo de confidencialidade, utilizando-se de elementos e princípios do campo privado, para garantir a avença almejada.

O terceiro capítulo visa a defender a necessidade da utilização de meios tecnológicos para registrar as tratativas, como garantia da imparcialidade do magistrado ao receber o acordo e, explicitar de que maneira o novo artigo 4º, §13 pode amenizar a ausência do magistrado nas tratativas do instituto.

No tocante ao objeto de pesquisa, o trabalho a ser desenvolvido terá principalmente caráter teórico e descritivo, em que se busca analisar às inovações introduzidas pelo pacote anticrime no tocante a fase inicial do acordo de colaboração premiada.

Para realizar tal tarefa, a abordagem do objeto deste artigo científico será qualitativo, na medida em que o pesquisador pretende utilizar pesquisa bibliográfica em doutrina e produção científica com o intuito de reunir informações embasadas sobre os artigos 3º-A; 3º-

B; 3º-C e 4º, §13 inseridos na legislação pelo pacote anticrime, a fim de analisar a relevância social sobre o objeto de estudo em foco.

1. A CONCRETIZAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: A AMPLIAÇÃO DA BOA FÉ COM O ADVENTO DO PACOTE ANTICRIME.

A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação consistente em um acordo entre o Ministério Público ou Delegado de Polícia com o investigado que confessa ou coopera com a investigação, ampliando-a, em troca de benefícios legais.

Isto significa, em outras palavras, que o acusado renuncia o direito ao silêncio apontando fatos no tocante a organização criminosa na qual fazia parte, em troca de recompensas legais ofertadas pela acusação. Nesse sentido, comenta Renato Brasileiro¹:

[...] Portanto, ao mesmo tempo em que o investigado (ou acusado) confessa a prática delituosa, abrindo mão do seu direito de permanecer em silêncio (*nemo tenetur se detegere*), assume o compromisso de ser fonte de prova para a acusação acerca de determinados fatos e/ou corréus.

Esse instituto é uma ferramenta por meio da qual o Estado, na condição de detentor do *ius puniedi*, tem para buscar dismantelar e solucionar delitos realizados por organizações criminosas. Pois, em muitos casos, as organizações criminosas são tão complexas, com divisões de tarefas bem delineadas, que somente com o auxílio de um dos integrantes do grupo criminoso que é possível combatê-las.

A colaboração premiada integra um complexo de mecanismos da chamada justiça penal consensual. Trata-se do consenso sobrepondo-se à coercitividade enquanto ferramenta de solução de conflitos, dentre as quais destacam-se a composição civil dos danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo e o novo acordo de não persecução penal.²

O conhecido Pacote Anticrime³, publicado no final do ano de 2019 surge com principal objetivo de aperfeiçoar as ações que realmente se demonstrassem positivas contra os delitos praticados com grave violência à pessoa, a corrupção e ao crime organizado. É em verdade um compilado de novos dispositivos que alterou não só os códigos de processo penal e penal, como também diversas leis especiais. Comentando especificamente sobre esse ponto, Renato

¹LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19*. Salvador: JusPODIVM, 2020, p.516.

²SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (Delação) Premiada*. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p.35.

³BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 07 out. 2020.

Brasileiro⁴ diz que o pacote anticrime representa um novo marco legal, pois fixa institutos, parâmetros e critérios completamente diversos dos anteriores.

Nesse contexto, o projeto anticrime trouxe o que há muito já era discutido e sedimentado na doutrina e na jurisprudência ao acrescentar o novo artigo 3º-A na Lei de Organização Criminosa⁵: afirmando que o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse jurídico.

No Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento do HC 127.483-PR⁶, foi confirmado por unanimidade dos votos em plenário o caráter negocial da colaboração, bem como a sua finalidade, nos seguintes termos:

[...] a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

Nessa perspectiva, Fredie Didier⁷, diz que “a colaboração premiada é um negócio jurídico bilateral que se caracteriza como um contrato, considerando a contraposição dos interesses, aqui consubstanciados nas vantagens esperadas por ambas as partes em razão do conteúdo pactuado [...]”.

Todavia, em que pese existir inúmeras lições a cerca da natureza jurídica da colaboração premiada, o legislador ao confeccionar a Lei Anticrime aperfeiçoa e reforça a proximidade entre o direito penal e o direito privado ao concretizar o referido instituto como um negócio jurídico processual. Essa inovação restringe de certa maneira atitudes unilaterais por qualquer dos participantes do eventual acordo de colaboração com a finalidade de prestigiar a essência do contrato, qual seja, a reciprocidade de direitos e obrigações. Nesse sentido, lecionando sobre contratos, diz Arnaldo Rizzardo⁸:

[...] que os variados modos pelos quais os Estados soberanamente constituídos e os indivíduos adquirem, resguardam, transferem, modificam ou extinguem direitos são negócios jurídicos do direito estrito. Os contratos ocupam o primeiro lugar entre os negócios jurídicos e são, justamente, aqueles por meio dos quais os homens combinam os seus interesses, constituindo, modificando ou solvendo algum vínculo jurídico.

⁴LIMA, op. cit. 2020, p. 22.

⁵BRASIL. *Lei nº 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm>. Acesso em: 07 out. 2020.

⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127483*. Relator: Ministro Dias Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308597935&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2020.

⁷DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*-, Belo Horizonte, ano 17, nº 67, p. 105-120, jan/mar. 2017.

⁸RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 42.

Portanto, o contrato é uma declaração de vontade, cujo o objetivo é produzir eficácia jurídica. E, como qualquer pacto, o acordo de colaboração premiada, ainda que seja de caráter personalíssimo, deve ser regido com base no princípio da cooperação, decorrente da boa-fé e da lealdade.

O princípio da boa fé está interligado aos deveres da lealdade, honestidade e integridade entre os sujeitos processuais, de tal modo que a sua inobservância prejudica a tutela jurisdicional. Aplicável não só na área privada, mas também em todo o ordenamento jurídico, trata-se de uma cláusula geral processual que estabelece um padrão ético de conduta entre as partes da relação obrigacional.⁹ Para que haja um Estado Democrático de Direito coerente faz-se necessário atuar com probidade, afastando-se tudo o que é ilícito para reverenciar o que é lícito.

Ampla doutrina¹⁰ entende que dentro da boa fé encontram-se diversas outras obrigações anexas: o dever de manter informada a outra parte; de prever e evitar situações prejudiciais; conservar o negócio jurídico; lealdade; cooperação e não agir com a intenção de prejudicar a outra parte. Portanto, há de se observar que nos acordos de colaboração premiada o respeito ao princípio da boa fé e seus deveres anexas mostra-se fundamentais para que Ministério Público ou Delegado de Polícia e o investigado colaborador junto com o seu defensor, atuem em cooperação valendo-se da probidade e da transparência. Nesse panorama, importante destacar parte do voto do Ministro Celso de Mello¹¹ em sede de questão de ordem número 7.074 do Distrito Federal:

[...] Na realidade, os postulados da segurança jurídica, da boa fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público, tornando inderrogáveis as obrigações impostas ao Estado no contexto de acordos de colaboração premiada que o Poder Público tenha celebrado com os agentes colaboradores.

O Ministro destaca ainda ao mencionar as lições de direito constitucional e teoria da constituição de J.J. Gomes Canotilho que em relação aos efeitos jurídicos “[...] Deduz-se que

⁹JUSBRASIL. *Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito*. Disponível em : <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100399456/principio-da-boa-fe-objetiva-e-consagrado-pelo-stj-em-todas-as-areas-direito#:~:text=Um%20dos%20princ%C3%ADpios%20fundamentais%20do,porm%20todo%20o%20ordenamento%20jur%C3%ADdico>>. Acesso em: 07 out. 2020.

¹⁰MARIGUETTO, Andrea. *A efetivação da boa fé na colaboração premiada*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-25/andrea-marighetto-efetivacao-dever-boa-fe-delacao-premiada>>. Acesso em: 03 out. 2020.

¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na petição n° 7.074*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet7.074QOVotoMCM.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial. ”

Em diversas ocasiões acolheu-se a aplicabilidade de institutos do Código de Processo Civil no direito processual penal tal como leciona Renato Brasileiro de Lima¹² :

[...] não há nenhuma razão lógica para se afastar a aplicação supletiva e subsidiária do novo CPC ao processo penal, até mesmo porque tal prática já era - e continuará sendo - recorrente na vigência do antigo (e do novo) CPC. Exemplificativamente, como a legislação processual penal nada diz acerca do procedimento a ser utilizado para a produção da prova antecipada prevista no art. 225 do CPP, a doutrina sempre sustentou a possibilidade de aplicação subsidiária dos arts. 846 a 851 do antigo CPC (arts. 381 a 383 do novo CPC). Portanto, quando o art. 15 do novo CPC faz referência apenas aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, houve uma omissão involuntária do legislador, que deve ser suprida pela interpretação extensiva para fins de ser reconhecida a possibilidade de aplicação supletiva e subsidiária do novo diploma processual civil ao processo penal (comum e militar).

Essa aproximação entre direito privado e direito público reflete um movimento que vem crescendo no País nos últimos anos, sobretudo com a importação da teoria do diálogo das fontes, reduzindo a dicotomia clássica entre esses dois campos do direito. Assim, é perfeitamente possível a aplicação de elementos originariamente do ambiente privado na seara penal e processual penal, em especial em sede de acordo de colaboração premiada em consonância com um dos objetivos do pacote anticrime ao introduzir o novo artigo 3º-A: efetivar a segurança jurídica. Conforme ensina Flávio Tartuce¹³: “[...] a essência da teoria é que as normas não se excluem – supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos -, mas se completam.”

Humberto Dalla¹⁴ enxerga que o respeito permanente a esses princípios forma um ambiente constitucionalmente protegido e por consequência o chamado processo justo. Posto isto, mostra-se fundamental a positivação da colaboração premiada como negócio jurídico processual sob a ótica da boa fé e seus deveres anexos sem que se possa falar em antinomias ou conflitos.

¹²LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de processo penal comentado*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 35.

¹³TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2020 , p. 115.

¹⁴PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 , p. 118.

2. O PACTO DE CONFIDENCIALIDADE REALIZADO ENTRE OS PARTICIPANTES DA COLABORAÇÃO PREMIADA: A GARANTIA DO SIGILO

De acordo com a melhor doutrina¹⁵, o momento das negociações, que antecede a celebração do acordo, é marcado por uma natural desconfiança, gerando uma relação de extrema tensão entre o promotor de justiça responsável e o investigado. Quanto ao órgão ministerial, existe o receio em ofertar o prêmio legal sem ainda ter certeza do grau de cooperação do suspeito com a persecução penal, bem como a quantidade de informações que detém o investigado acerca do objeto do eventual crime praticado. Vale destacar, que são requisitos para a concessão do benefício a confissão circunstanciada e/ou a indicação dos coatores e partícipes, a revelação da estrutura da organização criminosa, entre outros conforme artigos 3º-C, §4º e 4º da Lei nº 12.850/13¹⁶.

No entanto, como ainda não existe acordo formalizado, o potencial colaborador se sente aflito em fornecer as informações que possui, pois estas podem vir a ser utilizadas contra ele sem que conquiste a devida recompensa pelo Ministério Público.

Ocorre que, em que pese a Lei nº 12.850/13 ser considerada um marco legal sobre o tema da Colaboração Premiada, o legislador foi silente no tocante à fase inicial das tratativas. Como não havia parâmetros estabelecidos para a confecção do acordo, gerava-se para as partes uma desmedida ausência de segurança jurídica.

Nesse sentido, segundo Marcos Paulo Dutra Santos¹⁷;

[...] O legislador foi omissos, quiza com o intuito de conferir liberdade maior aos pactuantes, não os submetendo aos rigores de um rito formal. Porém, a ausência de balizas procedimentais objetivas mais bem definidas potencializava disparidades de tratamento e, por conseguinte, a insegurança jurídica. A Lei nº 13.964/19 preencheu essa lacuna, corrigindo essas distorções.

O novo dispositivo 3º-B introduzido à Lei de Organizações Criminosas pelo Pacote Anticrime inova ao estabelecer balizas, dispondo que as partes devem observar o dever do sigilo a partir do recebimento da proposta, o qual constitui o marco de confidencialidade para a formalização do acordo. Nessa perspectiva, é certo que a não observância desse requisito, divulgação de tais tratativas iniciais ou documento que as formalize, até a análise do órgão julgador, gerará a quebra da confiança e da boa-fé.

¹⁵LIMA, op. cit., 2020 p. 520.

¹⁶BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁷SANTOS, op. cit., p.164.

Nessa esteira, comenta Guilherme de Souza Nucci¹⁸:

[...] Busca-se, no art.3º-B, o que muitos operadores do Direito não respeitaram, em tempos pretéritos, para sua satisfação própria, que é a garantia da confidencialidade do acordo de delação premiada, configurando a violação uma quebra de confiança e, devemos acrescentar, uma conduta penalmente relevante (art.325 do Código Penal).

Essa alteração é importante, pois o dever do sigilo somente era necessário a partir do encaminhamento ao Juízo competente para homologação, conforme o artigo 7º, caput da Lei nº 12.850/13¹⁹: “O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto”. Portanto, o dever de confidência foi antecipado para antes mesmo da realização do negócio propriamente dito, isto é, a partir do recebimento da proposta de acordo pelo órgão ministerial ou autoridade policial.

Cabe ressaltar, que será considerada recebida a proposta com a respectivo protocolo na secretaria do órgão pelo servidor responsável. Dessa forma, não é necessário o recebimento realizado pelo Promotor de Justiça ou Delegado, tendo em vista que deve ser aplicada a teoria do órgão. Esse procedimento é o mesmo que foi desenvolvido no programa de leniência da Lei nº 12.529/11²⁰.

Ademais, a mudança legislativa reduz a natural desconfiança, citada anteriormente, entre o *parquet* e o acusado, na medida em que, agora, durante a fase preliminar há a previsão de sigilo, intensificando a segurança jurídica. Vinicius Marçal²¹ sustenta a possibilidade de já nessa fase ser possível a formalização de um pré contrato para salvaguardar os interesses bilaterais que regem os acordos de colaboração premiada, bem como enquanto existirem fatos pendentes de apuração.

Nesse sentido, leciona Andrey Borges de Mendonça²²:

[...] firmado um pré-acordo, indicando que as provas produzidas antes da concretização do acordo não poderão ser usadas, o que deve ser respeitado. Assim, para o réu/investigado colaborador não fique em situação desconfortável, enquanto o acordo não for formalizado, o membro do MP não deve utilizar, em hipótese alguma, os elementos e provas apresentados nestas reuniões preliminares pelo colaborador em seu desfavor.

¹⁸NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote Anticrime Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.154.

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁰BRASIL. *Lei nº 12.529*, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²¹MARÇAL, Vinicius; MASSON, Cleber. *Crime Organizado*. 3. ed. São Paulo: Método, 2017. p.187.

²²MENDONÇA, Andrey Borges de. *A Colaboração e a nova Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/13)*, Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

É possível perceber que o órgão ministerial fica atrelado ao que for estabelecido previamente com o investigado, sob pena de não poder utilizar qualquer dos elementos negociados durante as tratativas iniciais, caso o acordo não se concretize ao final. Tudo isso em respeito aos princípios da lealdade e boa-fé, vetores almejados pela Lei Anticrime.

Além disso, de acordo com a orientação conjunta das 2º e 5º Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal – Combate à Corrupção nº1/2018²³; “o membro do Ministério Público Federal não deve se comprometer com benefícios inexequíveis e que dependam da concordância de órgãos não envolvidos na negociação”.

Cada fato descrito pelo denunciante deverá ser incluído em um compilado que contém as seguintes informações: descrição dos fatos ofensivos, duração e local de ocorrência, identificação de todas as pessoas envolvidas, meios de execução da ofensa, possível produto ou benefício do delito, potenciais testemunhas dos fatos e outras provas corroborativas relativas a cada fato e pessoa e, por fim, uma estimativa dos danos ocasionados.

Realizado o pré acordo mencionado acima e não sendo indeferido sumariamente pelo magistrado, as partes deverão firmar um termo de confidencialidade, conforme o novo artigo 3º-B §2º da Lei de Organização Criminosa, ao qual ficarão vinculados.

Nessa linha de raciocínio, Renato Brasileiro de Lima²⁴:

[...] Como se pode notar, na eventualidade de a proposta não ser sumariamente indeferida, as partes estarão vinculadas ao termo de confidencialidade por elas firmado, sendo vedado ulterior indeferimento sem qualquer justificativa. Respeita-se, assim, o dever de lealdade e o princípio da boa-fé [...]

Quanto ao indeferimento sumário, é válido destacar os enunciados 39 e 40 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal²⁵ que estabelecem que a referida negativa da proposta pode se basear em ausência de lastro probatório da colaboração ou na sua desnecessidade para investigação devendo ser sucinto para não expor a investigação em curso.

Os referidos enunciados demonstram-se de acordo com os novos dispositivos legais, tendo em vista que, ao orientar que o indeferimento sumário deve ser feito de modo resumido, com o objetivo de preservar o que foi veiculado durante as tratativas, mostra-se como mais uma forma de preservar o sigilo das informações.

²³ BRASIL. Ministério Público Federal. *Orientação Conjunta nº1/2018*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>> . Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁴ LIMA, op. cit., 2020 p. 522.

²⁵ BRASIL. Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. *Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019*. Disponível em: <<https://www.cnpq.org.br/index.php/8481-cnpq-aprova-enunciados-produzidos-pelo-gnccrim-para-orientar-a-atuacao-dos-membros-do-mp>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

Esse cenário dificulta o vazamento de dados, situação que foi presenciada em muitos momentos na imprensa²⁶, por exemplo, durante as operações investigativas da “Lava Jato”.

Cabe mencionar que o não cumprimento do dever de manter o sigilo previsto no artigo 3-B da Lei nº 12.859/13, quanto à responsabilização criminal, pode ensejar a prática dos delitos previstos nos artigos 154 e 325 do Código Penal²⁷, que tipifica a violação de segredo/sigilo profissional.

Ademais o artigo 3º-C determina que o objeto da investigação deve restringir-se ao que realmente importa, sendo certo que o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação com o fatos investigados, o que de certo modo afasta eventuais abusos do colaborador ao narrar situações dissimuladas e indiferentes com a situação investigada com o nítido intuito protelatório e, não rara vezes, com a tentativa de ludibriar o Órgão Ministerial. Essas situações serão cada vez mais raras, tendo em vista a confecção do termo de confidencialidade.

Posto isso, há de se observar que dúvidas não restam sobre o fortalecimento da segurança jurídica nessa importante etapa da colaboração premiada. A antecipação do dever de sigilo, conforme o caput do artigo 3º-B, antecipando a hipótese de incidência dos delitos funcionais dos artigos 154 e 325 do CP, bem como a vinculação ao termo de confidencialidade, nos moldes do parágrafo segundo do mesmo dispositivo, com a necessidade do colaborador em narrar todos os fatos pelos quais concorreu, conforme o novel artigo 3º-C, impõem às partes a necessidade da observância aos princípios da boa-fé e da lealdade durante o todo o negócio jurídico.

3. O REGISTRO DAS TRATATIVAS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: UMA INOVAÇÃO LEGAL PARA PROTEÇÃO DAS PARTES

A colaboração premiada como já mencionado, é um negócio jurídico processual personalíssimo, pactuado entre o Ministério Público ou o Delegado de Polícia, neste último caso com a participação do *Parquet*, com o colaborador e o seu respectivo advogado. Logo, não há em um primeiro momento o controle judicial, conforme preconiza o artigo 4º §6º da Lei nº 12.850/13.²⁸

²⁶UOL. *Dallagnol vazou informações de investigações para imprensa, diz intercept*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/29/dallagnol-vazou-informacoes-de-investigacoes-para-imprensa-aponta-dialogo.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁷BRASIL. *Código Penal*. Disponível em< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848-compilado.htm> . Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁸BRASIL, op. cit., nota 5.

Trata-se de um contexto que evidencia uma nítida posição de inferioridade do colaborador, uma vez que este encontra-se perante os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal e que, em último caso, irão pleitear a restrição de sua liberdade junto ao órgão julgador. Elucidando o mencionado acima, Guilherme Nucci²⁹ diz que muitas foram as reclamações de delatores e seus advogados de pressão excessiva da polícia ou MP para que o acordo saísse, perturbando a voluntariedade da declaração.

Dentro dessa conjuntura, tendo em vista que não existia uma obrigatoriedade em se registrar tudo o que era realizado na fase preliminar, como citado anteriormente pelo ilustre doutrinador, muitos acordos ocorriam ao sabor da subjetividade do agente público responsável, o que, não raras vezes, transmudava-se em um verdadeiro contrato de adesão, restando ao colaborador apenas aceitar o que era ofertado, a fim de melhorar a sua situação, ainda que o prêmio concedido fosse considerado ínfimo.

A possibilidade de correição do pacto premial passa a ser possível com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, em que o legislador propõe-se a conferir um pouco mais de segurança jurídica ao imputado durante as tratativas do pacto. O novo artigo 4º §13 da Lei de Organização Criminosa dispõe que as negociações do acordo de Colaboração Premiada devem ser registrados pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador.

Segundo a doutrina³⁰, trata-se de uma mudança importante, já que, por mais detalhadas que sejam as transcrições escritas, jamais alcançarão o nível de fidelidade dos registros audiovisuais, considerada a vivacidade que lhes é ínsita. Mediante a ausência do juiz na fase preliminar do acordo de colaboração premiada, faz-se necessária a utilização de meios que possibilitem a garantia da autenticidade das tratativas.

Nesse aspecto, a Lei Anticrime dialoga com o fortalecimento constitucional do sistema acusatório, pois propicia que o Magistrado, ao receber o negócio pactuado entre os contratantes, verifique com mais segurança a legalidade e a voluntariedade do ajuste. É uma maior segurança no sentido de que ambas as partes poderão demonstrar, que realizaram um negócio livre e de modo espontâneo. Nesse cenário, modifica-se, do ponto de vista do colaborador, a vulnerabilidade negocial, afastando qualquer tentativa de um eventual “contrato de adesão” proposto pelo Ministério Público.

²⁹NUCCI, op. cit, 160.

³⁰SANTOS, op.cit., p.215.

Além disso, para a defesa também representa uma proteção contra eventual tentativa de anulação do acordo pelos órgãos Estatais. Comentando sobre esse ponto, Renato Brasileiro de Lima³¹ menciona que:

[...] Por mais simples que possa parecer, a medida em questão é extremamente relevante, porquanto passa a permitir um maior controle da cadeia de custódia pela defesa, evitando-se, por exemplo, deliberada supressão de trechos das tratativas e dos atos de colaboração pela Polícia (ou Ministério Público) de modo a tentar convencer o juiz quanto à necessidade de rescisão do acordo.

Nessa perspectiva, aquele que pretende impugnar o ajuste deverá comprovar o vício e, para isso, a forma mais justa e democrática encontra-se na gravação de todos os diálogos realizados entre o Parquet e o imputado, os quais, indubitavelmente, só poderão tornar-se públicos mediante a homologação do acordo e recebimento da denúncia, nos moldes do artigo 7º, §3º, da Lei nº12.850/2013.

A previsão do registro, trata-se, na verdade, de um avanço legislativo, pois antes da reformulação propiciada pelo Pacote Anticrime, o correspondente dispositivo apenas mencionava que o registro poderia ser feito - sempre que possível -, ou seja, as anotações passavam na verdade por um juízo de conveniência e oportunidade do Ministério Público ou do Delegado de Polícia em registrar ou não a fase preliminar negocial.

É possível fazer um paralelo com a imprescindibilidade do registro no âmbito da sessão plenária do Tribunal do Júri, conforme dispõe o artigo 475 do CPP³². De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a não observância de tal formalidade pode ocasionar a nulidade do ato, senão veja-se o que destacou em sede do HC nº 455.754-RJ³³ a Ministra Laurita Vaz da Sexta Turma da mencionada corte:

(...) sendo possível a gravação audiovisual do interrogatório, o texto legal expressamente prioriza sua utilização para o registro do atos de audiência, não sendo facultado ao Magistrado processante optar por outro método de registro, sob pena de violação do postulado do devido processo legal. Ordem de Habeas Corpous concedida para, reconhecida a nulidade, anular o feito desde a audiência de instrução e julgamento, tendo em conta a negativa judicial de gravação audiovisual das provas orais (...)

A utilização dos meios tecnológicos como preconiza o novo dispositivo em análise, mostra-se ainda mais relevante do que as situações vivenciadas durante as audiências judiciais,

³¹ LIMA, op. cit., 2020 p 542.

³² BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de13689compilado.htm>. Acesso em: 28 mar.2021.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº455.754*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em:< <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859256241/habeas-corpous-hc-455754-rj-2018-0152908-4>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

uma vez que são conduzidas pelo juiz, figura estatal que possui como pilar essencial a imparcialidade e equidistância entre as demais partes. O Pacote Anticrime consagra a transparência do ato, determinando o uso de recursos que permitam a reprodução do ocorrido ao longo das tratativas, de maneira que o emprego dos diversos mecanismos de registros tornam-se indispensáveis.

Sintetizando a discussão abordada, o doutrinador Marcos Paulo³⁴, destaca que:

[...] A ausência de órgão equidistante e imparcial mediando as tratativas e os atos de colaboração, o antagonismo inerente à relação persecutória penal imputado x Estado (autoridade policial e Ministério Público), a inferioridade do indiciado em face dos demais pactuantes, delegado e parquet, titulares do poder de polícia judiciária e da ação penal, respectivamente, potencializada pela justa causa já formada contra si, torna-se inafastável o emprego dos registros audiovisuais como única forma de garantir a transparência das tratativas e dos atos de colaboração, afiançando o seu desenrolar sem intimidações de qualquer espécie. Consubstanciam valioso e indispensável instrumental à disposição do juízo, sem o qual é praticamente impossível averiguar a regularidade do acordo de colaboração, antes de homologá-lo.

Portanto, com a gravação audiovisual de todas as condutas que antecedem à celebração do acordo, além de conferir maior credibilidade ao ajuste e segurança jurídica ao imputado, será propiciada a legítima verificação pelo Poder Judiciário também neste momento, que, atualmente, é integralmente limitada aos pactuantes do acordo de colaboração premiada.

CONCLUSÃO

A partir do trabalho desenvolvido, constata-se que a fase preliminar do instituto da colaboração premiada passou por modificações em decorrência da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, mais conhecida como pacote anticrime. Em um primeiro momento, foi exposto que a positivação da colaboração premiada como negócio jurídico processual trouxe uma aproximação entre o campo penal e o privado, prestigiando a essência dos negócios jurídicos, qual seja, a interdependência entre direitos e obrigações.

No segundo capítulo, foi exposto que, em que pese a Lei de Organização Criminosa ser considerada um marco legal sobre o tema da colaboração premiada, não existiam de certa maneira balizas para a confecção do acordo, ocasionando um momento de extrema insegurança jurídica. Mas, com o advento do pacote anticrime, a outrora lacuna legislativa, foi preenchida pela criação do chamado termo de confidencialidade, mecanismo que não só antecipa a necessidade do sigilo das propostas, como também possibilita que as partes já nessa etapa

³⁴ SANTOS, op. cit., p.218

formalizem cláusulas a serem observadas durante toda a negociação, sob pena de quebra da confiança e da boa-fé.

Constatou-se que esse novo cenário obsta a divulgação de dados e informações da colaboração premiada por qualquer das partes para a imprensa, tal como foi observado em certos episódios da operação “Lava Jato”.

O capítulo subsequente, por sua vez, trabalhou com a importante alteração do artigo 4º § 13 da Lei de Organização Criminosa, pois tornou como mandamental a necessidade da observância de se registrar toda as tratativas do acordo de colaboração premiada. E, conforme contextualizado no referido capítulo, trata-se de mudança que reduz de certa maneira a posição de submissão do réu colaborador frente aos Órgãos Estatais.

Buscou-se demonstrar que a ausência do magistrado nas fases preliminares da colaboração premiada passa a ser mitigada, pois em que pese o juiz continue não participando diretamente das tratativas, por trata-se de negócio personalíssimo limitado aos pactuantes do acordo, a nova legislação exige que os participantes registrem toda a tratativa, sob pena de violação ao devido processo penal, a ser constatada pelo magistrado posteriormente.

Por tais razões, essa pesquisa evidenciou que o pacote anticrime introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro no final do ano de 2019, realizou sensíveis modificações no instituto da colaboração premiada, efetivando a segurança jurídica desse imprescindível instituto da justiça penal negocial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 07 out. 2020.

_____. *Lei nº 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 07 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127483*. Relator: Ministro Dias Dias Toffoli. Disponível em :<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308597935&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na petição nº 7.074*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cm/s/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet7.074QOvo toMCM.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

_____. *Lei nº 12.529*, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____. Ministério Público Federal. *Orientação Conjunta nº1/2018*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____. Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. *Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019*. Disponível em: <<https://www.ncnpg.org.br/index.php/8481-cnpg-aprova-enunciados-produzidos-pelo-gnccrim-para-orientar-a-atuacao-dos-membros-do-mp>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____. *Código Penal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 28mar.2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº455.754*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859256241/habeas-corpus-hc-455754-rj-2018-0152908-4>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, 2017.

JUSBRASIL. *Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito*. Disponível em : <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100399456/principio-da-boa-fe-objetiva-e-consagrado-pelo-stj-em-todas-as-areasdodireito#:~:text=Um%20dos%20princ%C3%ADpios%20fundamentais%20do,por%20todo%20o%20ordenamento%20jur%C3%ADdico>>. Acesso em: 07 out. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de processo penal comentado*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19*. Salvador: JusPodivm, 2020.

MARIGUETTO, Andrea. *A efetivação da boa fé na colaboração premiada*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-25/andrea-marighetto-efetivacao-dever-boa-fe-delacao-premiada>>. Acesso em: 03 out. 2020.

MARÇAL, Vinicius; MASSON, Cleber. *Crime Organizado*. 3°.ed. São Paulo: Método, 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *A Colaboração e a nova Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/13)*, Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote Anticrime Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2020.

UOL. *Dallagnol vazou informações de investigações para imprensa, diz intercept*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/29/dallagnol-vazou-informacoes-de-investigacoes-para-imprensa-aponta-dialogo.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2021.