LEONARDO ARAÚJO
DE MIRANDA FERNANDES

PECHINCHA CRIMINAL

Um estudo de caso da colaboração premiada dos executivos da J&F Investimentos diante do novo paradigma consensual processual penal

2021

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Atualmente há uma organização da sociedade civil americana do norte[31] que monitora esse tipo de procedimento. Ela relata que, baseada em pesquisas em 90 países, há aumento de 300% de *trial waiver sistems,* com resultado de 97% de condenações decorrente de *pleas* somente nos Estados Unidos.

3.2 COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

3.2.1 Delação distinção terminológica

A colaboração premiada é um procedimento dentro do curso da persecução penal, que geralmente, mas não necessariamente, culmina em uma delação. Relativamente à colaboração, o mecanismo já foi analisado no capítulo referente à inserção de espaços de consenso no processo penal pela adoção do paradigma do consensualismo, sendo a sua questão normativa e procedimental esmiuçada nos tópicos seguintes.

Nesse ponto, o objetivo é traçar a distinção da colaboração e da delação.

Etimologicamente, a delação vem do latim *delatione* e significa a ação de delatar, denunciar e revelar (BITTAR, 2011, p.4-5). Entretanto para as ciências penais a expressão pode ser associada à *delatio criminis*, como dar conhecimento à autoridade de um fato criminoso sem estar relacionado, necessariamente a ele, bem como na sua acepção de revelar a conduta do que participou do fato criminoso.

Segundo Inellas (2000, p. 93), por delação premiada entende-se: "[...] a afirmativa do corréu, ao ser interrogado, pela qual, além de

31. Disponível em <https://www.fairtrials.org/campaign/disappearing-trial>. Acesso em 09 ago 2019.

confessar a autoria de um fato antijurídico, igualmente atribui a um terceiro a participação, como seu comparsa. Só se pode falar em delação quando o réu também confessa [...]". Segundo o autor, a expressão tem diversos sinônimos, tais como: imputação ao corréu, chamada de corréu, chamamento de cúmplice, *pentitismo*, *crowm-witness.*

Portanto, a delação é feita pelo próprio ofendido. Assim, o instituto não guarda relação com a *notitia criminis* ou com a delação propriamente dita (MARSON, 2006. p. 31). Nas duas primeiras formas, o delator e o informante não se acham envolvidos na prática do ilícito, porém na *delation criminis,* a delação é feita pelo próprio ofendido ou seu representante legal, e a *notitia criminis* deve ser levada a efeito por terceiros (populares, agentes públicos ou meios de comunicação). Por sua vez, na delação premiada, o delator ou colaborador, além de participar da prática do crime, tem interesse imediato em colaborar com as autoridades, revelando a estrutura da organização criminosa, para obter benefícios legais decorrentes.

Entretanto, não se pode confundir delação premiada com colaboração processual, de forma geral, pois esta é mais ampla que a primeira. Consoante doutrina de Silva (2002, p. 77), a colaboração processual, também denominada de cooperação processual (processo cooperativo), ocorre quando o acusado, ainda na fase de investigação criminal, além de confessar seus crimes para as autoridades, auxilia na evitação de outras infrações (colaboração preventiva) assim como auxilia concretamente a polícia em sua atividade de recolher provas contra os demais coautores, possibilitando suas prisões (colaboração repressiva).

Aponta, ademais, o mesmo autor (p. 02), que a colaboração processual, na sua real magnitude, refere-se ao auxílio do corréu nas investigações e à obtenção de prêmio consequente, determinado

exclusivamente por acordo. A delação premiada tem, portanto, natureza jurídica de prova, mas anômala. Ela não encontra semelhança com nenhuma outra prova nominada e não pode ser comparada à confissão, visto que esta se restringe ao âmbito de atuação do confitente.

De igual forma, não é possível assemelhá-la ao testemunho, pois este se refere às informações prestadas por pessoa equidistante das partes e da solução do caso penal, o que não ocorre com o delator.

Ademais, distingue-se dos institutos da desistência voluntária, arrependimento eficaz, (previstos no artigo 15 do Código Penal) e do arrependimento posterior (previsto no artigo 16 do Código Penal). Nos dois primeiros casos a consequência jurídica é a atipicidade do fato. Já no arrependimento posterior, ocorre a reparação do dano ou do bem. A delação refere-se a fatos antijurídicos consumados, sobre os quais o agente presta informações para auxiliar a colheita de provas, prisão dos demais envolvidos e libertação da vítima.

3.2.2 Previsão normativa

Na história recente do Brasil há diversos instrumentos que preveem a aplicação da colaboração premiada, desde 1986, com variados tipos de benefícios.

Inicialmente, diante da dificuldade de apuração de fatos cometidos em concurso de agentes ou em contexto de associação criminosa (antiga quadrilha ou bando), a legislação previa como benefício ou incentivo à colaboração (premiação) a redução de 1/3 a 2/3 da pena aplicada. Tal política criminal pode ser verificada nos seguintes dispositivos: artigo 25[32] da Lei 7.492/1986 (Lei dos

32. Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes

Crimes contra o Sistema Financeiro), parágrafo único[33] do artigo 16 da Lei 8.137/1990 (Lei dos Crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo), parágrafo único[34] do artigo 8º da Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes hediondos), artigo 6º[35] da Lei 9.034/1995 (Lei de Organizações Criminosas revogada) e §4º[36] do artigo 159 do Código Penal (com redação dada pela Lei 9.269/1996).

A partir de 1998 foram ampliados os benefícios concedidos aos colaboradores, no intuito de estimular o comportamento. O § 5º[37] do artigo 1º da Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais, com

---

(Vetado). […]
§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

33. Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.
Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.
34. Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no artigo 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.
Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.
35. Art. 6º 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.
36. […] § 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996).
37. […] § 5º - A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

redação dada pela Lei 12.683/2012), além de prever a redução de pena de 1/3 a 2/3, também possibilitou o cumprimento da pena em regime mais brando, a concessão de perdão judicial e a sua substituição por pena restritiva de direitos. O artigo 13[38] da Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas) acrescentou a possibilidade de concessão de medidas especiais de proteção ao colaborador recluso ou mesmo que se encontre fora da prisão. O artigo 41[39] da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) prevê uma causa especial de redução de pena.

---

38. Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:
I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa;
II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.
Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.
Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.
Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.
§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.
§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no artigo 8o desta Lei.
§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.
39. Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

A questão não ficou restrita ao âmbito criminal. O artigo 86[40] da Lei 12.529/2011 (Lei do CADE) prevê que, diante da celebração de acordo de leniência, é possível a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1/3 a 2/3 da penalidade aplicável para as pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica. O §2º do artigo 16[41] da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) prevê a possibilidade de celebração de acordo de leniência com a isenção de sanções ou a redução em até 2/3 do valor da multa aplicável à pessoa jurídica responsável por atos contra a administração.

Por fim, relativamente à delação premiada celebrada no contexto de organização criminosa, a Lei 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas) prevê no seu artigo 3º[42] que o instituto é meio de obtenção de prova com a aplicação de redução da pena em até 2/3 ou

40. Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:
I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e
II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.
41. Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:
I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.
§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do artigo 6º e no inciso IV do artigo 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.
42. Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
I - colaboração premiada;
[...]

com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A depender da relevância da colaboração (artigo 4º[43]), a acusação pode requerer a concessão de perdão judicial ou suspender a apresentação da acusação por até 6 meses, prorrogáveis por igual período, ou mesmo deixar de oferecer a denúncia se o colaborador não foi líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar

43. Artigo 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:
I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.
§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.
§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o artigo 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).
§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.
§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador.
I - não for o líder da organização criminosa;
II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.
§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

efetiva colaboração. A colaboração pode ser celebrada, inclusive, após a prolação de sentença, acarretando a redução de até metade da pena ou a progressão de regime.

É possível se observar que a colaboração pressupõe ter sido o crime cometido mediante o concurso de agentes. Ou seja, ela se diferencia da simples confissão, como ato individual daquele que decide relatar o ocorrido. Justamente nesse contexto percebe-se que todos os normativos preveem como condição para a aplicação de benefícios a efetividade da colaboração. É exigido que da colaboração, entendida como meio de obtenção de prova, seja advindo algum resultado prático que justifique o Estado abrir mão do seu poder/dever de punir o indivíduo, total ou parcialmente.

Dentre exemplos, a legislação destaca um rol não taxativo, *numerus apertus,* de possíveis resultados obtidos mediante a colaboração, tais como a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa; identificação das infrações penais por eles praticadas; revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada, entre outros.

3.3 A BARGANHA COMO CONCESSÃO DO ESTADO PARA OBTENÇÃO DE PROVAS E O *DELACIONLISMO*

Como destacado, para que houvesse incentivos à adoção a postura de colaborador, em detrimento a postura de adversário, contendor ou de oposição diametralmente oposta de partes, foi necessária a ampliação de benefícios ao colaborador. Tal postura do Estado somente faz sentido na pressuposição de que os agentes racionalmente

conduzem suas ações. Pela ótica da análise econômica do direito, esse conflito percebido entre o Estado e os agentes envolvidos em criminalidade em contexto de organizações criminosas, podem ser representadas como jogos[44], em que as decisões desses agentes são tomadas levando em consideração as ações dos demais, ou seja, fundamentadas em um cálculo, em uma racionalidade.

Não se pode olvidar a tradição romano-germânica do ordenamento brasileiro. Assim como na maioria dos países da Europa ocidental (como na Itália), a celebração de acordos entre a acusação e a defesa deve ser precedida de instrumento normativo primário. Em outras palavras, deve ser precedida de lei em sentido formal. Nessa linha, a inserção de espaços de consenso no processo penal depende da vontade do legislador, que delimitará o rol de possibilidades, dentro do que seria a mais ampla autonomia privada (regente dos sistemas consuetudinários).

A barganha passa a ser meio de obtenção de provas à disposição do Estado, prevista nos institutos já mencionados, no intuito de elucidar e reprimir a prática delitiva por integrante de organização criminosa. A barganha celebrada entre a acusação e o investigado, ou acusado, pode ser traduzida na colaboração premiada.

O *delacionismo*, entendido como uma mudança de postura dos agentes delitivos que, agora, buscam ser os primeiros a colaborar, tem sua origem nos incentivados pela inserção de benefícios e estimulados a celebração de acordos.

---

44. A formalização da Teoria dos Jogos ocorreu com a publicação da obra Theory of Games and Economic Behavior, elaborada por John Von Neumann e Oskar Morgenstern. O livro foi publicado em 1944 contendo uma teoria matemática dos jogos baseado na Teoria dos Jogos de estratégia. Trata-se do estudo da interação entre agentes racionais, em que se analisa o comportamento de determinados indivíduos e organizações, partindo do pressuposto de que as estratégias escolhidas por estes serão as mais racionais, e, por conseguinte, as melhores.

Não serão tratadas nesse trabalho as questões éticas envolvidas na delação, até mesmo porque adota-se como premissa não fazer sentido o estímulo à *omerità*[45] em desfavor do esclarecimento dos fatos e desarticulação de uma organização criminosa. Parte-se do pressuposto da necessidade de efetividade no combate à criminalidade organizada como fator fundamental para dissuasão dos agentes criminosos.

Sendo as negociações preliminares determinantes do resultado da colaboração, inclusive definindo qual das partes oferece a proposta de acordo e quais vantagens serão oferecidas (ou mesmo solicitadas), fatores como o tempo e a urgência devem ser considerados. Para tanto, é prática comum a celebração de pré-acordos e, posteriormente, de acordos de colaboração, propriamente ditos.

3.4 FASES DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Para celebração dos acordos de colaboração premiada, com o seu consequente acolhimento pela autoridade judiciária, como já mencionado, é necessário que: (i) trate de investigação ou processo envolvendo o crime de organização criminosa ou crime praticado no âmbito de organização criminosa; (ii) a colaboração seja efetiva e voluntária[46]; e (iii) seja obtido efetivo resultado. Portanto, a colaboração não gera o efeito automático ou direito subjetivo ao colaborador (como o perdão judicial ou a redução da pena).

Ante a necessidade de cumprimento a contento do acordo celebrado (e da avaliação de outras circunstâncias previstas no § 1º do

45. Entendida como um código de honra que importaria no silêncio e não cooperação com as autoridades, originado nas máfias italianas.
46. Não se exige a espontaneidade, mas apenas a voluntariedade, ou seja, ela pode ser proposta ou estimulada e não depende da iniciativa do investigado.

artigo 4º da Lei 12.850/2013), é importante a sua definição e a sua elaboração. O instrumento deve ser escrito, por expressa previsão do artigo 6º da mesma lei, e consiste em três fases: a negociação e a celebração do acordo, a homologação e a apreciação do seu cumprimento (BALTAZAR JUNIOR, 2014).

A fase de negociação e celebração do acordo é feita pela autoridade policial e o investigado (com a intervenção do Ministério Público), ou entre o Ministério Público e o acusado, sempre com a anuência do defensor. Caso haja sucesso nas tratativas, ela se encerra com um pré-acordo ou com o acordo, propriamente dito, mas que não envolve a quantidade do benefício a ser concedido. Trata-se apenas de acordo de colaboração, que desencadeia as demais fases.

Quanto à celebração de pré-acordos de colaboração premiada, essa tem sido uma cautela adotada para que se estabeleçam as obrigações assumidas pelas partes com vistas à celebração do acordo propriamente dito. De outra forma, nesses instrumentos são estabelecidos requisitos mínimos e medidas premiais a serem avaliadas no momento da celebração do acordo efetivo. São, ainda, tomados depoimentos, definidos a partir de quando os elementos de prova poderão ser utilizados em juízo e estabelecidas limitações em face dos signatários. Tudo isso desenha um esqueleto do que será, posteriormente, a celebração do acordo efetivo. Essa prática visa dar maior segurança jurídica ao colaborador que abre mão do sigilo envolvido no contexto dos crimes cometidos por organização criminosa e, já nesse momento, está exposto a riscos de represália ou mesmo de não aceitação da avença com os órgãos de persecução penal.

Tanto o pré-acordo, como o acordo devem conter o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta, a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, as

assinaturas dos envolvidos e a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família[47] (quando necessárias).

Deve ficar claro que o acordo é, portanto, apenas uma proposta a ser encaminha ao juízo competente. Nela as partes não transigiram sobre as sanções penais a serem aplicadas, mas sim um possível benefício a ser aplicado (diferentemente do acordo de não persecução penal, previsto na Lei 13.964/2019). Ou seja, a legislação limita a atuação do órgão de persecução penal e não vincula o magistrado da sentença (nem mesmo após a homologação do acordo). Cabe destacar que o juiz não participa desta fase por expressa vedação legal (§ 6º do artigo 4º da Lei 12.850/2013).

A fase seguinte, de homologação, se dá perante o juiz. O juiz figura, portanto, como um fiscal do cumprimento da lei pelas partes. Ele deixará de homologar o acordo se a proposta não atender aos requisitos de regularidade, legalidade e voluntariedade. Cabe destacar que, para decidir sobre a homologação, ele pode intimar o colaborador para ouvi-lo na presença do seu defensor. Entretanto não há uma obrigação de audiência preliminar, diferentemente do que foi estabelecido pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964/2019 para a homologação de acordo de não persecução penal. A decisão de homologação, com natureza jurídica de decisão interlocutória simples, não produz efeito de coisa julgada nem assegura a concessão de benefício ao colaborador. Ela apenas atesta[48] que foram observados os requisitos legais até então.

47. Devidamente reduzidos a termo, nos ditames do artigo 6º da Lei 12.850/2013, *caput* e incisos I a V.
48. Considerando a necessidade de acompanhamento da legalidade do procedimento, a decisão proferida somente qualifica o investigado como colaborador, ensejando as medidas relativas a essa situação, as partes podem, inclusive, se retratar da proposta (§ 10 do artigo 4º) e na sentença o juiz a reapreciará, aplicando, então, os efeitos que entender adequados (§ 11 do artigo 4º).

A terceira fase, a apreciação do cumprimento do acordo, é feita no momento da prolação da sentença. Nela o mérito da colaboração será apreciado aplicando-se, ou não, o benefício e sua graduação. A concessão de eventual benefício depende, como já exposto, do comportamento do colaborador após a celebração do acordo e sua respectiva homologação até o momento da prolação da sentença. Cabe destacar que a legislação permite a celebração do acordo mesmo na fase da execução da pena, com a redução do espectro de possíveis benefícios[49], trata-se de incidente especial da execução da penal, de competência do juiz das execuções.

Especificamente com relação ao benefício máximo de não oferecimento da denúncia, o órgão de acusação solicitará o arquivamento da investigação. Não havendo concordância, o magistrado poderá submeter a questão à instância de revisão ministerial (§2º do artigo 4º da Lei 12.850/2013, combinado com o artigo 28 da Código der Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/2019). Ademais, como destacado, a proposta feita pela acusação não é vinculante do órgão jurisdicional, podendo, mesmo nos casos em que houver pedido de perdão judicial, o juiz condenar o colaborador (artigo 385 do Código de Processo Penal).

Ainda com relação aos benefícios, o § 3º prevê a possibilidade de dilação do prazo para o oferecimento da denúncia ou de demais processos relativos ao colaborador. Assim, a acusação, ou mesmo os demais órgãos da administração com capacidade postulatória, podem, após a homologação do juízo, suspender pelo prazo de seis meses, prorrogáveis por igual período, o oferecimento da acusação até que sejam cumpridas as medidas de colaboração. Cabe destacar que a impossibilidade temporária de exercer a persecução penal foi

49. A pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de pena (artigo 4º, § 5º da Lei 12.850/2013).

considerara pelo legislador, que previu, assim, também a suspensão do respectivo prazo prescricional.

Considerando a sistemática trazida pelo referido dispositivo, parece clara a opção do legislador pelo princípio da indisponibilidade da ação penal pública, não se limitando somente à hipótese de impossibilidade de sua desistência[50] (após o seu oferecimento). Ainda que não seja objeto do presente trabalho discutir a questão do princípio da disponibilidade ou da oportunidade do oferecimento da denúncia, a legislação indica que, após formado o convencimento do órgão de persecução, o indiciamento ou o oferecimento da denúncia não estão dentro do espectro da discricionariedade regrada. Tal entendimento vai ao encontro ao princípio da indisponibilidade da coisa pública. Assim, a legislação não permite a discricionariedade sobre o não oferecimento da acusação, mas apenas concede prazo específico para a sua dilação.

Dois pontos merecem destaque, a lei estabelece que a "denúncia ou processos relativos ao colaborador" e não processos contra o colaborador serão suspensos. Isso significa que se trata da possibilidade de suspensão dos prazos de todo o processo em que ocorra a colaboração e não somente contra ele. Tal medida é adequada para a maximização da efetividade da colaboração. Caso o investigado tenha que concentrar esforços na sua defesa, provavelmente a colaboração e as provas por meio dela obtidas poderiam ser prejudicadas. Assim é concedido um prazo de respiro ao colaborador para que concentre no que o Estado entende ser mais importante no momento, o auxílio ao desvelo da estrutura da organização criminosa.

Em se tratando, essa suspensão, de prazo de natureza processual, dependerá de decisão judicial. Dela poderão ter conhecimento

50. Previsão contida no artigo 40 do Código de Processo Penal.

eventuais outros investigados ou acusados. Assim, como será a seguir exposto, o colaborador tem o direito de ter seu nome preservado, mas a existência de colaboração que justifique a suspensão do processo (com a suspensão do prazo prescricional para todos) torna inevitável o conhecimento dos demais, tendo em vista o seu direito de defesa. Portanto, deve ser tomado cuidado para a preservação do colaborador.

Uma vez homologado o acordo, como se viu, o investigado não tem a garantia de vir a receber os benefícios propostos, mas passa a ter a qualidade de colaborador. Poderá, então, ser ouvido pelo Ministério Público, pela autoridade policial e em juízo na instrução criminal, ainda que não denunciado, com as garantias do artigo 5º da Lei 12.850/2013 e sempre acompanhado de advogado.

Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará ao direito ao silêncio (§14 do artigo 4º) e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade, ou seja, a colaboração também tem natureza de prova testemunhal, estando o colaborador sujeito às penas de falso testemunho (artigo 342 do Código Penal), ao crime do artigo 19 da Lei 12.850/2013 ou a denunciação caluniosa (artigo 349 do Código Penal), dependendo do conteúdo de suas declarações inverídicas.

Caso se torne desvantajosa a colaboração, o investigado poderá se retratar do acordo, perdendo a qualidade de colaborador. Nessa situação, a legislação previu que as provas produzidas contra ele em virtude do procedimento da colaboração não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor. Na realidade, tendo em vista o princípio *nemo tenetur se detegere* ou ainda do *right to silence*, nenhuma autoincriminação poderá ser levada em consideração. Isso deverá ser considerado pelo juiz na sentença, se entender infrutífera a colaboração e decidir pela não concessão dos efeitos de benefício ao agente (§16 do artigo 4º da Lei 12.850/2013).

A colaboração, considerada como meio de obtenção de prova, deve ser corroborada por outros elementos probatórios. Portanto, se a colaboração não foi efetiva, a afirmação isolada de alguém que se diz membro de organização criminosa não passa de mero indício, sem valor probatório isolado.

Uma questão que suscita discussão é a possibilidade de o juiz, na sentença de mérito, adequar os benefícios para o que melhor indicar o caso concreto. Para tanto, o norte seria o grau de efetividade da colaboração e as circunstâncias pessoais do agente, ou mesmo se a acusação pode requerer a rescisão posterior à sua celebração pelo descumprimento das suas disposições. Atualmente, o tema será objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal na PET 7.003[51] (processo número 0004604-22.2017.1.00.0000), de relatoria do Min. Edson Fachin.

Sobre esse ponto, o tema será tratado com mais detalhamento no próximo capítulo, e o estudo de caso tomará por base o que é objeto na referida PET 7.003.

Homologada a colaboração, seguir-se-ão os chamados atos de colaboração, como depoimentos, indicação de locais, identificação de pessoas, entre outros. Tais atos serão registrados, sempre na presença do advogado do colaborador, levando em conta os direitos dispostos no artigo 5º da Lei 12.850/2013.

Em virtude da ambivalência da colaboração, especificamente com relação ao acusado/investigado colaborador, a legislação atraiu o sistema de proteção estabelecido pela Lei n° 9.807/ 1999[52].

---

51. O processo encontra-se relatado e a expectativa é que seja pautado no segundo semestre de 2019.
52. O que se aplica da Lei n. 9.807/99 são as medidas de proteção decorrentes da inclusão no programa especial, mantido pela União e Estados, especialmente as previstas no artigo 7º dessa lei, que são: "Art. 7º Os programas compreendem,

Cabe destacar que a Lei de 1999 exige a primariedade do agente colaborador, o que não foi repetido na Lei de 2013, devendo ser aplicado o disposto na posterior, mais favorável ao colaborador. Deve ser acrescentada, ainda, a possibilidade da alteração de nome, conforme prevê a Lei de Registros Públicos (modificada pela de proteção, artigo 57, §7º, da Lei 6.015/73). Ademais, as medidas de proteção se estendem à família do colaborador no que for necessário.

Portanto, essas medidas, se necessárias e quando necessárias, aplicam-se ao colaborador a partir da homologação do acordo, durante a execução dos atos de colaboração.

Com relação à competência do órgão jurisdicional, a homologação do acordo torna prevento o juízo. No processo penal, considera-se prevento o juízo que praticar qualquer ato relativo à infração, ainda que anterior à denúncia ou queixa, como o pedido de concessão de fiança, de decretação de prisão preventiva, de diligência

---

dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:
I – segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;
II – escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;
III – transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;
IV – preservação da identidade, imagem e dados pessoais;
V – ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;
VI – suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;
VII – apoio e assistência social, médica e psicológica;
VIII – sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;
IX – apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.
Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro."

que dependa de autorização judicial, como a incomunicabilidade do preso, a requisição de informações de estabelecimentos bancários ou a busca domiciliar. No caso de existir na comarca mais de uma vara com a mesma competência, a distribuição para um desses efeitos já vale como distribuição para a eventual ação penal, prevenindo a competência.

Com relação ao trâmite processual, o pedido de homologação do acordo será autuado e, depois de homologado, dele constarão os atos resultantes da colaboração. O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao Delegado de Polícia, como forma de garantir o êxito das investigações e resguardar a figura do colaborador. Quanto ao defensor, este terá amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial.

Aqui cabe a distinção de que o defensor do colaborador e não é o mesmo dos demais envolvidos. Há claro conflito de interesses entre as defesas, se da colaboração decorrer a imputação de crimes a terceiros. Portanto, deve ser mantido o sigilo dos autos de colaboração até o recebimento da denúncia. O próprio defensor do colaborador, porém, não terá acesso a diligências em andamento, porque ainda não está instaurado o contraditório pleno, mas se tratando de providência investigatória. Ele terá acesso posteriormente, concluída a diligência, com autorização judicial[53].

Pela própria disposição da Lei, o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que é recebida a denúncia, salvo se houver necessidade de resguardar a intimidade do colaborador

53. A matéria, inclusive, é objeto de enunciado de Súmula Vinculante nº 14 e normalmente é objeto de questionamentos pelos aparentes conflitos com as normas previstas nos artigos 20 do Código Penal e artigo 7º do Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994 alterado pela Lei 13.245/2016.

ou por relevante interesse social[54]. Contudo, serão resguardados os direitos do colaborador previstos no artigo 5º da Lei 12.850/2013.

Uma questão fundamental para dar concretude ao instituto é a segurança jurídica conferida ao colaborador. Segundo Humberto Ávila (2016, p. 286), A segurança jurídica traduz-se em uma norma princípio que exige dos Poderes instituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário) a adoção de comportamentos que contribuam para um estado de:

> [...] confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade - plasmar digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro.

Essa temática será abordada no capítulo seguinte, em que será apresentado o caso de delação premiada dos executivos da J&F no âmbito da operação Lava Jato.

54. Artigo 5º, LX, da Constituição Federal.

4

Estudo de caso

Resumo: nesse capítulo é feito o estudo de caso, propriamente dito, das colaborações premiadas celebradas pelos executivos da empresa J&F Investimentos no âmbito da operação denominada "Lava Jato". É verificado, ainda, diante do pedido de rescisão das colaborações, a postura do magistrado e o seu dever de analisar a (in)validade do negócio jurídico processual penal.

Nesse capítulo é analisado o caso consistente nas colaborações premiadas celebrada pelos executivos da empresa J&F Investimentos no âmbito da operação denominada "Lava Jato".

Para tanto, são tomados por base os documentos e acontecimentos amplamente divulgados nos meios de comunicação que culminaram na apreciação da PET 7.003[1] pelo STF (processo número 0004604-22.2017.1.00.0000). Ainda que a questão esteja pendente de apreciação no plenário daquela corte, não há empecilho para a análise das colaborações nele discutidas e as posturas adotadas pelos colaboradores e a acusação disso decorrentes.

1. O processo encontra-se relatado pelo Min. Edson Fachin e a expectativa é que seja pautado no segundo semestre de 2019.

4.1 APRESENTANDO O CASO

Inicialmente foi celebrado pré-acordo de colaboração premiada entre os executivos da J&F Joesley Batista, Wesley Batista e Ricardo Saud em abril de 2017. Na sua Cláusula 2ª restou consignado que a avença, como negócio jurídico processual penal, era celebrada para conferir efetividade à persecução criminal de outros suspeitos, além de permitir a aplicação e o aprofundamento de investigações de crimes contra a Administração Pública, Administração da Justiça, Fé Pública, Sistema Financeiro Nacional, Ordem Tributária e Lavagem de Capitais. Além da esfera penal, os fatos identificados teriam repercussão nas esferas civil, tributária e administrativa.

A Cláusula 4ª do pré-acordo estabeleceu que as medias premiais dependeriam de efetiva colaboração e seriam avaliadas quando da confecção do acordo de colaboração definitivo. Cabe destacar que o benefício de não oferecimento de denúncia foi aventado para Joesley Batista, Wesley Batista, enquanto para Ricardo Saud a previsão máxima de benefício foi o estabelecimento de um teto de condenação (quatro anos de reclusão em regime domiciliar) ou o requerimento de perdão judicial.

Já na Cláusula 8ª ficou estabelecido que os colaboradores, ou signatários, se obrigavam "sem malícia ou reservas mentais" a esclarecer espontaneamente todos os crimes que teriam praticado, participado ou conhecido, falar a verdade incondicionalmente, cooperar sempre que solicitado, entregar todos os documentos que possuíssem, indicar nome e contato de pessoas que tivessem elementos de informação, comunicar o contato por qualquer coautor, informar senhas, logins, contas e dados de dispositivos eletrônicos, fornecer informações e documentos de contas bancárias e telefônicas, além de colaborar amplamente com outros órgãos e autoridades públicas. Diante dessas obrigações, a Cláusula 16 previu