

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

**A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA APÓS A
HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA**

FERNANDO NERUNG COSTA

Porto Alegre
2021

FERNANDO NERUNG COSTA

**A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA APÓS A
HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Porto Alegre
2021

FERNANDO NERUNG COSTA

**A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA APÓS A
HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Data de aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.^a Dra. Vanessa Chiari Gonçalves
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Luciana Nerung e Luiz Francisco Machado da Costa, e meu irmão, Pedro Nerung Costa, pelo amor incondicional e por todo apoio ao longo da minha trajetória acadêmica.

A Renata Machado Saraiva, Alexandre Wunderlich, Luiza Farias Martins e Adônis Martimbianco Brozoza, pela confiança, pela amizade, pelos ensinamentos diários e pelas inestimáveis contribuições ao desenvolvimento do presente trabalho.

A toda a equipe do Alexandre Wunderlich Advogados, cuja qualidade profissional, excelência acadêmica e imensas qualidades humanas servem de inspiração para meu crescimento como jurista e como pessoa.

A Cláudio Barros Silva, Marcos Olsen e Rosane Maria Raznievski, que despertaram o meu gosto pelo direito penal.

Ao meu orientador, Ângelo Roberto Ilha da Silva, por ter me acompanhado nesta jornada.

A Sofia Fleck Ferreira, cujo abraço casa deu-me forças nos momentos de incertezas.

RESUMO

O presente trabalho analisa a possibilidade de execução antecipada da pena após a homologação de acordo de colaboração premiada, situação verificada na prática dos tribunais brasileiros ao longo dos últimos anos, sobretudo no âmbito da Operação Lava-Jato. No primeiro capítulo, é examinada a pena sob a ótica do acordo de colaboração premiada, os limites à negociação de benefícios entre o Estado e o colaborador da justiça e o momento no qual os prêmios avençados são aplicados. No segundo capítulo, analisam-se os fundamentos do cumprimento antecipado da pena: a valorização da autonomia da vontade do colaborador da justiça e o melhor atendimento às finalidades da pena. No capítulo final, são estudados os possíveis óbices à execução antecipada da pena após a homologação do acordo de colaboração premiada: a presunção de inocência, o princípio *nulla poena sine iudicio* e o princípio da legalidade. De um modo geral, conclui-se que o cumprimento antecipado da pena não viola o estado de inocência nem o princípio *nulla poena sine iudicio*, contudo sua concretização esbarra na inexistência de previsão legal da medida.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Execução antecipada da pena.

ABSTRACT

The present paper analyzes the possibility of early enforcement of the penalty after the approval of a turn state's evidence agreement, a situation that has been verified on Brazilian courts over the past few years, especially in the context of Operation Lava-Jato. In the first chapter it is examined the penalty from the perspective of the turn state's evidence agreement, the limits to the negotiation of benefits between the State and the defendant, and the moment in which the rewards can be granted. In chapter two, it is performed an analysis of the fundamentals of early penalty enforcement: the valorization of the defendant's autonomy, and the best attendance to the purposes of the penalty. In the final chapter, it is studied the potential obstacles to the early enforcement of the penalty: the presumption of innocence, the principle of *nulla poena sine iudicio* and the principle of legality. In summary, it is concluded that the early penalty enforcement does not violate the state of innocence nor the principle of *nulla poena sine iudicio*, however its implementation is not possible as it is not expressly provided by the legal system.

Keywords: Turn state's evidence. Early enforcement of the penalty.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E A PENA	11
2.1 A colaboração premiada como mecanismo de consenso: necessária releitura dos princípios do Processo Penal no contexto negocial	11
2.2 Pena e sanção premial: conceitos e distinções	17
2.3 Os benefícios que podem ser acordados e os limites à negociação da pena.....	20
2.4 O momento de aplicação das avenças.....	27
3 FUNDAMENTOS DA POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA ACORDADA.....	29
3.1 O predomínio da autonomia da vontade do colaborador	29
3.2 Melhor atendimento às finalidades da pena.....	38
4 POSSÍVEIS ÓBICES À EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA ACORDADA.....	43
4.1 A presunção de inocência	43
4.2 O princípio <i>nulla poena sine iudicio</i>	50
4.3 O princípio da legalidade	55
5 CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

1 INTRODUÇÃO

A colaboração premiada, também denominada delação premiada, não constitui, em sua totalidade, um instituto novo em nosso ordenamento jurídico. Mecanismos semelhantes já se encontravam presentes na legislação pátria nos tempos imperiais, nas Ordenações Filipinas.¹ Nas últimas quatro décadas, diversas foram as leis promulgadas – e que até hoje permanecem em vigência – prevendo a diminuição da pena em retorno da colaboração dos agentes criminosos com a persecução.² Todavia, foi apenas nos últimos anos que o instituto adquiriu o destaque e a relevância que hoje lhe são inerentes. E a Lei n. 12.850/13 consiste no marco legislativo desta mudança.

A Lei de Organizações Criminosas revolucionou o instituto da colaboração premiada em nosso ordenamento jurídico, pois modificou a natureza dos prêmios concedidos ao agente colaborador e dos direitos e obrigações das partes, ampliou os momentos possíveis para sua celebração e promoveu a normatização dos aspectos procedimentais da colaboração premiada.³

Ocorre que, embora inovadora, a aludida lei regulamentou o instituto de forma ainda insuficiente em seu texto original.⁴ Com o crescimento das operações de combate à

¹ SONTAG, Ricardo. Para uma história da delação premiada no Brasil. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, jan.-abr. 2019. p. 441-468. É relevante destacar que, em sua obra, SONTAG alerta para a necessidade de preservação tanto quanto possível das reais características dos institutos passados, ao se realizar análises e comparações históricas, de modo a evitar a criação de uma falsa linearidade evolutiva dos institutos e transformar a história em um mero mecanismo de legitimação moldado aos interesses presentes e desvinculado à sua verdadeira alteridade. Dessa forma, adverte que, embora de fato existisse, à época das Ordenações Filipinas, uma espécie de delação premiada, o instituto divergia muito em vários aspectos daquele que nós temos hoje, sendo inviável afirmar categoricamente que a delação premiada prevista nas Ordenações Filipinas constitua um instituto embrionário da atual colaboração premiada, ou que exista uma tradição jurídica nacional de cooperação entre investigados ou acusados e o Estado.

² Citam-se a Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 25, § 2º: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”); a Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária (art. 16, parágrafo único, com igual redação ao dispositivo anterior); a Lei de Lavagem de Dinheiro (art. 1º, § 5º: “A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime; e a Lei de Drogas (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”).

³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 63-64.

⁴ A Lei n. 13.964/19, denominada Lei Anticrime, contribuiu de forma essencial na normatização do instituto, preenchendo inúmeras lacunas deixadas pela Lei n. 12.850/13 e que, até então, eram preenchidas através de construções doutrinárias e jurisprudenciais. Todavia, há deixado alguns espaços carentes de regulamentação. Cf. CALLEGARI, André Luís. Nova lei melhora delação premiada, mas ainda há brechas. In: **Consultor Jurídico**, 25 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/callegari-lei-melhora-delacao-ainda-brechas>> Acesso: 10 abr. 2021.

criminalidade de colarinho branco, sobretudo a Operação Lava-Jato, houve um vertiginoso aumento no número de acordos de colaboração celebrados.⁵ Neste contexto, a aplicação prática do instituto suscitou dúvidas para as quais a lei não fornecia respostas. Cabe registrar, contribuiu enormemente para este cenário a inexistência de uma prévia teoria geral da colaboração premiada – a qual ainda carece de expressão no ordenamento jurídico.⁶

Diante destas lacunas legais, foram celebrados e homologados acordos de colaboração que previam de forma concreta a pena aplicável ao agente colaborador e determinavam o seu cumprimento imediato após a homologação. Em outros casos, este cumprimento foi concretizado a partir de um requerimento do próprio colaborador da justiça. Esta hipótese, carente de expressa previsão normativa, mas verificada na prática, constitui o objeto de estudo do presente trabalho: é possível o cumprimento antecipado da pena prevista no acordo de colaboração premiada?

A primeira parte do estudo destina-se a investigar a pena sob a ótica do acordo de colaboração premiada. Inicialmente, serão verificados alguns aspectos gerais da colaboração premiada, a sua natureza jurídica e quais os seus princípios reitores, com o fim de delimitar de que forma deve ser analisada a controvérsia que constitui o tema do trabalho. Em seguida, delimitar-se-á o conceito de pena e de sanção premial, traçando-se uma distinção entre os institutos. Ato contínuo, serão estudados os benefícios que podem ser objeto de avença entre o Estado e o agente colaborador e quais os limites desta negociação, com vista a verificar a possibilidade de estipulação concreta da pena no acordo. E, ao final do capítulo, examinar-se-á o momento a partir do qual o colaborador pode usufruir dos benefícios dispostos no acordo celebrado.

Na segunda parte do trabalho, serão abordados os fundamentos da execução antecipada da pena, quais sejam, a autonomia da vontade do agente colaborador e o melhor atendimento às finalidades da pena. Primeiramente, analisar-se-á o alcance da autonomia da vontade, de modo a investigar a sua aptidão para viabilizar o cumprimento antecipado da pena, e quais os problemas e possíveis impactos do seu predomínio na hipótese estudada. Após, serão escrutinadas as finalidades da pena e a sua compatibilidade com a execução antecipada.

⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 1, jan.-abr. 2020, p. 81-116.

⁶ Sobre a inexistência de uma teoria geral da colaboração premiada: WUNDERLICH, Alexandre. Sanção premial “diferenciada” após o pacote “anticrime”. In: **Consultor Jurídico**, 09 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/wunderlich-sancao-premial-diferenciada-pacote-anticrime>>. Acesso em: 07 ago. 2020.

O capítulo final volta-se à exploração dos possíveis óbices à execução antecipada da pena, os quais consubstanciam-se no princípio da presunção de inocência, no princípio *nulla poena sine iudicio* e no princípio da legalidade. Buscar-se-á extrair o conteúdo de cada um destes princípios, analisar a sua incidência em um processo marcado pela negociação e pelo consenso entre o Estado e o acusado e, enfim, concluir se estes princípios constituem – ou devem constituir – verdadeiramente um óbice ao cumprimento antecipado da pena estipulada em acordos de colaboração premiada.

2 O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E A PENA

2.1 A colaboração premiada como mecanismo de consenso: necessária releitura dos princípios do processo penal no contexto negocial

Previamente ao advento da Lei n. 12.850/13, a colaboração premiada era analisada pela doutrina com enfoque em sua natureza penal material e consistia na simples concessão de um benefício ao investigado ou acusado em troca da sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios.⁷ A postura colaborativa do agente, nas hipóteses, dependia exclusivamente da sua vontade: o agente optava unilateralmente por auxiliar ou não o Estado, não havendo poder de ingerência pelo Ministério Público sobre esta escolha. Assim, inexistia qualquer elemento negocial.⁸

Isso porque o legislador, ao redigir o instituto, previu seus requisitos e consequências, mas não o seu procedimento. Não havia estipulação de caráter processual, regulamentando uma sequencialidade de atos necessários à colaboração e à concessão de prêmios ao agente e prevendo a possibilidade de concessões mútuas entre as partes. Por esta razão, a delação premiada era vista meramente como uma minorante aplicada na dosimetria da pena.⁹

A Lei da Criminalidade Organizada trouxe alterações profundas a esse cenário ao tratar do instituto de forma eminentemente processual, conferindo regramento mais detalhado sobre o procedimento a ser adotado, introduzindo espaços de não obrigatoriedade e, principalmente, incorporando o elemento negocial ao instituto¹⁰ - características estas que foram acentuadas com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19.

Com a Lei n. 12.850/13, a negociação converte-se a tônica da colaboração premiada, sendo o acordo de colaboração fruto de um processo negocial. Conforme destaca Cordeiro, embora o indivíduo ainda possa colaborar com a persecução penal e, em retorno, obter uma diminuição de pena, como forma de minorante, sem um acordo firmado com o Estado, a Lei de Organização Criminosa transformou a negociação no caminho regular para a concessão de

⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 61-62.

⁸ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 61-62.

¹⁰ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 23-24.

prêmios. O acordo entre as partes, assim, converteu-se num pressuposto regular para a redução da pena.¹¹

Tamanha mostrou-se a presença do elemento negocial que a doutrina passou a conceber o acordo de colaboração premiada como um negócio jurídico processual – classificação, como bem ressaltam Callegari e Linhares, normalmente mais afeita ao direito civil do que ao direito penal.¹² Em síntese, consolidou-se o entendimento de que o acordo de colaboração premiada constitui um negócio jurídico processual que visa à obtenção de elementos de prova capazes de levar à apuração de ilícitos penais praticados no âmbito de organizações criminosas complexas e à responsabilização penal dos respectivos agentes, com base na cooperação de um delator que, em retorno ao auxílio prestado, obtém prêmios consistentes na redução ou extinção das consequências sancionatórias negativas de suas condutas delitivas.¹³ Este entendimento refletiu na inclusão, na Lei n. 12.850/13, através da Lei n. 13.964/19, do art. 3º-A, cuja redação assim dispõe: “o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”¹⁴.

De um lado, a finalidade do acordo para a acusação é ser um meio de obtenção de prova, angariando-se, a partir do auxílio de um delator, elementos que possam levar à comprovação de ilícitos penais e de sua autoria.¹⁵ O Estado, ciente de sua incapacidade de, pelos meios investigativos tradicionais, obter provas para a apuração de determinados tipos penais praticados por organizações criminosas, consente em conferir benefícios ao agente infrator em retorno do seu auxílio à persecução.¹⁶

Trata-se de uma forma de “evolução” do enfrentamento aos crimes praticados por grupos que, em decorrência da sua divisão de funções, hierarquia e modelo empresarial,

¹¹ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 23-24.

¹² CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 24.

¹³ Cf. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 53-104. FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017

¹⁴ BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 55-59.

¹⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 59-60.

ocultam mais eficazmente suas atividades ilícitas, compartimentam seus conhecimentos e, em decorrência disso, dificultam a compreensão do todo criminoso pelo órgão investigador.¹⁷

Lado outro, para o colaborador o acordo de colaboração premiada é adotado como estratégia defensiva, sendo decorrência direta do princípio da ampla defesa e da autonomia da vontade.¹⁸

O agente criminoso, ao enfrentar uma alta possibilidade de receber uma pena privativa de liberdade elevada e ao analisar as alternativas de defesa disponíveis, opta por colaborar com o Estado e contribuir com a investigação e/ou o processo, sempre visando ao abrandamento de sua punição, abrindo mão de algumas de suas garantias. A ampla defesa concretiza-se (mas não se exaure) neste momento em que há a concordância com o não exercício de seus direitos, porquanto a medida converte-se num eficaz recurso defensivo voltado à obtenção do melhor desfecho para o caso concreto.¹⁹

De igual maneira, é nítido o exercício da autonomia da vontade nesta hipótese. O próprio núcleo essencial da negociação entre o Estado e o investigado ou acusado, sob a ótica individual, resta amparado na autonomia privada do agente colaborador, tendo em vista que, tratando-se de uma negociação da concessão mútua de direitos entre os envolvidos, somente é possível admiti-la no âmbito do processo penal ao se reconhecer a possibilidade de o colaborador dispor de direitos assegurados, conforme sua própria razão e interesse. A colaboração, portanto, traz consigo intrinsecamente a ideia de autonomia da vontade e da disponibilidade de direitos no âmbito processual penal.

O acordo de colaboração premiada, assim, é fruto do consenso entre o Ministério Público e o acusado. Na lição de Andrade, citado por Oliveira, o consenso relaciona-se “com a

¹⁷ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 21.

¹⁸ Nas palavras de Andrey Borges de Mendonça: “(...) ao celebrar o acordo de colaboração premiada, o imputado, embora se obrigue a narrar fatos e apresentar provas que irão incriminá-lo e a terceiros, receberá benefícios por esse acordo, que variarão, conforme será visto, desde a imunidade total à acusação ou o perdão judicial até a diminuição da pena ou sua substituição. É, assim, uma estratégia de defesa, visando obter benefícios legais, como a melhor opção a ser adotada pelo imputado naquele caso concreto”. MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 59. No mesmo sentido, Miguel Reale Jr.: “Cabe ao colaborador avaliar voluntariamente se enfrenta o processo ou se se ‘arrepende’ e reduz as consequências do delito praticado. É uma decisão a ser sopesada pelo próprio réu e seu defensor. É, sem dúvida, um instrumento de defesa a ser adotado por advogado que não pretende, ingenuamente, fazer na advocacia criminal atos de ‘heroísmo’ temerário, ao preço de arriscar a liberdade do cliente pelo gosto do embate. O réu ou investigado pode decidir proteger seus comparsas de empreitada delituosa, mantendo a honra de não revelar como e com quem praticou o crime, ou auxiliar a sociedade desmantelando a rede criminosa com isto beneficiando o conjunto social e a si mesmo, graças ao recebimento de benesses penais” REALE JR. Miguel. Colaboração premiada: natureza, dilemas éticos e consequências. *In*: BENETTI, Giovana et. al. (org.). **Direito, cultura, método**: leituras da obra de Judith Martins-Costa. 1 ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019. p. 78.

¹⁹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 134-138.

postura ou atividade espiritual e cultural dos diferentes sujeitos processuais, com os modelos de interação, bem como o compromisso e o empenhamento intersubjetivos no que toca ao *output* do processo. Do que fundamentalmente se trata é de procurar realizar num clima diferenciado os mesmos valores ou fins”²⁰.

O consenso necessário à formalização do acordo importa, como visto, na relativização do conflito existente entre a acusação e a defesa, tendo em vista que os interesses divergentes acabam por convergir em um interesse uniforme, consistente na mútua cooperação para a resolução do caso. A colaboração premiada, nos moldes delineados a partir da Lei n. 12.850/13, insere-se dentro de um modelo de justiça penal denominado *negocial* ou *consensual*. Este modelo de justiça, nas palavras de Vasconcellos:

(...) é o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual, com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.²¹

Na mesma linha, Oliveira pontua que “o processo penal de consenso busca aproximar os sujeitos processuais para, em conjunto, encontrarem a melhor solução legal para pacificar a tensão causada pelos interesses diversos surgidos com a prática do delito”²², atingindo tanto as finalidades tradicionais preventivas do direito penal quanto a pacificação social e a reabilitação do agente infrator.²³

Brandalise ressalva, contudo, que o consenso não afasta de forma total o conflito entre as partes, que permanece existindo.²⁴ O mesmo alerta faz Vasconcellos, em maior tom de preocupação, apontando que afirmar a inexistência do conflito entre a acusação e a defesa pode

²⁰ ANDRADE, Manuel da Costa. Consenso e oportunidade – reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo. *In: Jornadas de direito processual penal – O novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 335. *apud* OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 76.

²¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 50.

²² OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 76.

²³ O autor ainda adverte a necessidade de uma relação horizontal entre a acusação e a defesa, com o objetivo de evitar a imposição, por uma das partes, de seus interesses à parte adversa. O consenso demanda bilateralidade, representando o interesse de ambas as partes, e, quando o interesse de uma das partes sobrepõe-se latentemente ao da outra, o consenso acaba desconfigurado.

²⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 23.

levar a uma visão distorcida do verdadeiro interesse do agente colaborador, que, ao cabo, permanece sendo a sua absolvição.²⁵

Todavia, se é claro que o conflito permanece presente dentro desse sistema de justiça penal negociada, é igualmente evidente que ele não possui relevância suficiente para obstar a possibilidade de disposição de direitos pelas partes, sobretudo pelo colaborador. Como pontua Brandalise, a finalidade da justiça penal negociada não é acabar com o sistema de conflito, mas fazer com que conflito e consenso coexistam em um sistema de aperfeiçoamento mútuo.²⁶ Na mesma linha, Dias e Mendonça argumentam:

As partes atuam de modo *convergente* a uma mesma finalidade, consistente na aplicação dos termos pactuados em acordo de colaboração. A contraposição de interesses, ali, é apenas potencial (o réu, afinal, pode, a qualquer momento, desistir do acordo, retornando o processo ao seu *espaço de conflito*).²⁷

Assim, a colaboração premiada consiste em instituto de consenso dentro do processo penal, de modo que a celebração do acordo de colaboração culmina na substituição do conflito pela cooperação como a tônica da relação entre a acusação e a defesa. Por esta razão, os princípios que a orientam diferem daqueles que regem o devido processo penal tradicional, notadamente marcado pelo conflito entre as partes.

A eventual tentativa de aplicação dos princípios do processo penal tradicional a situações marcadas pelo consenso, como assevera Mendonça, acarretaria duas consequências nefastas ao processo penal e às garantias individuais. A primeira, não se encontrariam as respostas necessárias e adequadas ao caso concreto, porquanto as garantias tradicionais teriam sido estruturadas a partir de situações de conflito entre as partes, não de harmonia de interesses. E a segunda, correr-se-ia o risco de erodir as garantias tradicionais, levando à sua mitigação em hipóteses em que há conflito entre o imputado e o Estado. Desta forma, é necessário realizar uma abordagem distinta do processo penal conforme o modelo de justiça adotado.²⁸

²⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Lide na justiça criminal? Sobre a importância do conflito de interesses entre as partes processuais e sua irrelevância para a necessidade do processo penal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 119, mar.-abr. 2016, p. 165-199.

²⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016. p. 23

²⁷ DIAS, Fernando Lacerda; MENDONÇA, Andrey Borges de. A renúncia ao direito recursal em acordo de colaboração premiada. *In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (org.). Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 129.

²⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 68.

No ponto, cumpre registrar o alerta de Wunderlich no sentido de que o instituto da colaboração premiada carece da construção de uma teoria geral própria, ainda não expressa no ordenamento jurídico,²⁹ fato que contribui para uma equivocada tentativa de regência do instituto pelos princípios e fundamentos do processo penal tradicional.

Pois bem. Enquanto o processo penal tradicional é amparado no devido processo legal, com seus princípios subjacentes, como a presunção de inocência, o duplo grau de jurisdição, a ampla defesa, o contraditório e a jurisdicionalidade,³⁰ o processo penal pautado pelo consenso tem como princípios fundantes a autonomia da vontade, por parte do indivíduo, a eficiência processual, por parte do Estado, e a lealdade e a boa-fé objetiva, para ambas as partes.³¹

Também o princípio da legalidade possui aplicabilidade distinta entre os modelos de justiça penal tradicional e consensual. Enquanto o processo penal tradicional é regido por uma legalidade estrita, vinculada à sua finalidade de contenção do poder punitivo do Estado, no processo penal negocial, os espaços de consenso permitem uma maior desvinculação à legalidade e possibilitam a avença de restrições ao exercício de direitos pelas partes – sempre, claro, respeitando-se determinados *standarts* mínimos.³²

Da mesma forma, a atuação das partes é modificada conforme o modelo de justiça adotado. No processo penal tradicional, acusação e defesa encontram-se em posições antagônicas, sendo inviável obrigar o imputado a cooperar com a acusação e auxiliar na produção probatória. Além disto, o juiz possui papel central na condução do processo. Já no processo penal consensual, existe um dever de cooperação entre as partes, sobretudo em relação ao imputado, que deve colaborar com o processo e a produção probatória. Por seu turno, o juiz sai da sua posição de centralidade e adquire uma função eminentemente fiscalizatória, zelando pela proteção de garantias mínimas do indivíduo, pela observância de uma legalidade mínima pelo Estado e pelo cumprimento do acordo pelas partes.³³

²⁹ WUNDERLICH, Alexandre. Sanção premial “diferenciada” após o pacote “anticrime”. In: **Consultor Jurídico**, 09 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/wunderlich-sancao-premial-diferenciada-pacote-anticrime>>. Acesso em: 07 ago. 2020.

³⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

³¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 69-70.

³² MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 70.

³³ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 73.

Por fim, os vetores que orientam a determinação da pena em cada modelo processual também são distintos. No processo penal tradicional, a pena é determinada pelo juiz na sentença conforme a culpabilidade do agente, isto é, segundo o juízo de censura que recai sobre o fato por ele praticado, observando-se também as finalidades retributivas e preventivas da pena. Por sua vez, na seara do processo penal consensual, a pena não fica adstrita à culpa do indivíduo, embora seja por este balizada, de sorte que a sua determinação observa critérios estabelecidos entre a acusação e a defesa. Por certo, ainda vigem balizas legais máximas e mínimas, porém as margens de discricionariedade são ampliadas.³⁴

2.2 Pena e sanção premial: conceitos e distinções

Como visto no tópico anterior, ao celebrar o acordo de colaboração premiada, o agente colaborador compromete-se a cooperar com a produção probatória e com o bom andamento do processo. Para isto, assume determinadas obrigações e renuncia a determinados bens e direitos. Por exemplo, são comuns, em acordos de colaboração premiada firmados no âmbito da operação Lava-Jato, cláusulas de renúncia expressa do direito ao recurso,³⁵ bem como cláusulas que imponham um dever genérico de cooperação com as autoridades, incluindo auxílio na análise de documentos e provas e na prestação de depoimentos sempre que solicitado pelas autoridades públicas.³⁶

³⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 87-88. Ver também: WUNDERLICH, Alexandre. Sanção premial “diferenciada” após o pacote “anticrime”. *In*: **Consultor Jurídico**, 09 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/wunderlich-sancao-premial-diferenciada-pacote-anticrime>>. Acesso em: 07 ago. 2020.

³⁵ Pet. 5.209 STF, cláusula 17; Pet. 5.244 STF, cláusula 10^a, “k”; Pet. 6.138 STF, cláusula 19^a. Oportuno destacar que o STF entendeu pela ilegalidade da cláusula de renúncia total ao direito ao recurso, na medida em que violaria o direito fundamental de acesso à Jurisdição. Neste sentido, foi a decisão proferida pelo Min. Teori Zavascki, quando da homologação do acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa: “Quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, é certo que não cabe ao Judiciário outro juízo que não o da sua compatibilidade com o sistema normativo. Sob esse aspecto, os termos acordados guardam harmonia, de um modo geral, com a Constituição e as leis, com exceção do compromisso assumido pelo colaborador, constante da Cláusula 12, segunda parte, da Cláusula 15, g e da Cláusula 17, parte final, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição. Fica, portanto, excluída da homologação, que ora se formaliza, qualquer interpretação das cláusulas acima indicadas que possa resultar em limitação ao direito fundamental de acesso à Jurisdição.” STF, **Pet. 5.209**, Relator: Min. Teori Zavascki, decisão proferida em 29/09/2014.

³⁶ Cf. Pet. 5.209 STF, cláusula 15, “c”, “e” e “f”; Pet. 5.244 STF, cláusula 10^a, “c”, “f” e “g”; Pet. 5.952 STF, cláusula 6^a, “b” e “f”; Pet. 6.138 STF, cláusulas 13^a, “a” e “e”, e 15^a; Pet. 6.890, cláusula 13, “c” e “n”; Pet. 7.003 STF, cláusulas 12, “d”, e 14; Pet. 7.265 STF, cláusula 14^a, “c” e “m”.

Em retorno ao auxílio, o Estado confere ao agente um benefício, consistente na atenuação das consequências negativas da prática delitiva. Este benefício, o qual constitui o cerne da cooperação do infrator, caracteriza-se como uma sanção premial.

Sanções premiaias são institutos jurídicos que asseguram o cumprimento do direito a partir da criação de estímulos aos indivíduos. Reale destaca que as sanções premiaias, ao influírem no sentido da adesão espontânea dos obrigados, propiciando incentivos e vantagens, constituem um aperfeiçoamento das técnicas jurídicas voltadas à garantia do cumprimento das normas.³⁷ É nisto, portanto, que consistem os benefícios recebidos pelo delator: incentivos à adoção de posturas consideradas positivas – no caso, a colaboração com a persecução penal.

A pena, por outro lado, caracteriza-se como a sanção negativa imposta pelo Estado ao agente criminoso, mediante o processo penal, como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes,³⁸ tratando-se, em síntese, de uma privação de direitos (sobretudo, a liberdade) cominada pela lei penal e aplicada após a prática do ato previsto na estrutura da norma incriminadora.³⁹

Após celebrar o acordo de colaboração premiada e cumprir com suas obrigações, o colaborador da justiça cumprirá uma pena criminal, que restará diminuída em razão da sanção premial, já previamente estipulada com o Ministério Público e homologada pelo Poder Judiciário.

Por oportuno, insta destacar que parcela da doutrina compreende de forma distinta esta relação entre a pena e a sanção premial no âmbito do acordo de colaboração premiada. Para estes doutrinadores, dos quais se destacam Wunderlich e Bertoni,⁴⁰ o cumprimento de pena criminal pelo colaborador somente ocorre quando a reprimenda e sua atenuação são efetivamente determinadas pelo Juízo na sentença, ou seja, quando o magistrado impõe uma pena e, após, a reduz em razão da colaboração do agente – as denominadas sanções premiaias “abertas”. Porém, quando o benefício estipulado entre o colaborador e o órgão ministerial

³⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: volume 1: parte geral – arts. 1º a 120 do Código Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 645.

³⁹ Na lição de Salo de Carvalho: “a principal característica das normas jurídicas é a coercitividade. Não há direito sem sanção. Isto significa que, na estrutura do direito penal, a previsão de uma conduta como crime estará sempre vinculada à possibilidade concreta de os Poderes constituídos habilitarem um ato de coerção. A própria Constituição, ao estabelecer os princípios que regem o sistema de crimes e de penas, determina que os tipos incriminadores (...) fixem, como consequência de sua violação, uma resposta punitiva (pena), independente da sua espécie (pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa). CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 40.

⁴⁰ WUNDERLICH, Alexandre; BERTONI, Felipe Faoro. Primeiras notas sobre a colaboração premiada após o pacote anticrime – alterações na lei 12.850/13 pela lei 13.964/19. *In*: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. (org.) **Pacote anticrime – reformas processuais**: reflexões críticas à luz da lei 13.964/19. 1 ed. Florianópolis: EMais, 2020. p. 157-172.

consiste na previsão concreta da pena – estipulações estas denominadas sanções premiaias “fechadas” –, o colaborador da justiça cumpre efetivamente uma sanção premial, não uma pena criminal.

Divergindo do interessante entendimento exposto, compreende-se neste trabalho que, independentemente dos benefícios acordados entre as partes e concedidos ao indivíduo, o colaborador cumprirá verdadeiramente uma pena criminal. Isto porque a privação da liberdade do agente caracteriza-se como uma consequência jurídica da prática delitiva, não da colaboração. Ou seja, trata-se de uma punição imposta ao autor em razão do crime cometido.

Por sua vez, a sanção premial constitui uma consequência jurídica da celebração e homologação do acordo e da cooperação do agente colaborador, e não da prática delitiva. A sanção premial é um prêmio conferido pelo Estado em decorrência da adoção, pelo delator, de uma postura positivamente considerada, e, quando resta avençada em forma de pena concreta, ela atua como mera conformadora da pena criminal.

Não seria adequado tratar a privação de liberdade e/ou a restrição de direitos do colaborador como uma sanção premial – ao menos, não conforme prevista atualmente no ordenamento jurídico –, pois elas não constituem em si um prêmio ou benefício. Tratam-se efetivamente de uma reprimenda/sanção punitiva, ou seja, de uma pena que é meramente atenuada ou limitada conforme as estipulações do acordo de colaboração premiada. Este é, por exemplo, o entendimento de De Lorenzi:

(...) trata-se [as sanções positivas] de normas promocionais que atuam em subordinação a uma norma proibitiva ou mandamental anterior, e cuja observância tem como consequência uma sanção premial, que acarreta isenção ou mitigação da sanção negativa que decorreria da infração da primeira norma. (...) quando previstas no direito penal, as normas promocionais estão sempre ligadas a normas proibitivas ou mandamentais prévias. Por conseguinte, a sanção positiva está sempre subordinada a uma sanção negativa anterior. O direito penal é composto, primariamente, por sanções negativas – as penas; não há tipo penal que comine sanção positiva, não há crime que seja premiado.

A colaboração premiada tem de ser compreendida nesse contexto. Os benefícios, prêmios ou incentivos estabelecidos em lei – cujo nome técnico é, portanto, sanção premial – ao réu que colabora com as autoridades de persecução são direcionados a isentar ou mitigar a pena prevista para a infração da norma penal de conduta.

(...)

Desse modo, todo benefício resultante de uma colaboração premiada, independentemente de o acordo prever que ele será estabelecido pelo juiz na sentença (“benefício aberto”) ou especificar sua espécie e quantidade (“benefício fechado”), é uma sanção premial que isenta ou mitiga a pena decorrente da infração de uma norma penal de conduta. Desse modo, toda vez que esse benefício não for a isenção da

punição, a consequência jurídica aplicada pelo magistrado na sentença será uma pena – a qual será mitigada pela sanção premial (aberta ou fechada).⁴¹

Compartilhando a mesma orientação, Fonseca leciona:

(...) as partes negociam expressamente a pena no caso concreto (...) e o juiz, ao prolatar a sentença, diz qual a pena cabível e, em seguida, a substitui pela pena do acordo. Desse modo, tudo recomenda que o Ministério Público, o réu e seu defensor façam cálculos prevendo a pena a ser aplicada em tese e negociem uma pena fixa, não dando margem ao julgador para aplicar frações à pena da sentença, o que pode dar ensejo a insatisfações por parte do acusado condenado.⁴²

Feita a distinção entre pena criminal e sanção premial, passa-se à análise dos benefícios possíveis de serem negociados, dos limites à negociação entre o Estado e o colaborador e do momento de concessão do prêmio ao agente.

2.3 Os benefícios que podem ser acordados e os limites à negociação da pena.

Conforme referido, entende-se no presente trabalho que o colaborador da justiça cumpre efetivamente uma pena criminal. Neste contexto, os benefícios acordados entre o colaborador e o Ministério Público, os quais consistem em sanções premiaias, atuam como delineadores da pena. Por esta razão, no presente tópico, serão abordados os limites à pactuação dos benefícios entre as partes, dado que estes limites, por via de consequência, acabam convertendo-se em uma limitação à própria pena.

Os benefícios que podem ser negociados entre as partes encontram-se dispostos no art. 4º, *caput*, da Lei n. 12.850/13, e consistem (i) na redução da pena, em montante de até dois terços, (ii) na substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ou (iii) na concessão do perdão judicial:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: ⁴³

⁴¹ DE LORENZI, Felipe da Costa. Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada. *In: Revista de Estudos Criminais*, v. 19, n. 79, p. 162-163.

⁴² FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 125.

⁴³ BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

Enquanto os dois primeiros benefícios podem ser acordados entre o Ministério Público e o colaborador, o perdão judicial somente pode ser concedido pelo juiz, na medida em que se trata, no âmbito de ações penais públicas, de faculdade exclusiva do magistrado. Caso desejem a concessão do perdão judicial, as partes apenas podem requerer sua aplicação pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, é a previsão do art. 4º, § 2º, do diploma legal:

§ 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 (...).⁴⁴

Além dos benefícios acima elencados, a legislação prevê outros prêmios aplicáveis em situações específicas. Nos termos do art. 4º, § 4º, é possível ao Ministério Público negociar o não oferecimento da denúncia, caso o acordo refira-se à infração da qual o órgão ministerial não possua prévio conhecimento e o colaborador não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar auxílio:

§ 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.⁴⁵

Ainda, o art. 4º, § 5º, dispõe que, quando o acordo de colaboração premiada for celebrado em momento posterior à sentença condenatória, é possível conceder a progressão de regime ao colaborador, ainda que ausentes os requisitos objetivos.⁴⁶

⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁴⁵ BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021. Para além dos requisitos legalmente previstos, o Ministério Público Federal instituiu outras condições para que seus membros negociem o não oferecimento da denúncia: “O benefício de não exercício da ação penal somente deverá ser proposto em situações extraordinárias. Além dos requisitos do art. 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013, devem ser considerados os seguintes parâmetros: a) a gravidade da ofensa e a importância do caso para se alcançar efetiva aplicação e observância das leis penais; b) o valor da potencial declaração ou das provas a serem produzidas para a investigação ou para o processo; c) a qualidade do material probatório apresentado e das declarações do colaborador; d) a culpabilidade da pessoa em relação aos outros acusados; e) a possibilidade de processar de maneira eficaz o acusado, sem a concessão do benefício de não exercício da ação penal; f) reparação integral do dano, se for o caso.” MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientação Conjunta n. 1/2018 – acordos de colaboração premiada.** Segunda e Quinta Câmaras de Coordenação e Revisão. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁴⁶ “§ 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.” BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de**

Não obstante as previsões legais, na prática verificou-se a negociação, entre Ministério Público e agentes colaboradores, de prêmios não abarcados pela norma legal. Estes benefícios diferenciados afloraram nas imensas lacunas deixadas no texto original da Lei n. 12.850/13⁴⁷ e na inexistência de uma teoria geral da colaboração premiada.⁴⁸ Como exemplos, pode-se citar a definição de regimes diferenciados de cumprimento de pena, a determinação de tempo máximo a ser cumprido em determinados regimes,⁴⁹ a permissão de manutenção e uso de bens oriundos dos ilícitos criminais pelo infrator,⁵⁰ a não persecução cível ou administrativa dos agentes colaboradores e respectivas empresas, a imunidade penal dos familiares dos colaboradores da justiça⁵¹ e, até mesmo, da própria pena concreta.⁵²

Ante a realidade fática, surgiram divergências na doutrina e na jurisprudência quanto à necessidade de vinculação das partes aos benefícios expressamente previstos na legislação positiva. De um lado, autores como Canotilho e Brandão,⁵³ Bottino,⁵⁴ Cordeiro,⁵⁵ De Lorenzi⁵⁶ e Vasconcellos⁵⁷ entendem pela necessidade de observância estrita aos benefícios expressamente dispostos na norma legal, vedando-se qualquer disposição de pena distinta daquelas previstas pelo legislador.

2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁴⁷ Conforme referido, a Lei n. 12.850/13 regulamentou de forma incompleta e insuficiente o instituto da colaboração premiada. O cenário foi atenuado com o advento da Lei n. 13.964/19, que preencheu diversas lacunas, todavia, ainda deixou alguns espaços carentes de uma normatização. Cf. CALLEGARI, André Luís. Nova lei melhora delação premiada, mas ainda há brechas. *In: Consultor Jurídico*, 25 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/callegari-lei-melhora-delaacao-ainda-brechas>> Acesso: 10 abr. 2021.

⁴⁸ WUNDERLICH, Alexandre. "Sanção premial diferenciada" após o pacote "anticrime". *In: Consultor Jurídico*, 09 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/wunderlich-sancao-premial-diferenciada-pacote-anticrime>> Acesso em: 07 ago. 2020.

⁴⁹ Sobre regimes diferenciados de pena e tempo máximo de cumprimento em determinados regimes, cf. Pet. 5.209 STF, cláusula 5ª, inc. I; Pe. 5.210 STF, cláusula 5ª, inc. I; Pet. 5.244 STF, cláusula 5ª, incs. III a V; Pet. 5.952 STF, cláusulas 13ª e 14ª; Pet. 6.138 STF, cláusula 5ª, § 1º, “b” e “c”; Pet. 6.890 STF, cláusula 4ª.

⁵⁰ Sobre a permissão de manutenção e uso de bens oriundos dos ilícitos criminais, cf. Pet. 5.244 STF, cláusula 7ª, §§ 3º e 5º; Pet. 7.265 STF, cláusula 5ª, item 2.

⁵¹ Sobre a imunidade cível e administrativa do colaborador e de suas empresas e imunidade penal de seus familiares, cf. Pet. 5.209 STF, cláusula 5ª, inc. VII; inc. I; Pet. 6.138 STF, cláusula 5ª, § 4º, “b”, “c” e “d”; Pet. 6.890 STF, cláusula 9ª.

⁵² Sobre a limitação máxima da pena, cf. Pet. 5.244 STF, cláusula 5ª, incs. I e II; Pet. 5.209 STF, cláusula 5ª, incs. III e IV; inc. I; Pet. 5.952 STF, cláusulas 19ª e 23ª, “d”; Pet. 6.138 STF, cláusula 5ª, § 1º, “a”; Pet. 6.890 STF, cláusula 5ª; Pet. 7.265 STF, cláusula 5ª, item 1.

⁵³ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava-Jato. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 133, jul. 2017. p. 133-171.

⁵⁴ BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, set.-out. 2016. p. 359-390.

⁵⁵ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁵⁶ DE LORENZI, Felipe da Costa. A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a Lei 12.850/2013 e o Supremo Tribunal Federal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 155, mai. 2019, p. 293-337.

⁵⁷ VASCONCELLOS, Vinicius. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

Conforme compreende essa corrente, a proibição decorre do princípio da legalidade, que veda a imposição de penas não previstas em lei. Se cumpre exclusivamente ao Poder Legislativo a definição dos crimes e das penas,⁵⁸ a determinação de uma pena não prevista em lei pelo Ministério Público, com a “chancela” do Poder Judiciário, configuraria uma ilegítima manifestação do poder do Estado, violando frontalmente a legalidade penal e a separação dos poderes. Nas palavras de Canotilho e Brandão:

Pelo que já se adiantou, bem se compreende que o primado do princípio da legalidade deva aqui valer em toda a sua plenitude. Desde logo, deve valer no plano material, com o seu sentido próprio de que “só a lei é competente para definir crimes (...) e respectivas penas”. Possíveis exclusões ou atenuações de punição de colaboradores fundadas em acordos de colaboração premiada só serão admissíveis se e na estrita medida em que beneficiem de directa cobertura legal, como manifestação de uma clara vontade legislativa nesse sentido. Dito de outro modo: é terminantemente proibida a promessa e/ou a concessão de vantagens desprovidas de expressa base legal.

Só deste jeito, além do mais, será respeitada a função de salvaguarda de competência (kompetenzwahrende Funktion) que, a par da função de garantia da liberdade (freiheitsgewährleistende Funktion), conforma estruturalmente o princípio constitucional da legalidade criminal. Na verdade, o princípio da separação de poderes, que se procura garantir e efectivar através da prerrogativa de reserva de lei formal ínsita no princípio da legalidade penal, seria frontal e irremissivelmente abatido se ao poder judicial fosse reconhecida a faculdade de ditar a aplicação de sanções não previstas legalmente ou de, sem supedâneo legal, poupar o réu a uma punição.⁵⁹

Desse modo, estando os benefícios possíveis de serem negociados taxativamente elencados pela lei, e não exemplificativamente, seria vedado ao Ministério Público oferecer prêmios extralegais ao agente colaborador. Nesse sentido, é categórico Bottino:

⁵⁸ Assim dispõe a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021. Sobre o princípio da legalidade, valiosa lição traz Maria Fernanda Palma: “A conformação constitucional mais explícita do Direito Penal deriva do princípio da legalidade. Este princípio, que a expressão latina *nullum crimen, nulla poena sine lege* plasmou doutrinariamente, é a base mínima e essencial da adequação do Direito Penal ao Estado de Direito democrático. O princípio da legalidade é, aliás, mais do que uma ideia geral do Direito, como costumam ser outros princípios, cuja valoração só se verifica através de lesões particularmente intensas. O princípio da legalidade exige do legislador e do intérprete um cumprimento estrito, como sucede com qualquer comando que constitua a estatuição de uma norma jurídica. (...) é a expressão da autolimitação do Estado perante os cidadãos e da sua função primordial de proteção da pessoa. Mas, mais intensamente do que estes, o princípio da legalidade exprime o modo constitucional de realização da máxima segurança individual – sendo manifestação da separação dos poderes e da democracia igualitária. Ideia central do princípio é a garantia da segurança dos indivíduos frente ao Estado através do controlo da criação e aplicação do Direito Penal pelos órgãos de representação democrática”. PALMA, Maria Fernanda. **Direito Penal – conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal**: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas. 3 ed. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 125-127.

⁵⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava-Jato. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 133, jul. 2017. p. 140-141.

Se é certo que tudo aquilo que a lei não proíbe é lícito ao indivíduo realizar, também é certo que os agentes públicos só podem atuar nos limites que a lei estabeleceu. (...) Com efeito, as hipóteses da lei são taxativas, não exemplificativas. São fruto de uma ponderação do legislador sobre quais benefícios deveriam ser concedidos para estimular o criminoso a cooperar, e quais não deveriam ser concedidos.⁶⁰

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento encontrou guarida no posicionamento dos ministros Celso de Mello,⁶¹ Gilmar Mendes⁶² e Ricardo Lewandowski.⁶³

Entretanto, parcela distinta da doutrina compreende ser possível a concessão ao agente colaborador de benefícios não previstos expressamente na norma legal. Conforme este entendimento, compartilhado por Fonseca,⁶⁴ Mendonça,⁶⁵ Wunderlich e Bertoni,⁶⁶ o princípio da legalidade tem como finalidade proteger o indivíduo de arbitrariedades no exercício do *ius puniendi* estatal, caracterizando-se, portanto, como salvaguarda das garantias individuais dos cidadãos contra abusos do Estado.

⁶⁰ BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set.-out. 2016. p. 365.

⁶¹ “Irrecusável, desse modo, que o regime jurídico da colaboração premiada está necessária e estritamente subordinado ao que estabelece a Constituição da República, com especial e particular destaque para os princípios, de extração constitucional, concernentes tanto ao postulado da reserva de jurisdição quanto ao da reserva de lei em sentido formal”. STF, **ADIN n. 5.508**, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751303490>>. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁶² “Isto não está na lei, uma espécie de prisão domiciliar, com a possibilidade de progressão para regime aberto diferenciado. Portanto, no acordo, está se legislando. Pergunta-se: Pode? É possível fazer isso? E podemos, no nosso caso, examinar ou não? Não está na lei. (...) Está se reescrevendo a lei? Isso pode ser feito? A Procuradoria assumiu, agora, a função Legislativa nos acordos? (...) Cláusulas ilegais como essas, flagrantemente ilegais, podem ser homologadas?” STF, **QO na Pet n. 7.074**, Relator: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14752801>>. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁶³ “Ora, validar tal aspecto do acordo, corresponderia a permitir ao Ministério Público atuar como legislador. Em outras palavras, seria permitir que o órgão acusador pudesse estabelecer, antecipadamente, ao acusado, sanções criminais não previstas em nosso ordenamento jurídico, ademais de caráter híbrido. (...) Não há, portanto, qualquer autorização legal para que as partes convençionem a espécie, o patamar e o regime de cumprimento de pena. Em razão disso, concluo que não se mostra possível homologar um acordo com tais previsões, uma vez que o ato jamais poderia sobrepor-se ao que estabelecem a Constituição Federal e as leis do País, cuja interpretação e aplicação - convém sempre relembrar - configura atribuição privativa dos magistrados integrantes do Judiciário, órgão que, ao lado do Executivo e Legislativo, é um dos Poderes do Estado, conforme consigna expressamente o art. 3º do texto magno”. STF, **Pet n. 7.265**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, decisão proferida em 14/11/2017. <<https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-devolve-acordo-delacao.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁶⁴ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

⁶⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 53-104.

⁶⁶ WUNDERLICH, Alexandre; BERTONI, Felipe Faoro. Primeiras notas sobre a colaboração premiada após o pacote anticrime – alterações na lei 12.850/13 pela lei 13.964/19. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. (org.) **Pacote anticrime – reformas processuais: reflexões críticas à luz da lei 13.964/19**. 1 ed. Florianópolis: EMais, 2020. p. 157-172. Aqui, é importante frisar novamente o entendimento dos autores no sentido de que a sanção premial acordada entre o Ministério Público e o colaborador da justiça consiste em instituto jurídico autônomo, de sorte que, por esta razão, não resta vinculado ao princípio da legalidade da mesma forma que a pena criminal.

Por conseguinte, caso a pena alternativa oferecida pelo Ministério Público ao colaborador mostre-se mais vantajosa que a pena tradicional, configurando verdadeiramente um benefício, o princípio da legalidade não oporia óbices à sua aplicação, tendo em vista a inexistência de abusos por parte do Estado. Ausente a necessidade de proteção do indivíduo, não restariam empecilhos à aplicação *in bonam partem* da pena extralegal. Segundo discorre Mendonça:

(...) o princípio da legalidade foi estabelecido no direito penal e no processo penal como forma de proteção ao imputado, evitando que a lei utilize incriminações que sejam amplas e prejudiciais ao acusado ou tipos penais posteriores ao fato, assim como ocorram restrições demasiadamente amplas aos direitos fundamentais durante a persecução. No entanto, nada impede que o princípio da legalidade (tanto na seara penal quanto processual) seja utilizada *a favor* do próprio imputado – a quem, em última análise, o princípio busca proteger. O próprio texto da Constituição, logo após assegurar o princípio da legalidade penal, estipula que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, inc. XL, da Constituição). Ou seja, o próprio texto constitucional reconhece que é possível a mitigação do princípio da legalidade penal em benefício do acusado. E seria uma inversão do próprio fundamento dos direitos fundamentais utilizar uma garantia criada para a proteção do imputado em seu desfavor.⁶⁷

A orientação foi adotada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, conforme extrai-se do julgamento do agravo regimental no inquérito n. 4.405/DF, de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. ACESSO AOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. ILEGITIMIDADE DO INVESTIGADO. SIGILO IMPOSTO POR LEI. INVALIDADE DO ACORDO QUE, SEQUER EM TESE, PODERIA GERAR INVALIDADE DAS PROVAS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. (...) A fixação de sanções premiais não expressamente previstas na Lei nº 12.850/2013, mas aceitas de modo livre e consciente pelo investigado não geram invalidade do acordo. O princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei, por ser garantia instituída em favor do jurisdicionado em face do Estado. Deste modo, não viola o princípio da legalidade a fixação de pena mais favorável, não havendo falar-se em observância da garantia contra o garantido. (...) ⁶⁸

⁶⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 81.

⁶⁸ STF, **AG. REG. no INQ 4405/DF**, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 27/02/2018. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14595597>>. Acesso em: 03 mai. 2021. Em igual sentido, é a decisão do Pleno da Corte, no HC n. 127.483, a qual sustentou a legalidade de cláusulas que previam benefícios extralegais por três razões, perfeitamente sintetizadas por Vasoncellos: “a) as convenções de Mérida e Palermo, introduzidas no ordenamento brasileiro, autorizam tais medidas a partir de uma interpretação teleológica de seus dispositivos; b) a partir da lógica do “quem pode o mais, pode o menos”, já rebatida anteriormente, não haveria impedimento a outros tipos de benefícios, ao passo que pode ser concedido até o perdão judicial ou o não oferecimento da denúncia; e, c) tendo em vista que o colaborador tem direito à proteção, o que será garantido pelo Estado posteriormente, não há motivo para vedar medidas imediatas nesse sentido.” VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira:

Recentemente, com a promulgação da Lei n. 13.964/19, o legislador deu indícios de conformação ao primeiro entendimento, ao dispor, no art. 4º, § 7º, II, da Lei de Criminalidade Organizada, que o juiz deverá examinar “a adequação dos benefícios negociados àqueles previstos no art. 4º, *caput* e §§ 4º e 5º” e expressamente referir serem “nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Código Penal, as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei n.7.210/84 e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo”⁶⁹.

Todavia, se o intuito era vedar as avenças extralegais, a tentativa do legislador pode ser inexistosa, tendo em vista que o texto legal ainda deixou margem à negociação de benefícios extralegais entre as partes: ao determinar que o juiz analise a adequação dos prêmios negociados àqueles previstos no art. 4º, *caput* e §§ 4º e 5º, da norma legal e, logo após, proibir apenas a determinação de regimes diferenciados de cumprimento de pena, resta possível compreender esta análise de adequação imposta ao magistrado como um simples exame da vinculação das benesses ou da pena prometida aos limites mínimos e máximos da norma legal, mas não necessariamente ao seu rol expresso.

A adoção da locução “adequação” para verificação da conformidade da pena acordada com os benefícios elencados pela lei, quando já de conhecimento do legislador a difundida e reiterada pactuação de penas extralegais entre Ministério Público e colaboradores da justiça, acaba por não vedar de forma clara e taxativa a prática. Subjaz uma ambiguidade semântica, dentro da qual a interpretação pode amparar o entendimento de que não há empecilho imposto pelo princípio da legalidade à determinação de benefícios não previstos expressamente na lei, desde que dentro das balizas mínimas e máximas legais – vedando-se, é claro, as negociações referentes a regime de cumprimento de pena, pois, no ponto, a previsão é expressa.

Dessa maneira, mantém-se a possibilidade de negociação de benefícios extralegais e da própria pena concreta aplicável ao colaborador, e, com isto, abre espaço à possibilidade de execução penal antecipada (a qual somente é possível caso o acordo delimite de forma específica a pena aplicável).

Não obstante, destaca-se que o tema dos limites à negociação das sanções premiaias ou da pena é amplo e complexo, pretendendo este trabalho apresentá-lo, mas não o esgotar. Por

acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 166, abr. 2020. p. 247.

⁶⁹ BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021.

este motivo, não serão feitos maiores aprofundamentos nesta matéria, sob risco de fugir-se ao foco do trabalho.

2.4 O momento de aplicação das avenças

Uma vez estabelecidos os prêmios ou a pena concreta (hipótese em que a sanção premial discorre de forma determinada sobre a pena, de modo a moldá-la ao final do processo e igualá-la ao avençado) entre o agente colaborador e o Estado, e homologado o acordo de colaboração pelo juiz, a sua aplicação ainda dependerá da concessão judicial no momento da sentença. Esta concessão, por sua vez, fica vinculada à eficácia da colaboração do agente. Neste sentido, é expresso o art. 4º, *caput*, ao dispor que o juiz *poderá* conceder os prêmios, desde que da colaboração advenham determinados resultados.⁷⁰ Em igual sentido, é a previsão do art. 4º, § 11.⁷¹

O acordo de colaboração premiada, por si só, não dispensa o processo penal, nem importa em um antecipado juízo de culpabilidade, tratando-se somente de um negócio jurídico voltado à regulamentação de posturas processuais a serem seguidas pelas partes e à delimitação da pena futura imposta ao agente colaborador, em caso de condenação. A sanção premial, ou, quando for o caso, a própria pena concreta, uma vez convencionaada, ainda carece da aplicação judicial, que ocorrerá na sentença, quando aferidas a responsabilidade penal do agente e a efetividade do seu acordo.⁷²

Não obstante, caso tenha o agente cumprido com suas obrigações e a cooperação tenha-se mostrado eficaz, surge ao colaborador da justiça um direito subjetivo aos prêmios ou à pena negociada com o Estado, tornando-se impositiva a sua aplicação pelo magistrado.⁷³ Esta

⁷⁰ “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.” BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021.

⁷¹ “§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.” BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021.

⁷² CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na lei 12.850/13. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 255-274.

⁷³ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 125.

vinculação do juiz aos termos do acordo decorre de um dever de lealdade do Estado, ligado à proteção da confiança do colaborador, à segurança jurídica e aos princípios da boa-fé objetiva e da moralidade.⁷⁴ Nas palavras de Cordeiro, “homologado o acordo, não poderá o Estado posteriormente repactuar de modo unilateral as condições firmadas ou deixar de cumpri-las, ressalvada a hipótese de descumprimento das avenças pelo próprio acusado colaborador”⁷⁵.

Ou seja, embora o benefício acordado concretize-se somente na prolação da sentença, ao colaborador subjaz um direito à avença, cuja aplicação dependerá verdadeiramente apenas do cumprimento de seus deveres. Após a homologação judicial do acordo de colaboração premiada, ao Estado não será mais permitido alterar as condições firmadas, permanecendo hígidos os prêmios ou a pena negociada com colaborador.

Por esse motivo, tornou-se recorrente a previsão concreta no acordo da penal total a ser aplicada aos colaboradores da justiça, com possibilidade de sua execução imediatamente após a homologação do acordo de colaboração premiada. Se já é sabida a pena a ser aplicada, sendo vedado ao Estado alterá-la, bem como sendo praticamente certa a condenação (tendo em vista que o próprio acusado confessou os crimes e auxiliou na elaboração do acervo probatório), não haveria motivos para aguardar a sentença judicial condenatória para iniciar a execução penal. Quando o acordo homologado determina de forma específica a pena que deverá ser aplicada, o seu cumprimento imediato torna-se mera antecipação do provável desfecho da persecução penal.

⁷⁴ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

⁷⁵ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 97. Neste sentido, também, são categóricos Canotilho e Brandão: “Homologando o acordo, o juiz não se limita a declarar a sua validade legal, mas também, de certo modo, assume um compromisso em nome do Estado: ocorrendo a colaboração nos termos pactuados e sendo ela eficaz, em princípio devem ser outorgadas ao réu colaborador as vantagens que lhe foram prometidas.” CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava-Jato. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, jul. 2017. p. 142.

3 FUNDAMENTOS DA POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA ACORDADA

3.1 O predomínio da autonomia da vontade do colaborador

Conforme previamente referido, a colaboração premiada possui como alicerce a autonomia da vontade, a qual pode ser definida como a faculdade do indivíduo de regular juridicamente a sua vontade da forma que julgue mais adequada.⁷⁶ Sendo a colaboração um mecanismo de consenso, a sua celebração demanda a aceitação de determinada solução ao caso através da manifestação volitiva em um mesmo sentido, ou seja, um encontro de vontades entre acusador e acusado.⁷⁷

Há, nesta perspectiva, uma admissão da validade do acordo de colaboração a partir do reconhecimento da capacidade do agente colaborador de dispor de direitos e garantias em atenção à sua própria razão e ao seu próprio interesse em face da situação fática. Em outras palavras, permite-se que o acusado colabore com o Estado, abrindo mão de direitos e garantias, e, ao cabo, aceite a imposição de uma sanção na medida em que se reconhece e se valoriza sua vontade neste sentido.

A hipótese tratada no presente trabalho – a execução da pena imediatamente após a celebração do acordo de colaboração premiada – também se fundamenta na autonomia da vontade do agente colaborador.

É inegável que o processo penal, por si só, inflige consideráveis danos ao indivíduo. O fato de o cidadão estar respondendo a um processo-crime faz incidir-lhe uma enorme carga pejorativa do ponto de vista social. Ademais, há relevantes impactos produzidos no âmbito

⁷⁶ Na lição de Fredie Didier Jr., constitui “o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. (...) Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana”. DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios processuais. 2 ed. Salvador: JusPodivm. p. 32. *apud* MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 64.

⁷⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 66-67. Em seguida, o autor complementa: “Vale esclarecer que o consenso não significa imposição da vontade de um sujeito sobre o outro, por exemplo, do interesse do Ministério Público em livrar-se do procedimento da investigação, ou do Juiz em terminar o processo penal, contra a vontade do acusado. Ao contrário, representa uma discussão horizontal, não hierarquizada da solução do problema criminal, com mais comunicação entre os sujeitos processuais. Nessa concepção são inadmissíveis os mecanismos de coação para alcançar o término do procedimento ou do processo”.

psicológico, uma vez que o acusado passa a conviver com a sombra da privação da sua liberdade.

Nesse sentido, Badaró é enfático: “do ponto de vista moral, social e mesmo psicológico, o simples fato de estar sendo processado criminalmente é um pesadíssimo fardo a ser carregado pelo acusado. Ser réu em processo criminal significa, portanto, de alguma forma, já estar sendo punido”⁷⁸. De modo semelhante, Giacomolli destaca que “para determinados acusados, o fato de responder a um processo criminal, de ser objeto de investigação, de comparecer às audiências, é mais danoso que a aplicação de uma sanção penal”, concluindo que os mecanismos de conclusão antecipada do processo evitam “as consequências danosas de sua duração excessiva, que representa uma carga ao acusado, do ponto de vista psíquico, familiar e profissional”⁷⁹.

Para um acusado que celebra um acordo de colaboração premiada, estes efeitos negativos podem acabar perdurando por maior período de tempo do que para um acusado não colaborador, porquanto a colaboração acaba por dar origem a inúmeros expedientes investigativos e processuais autônomos, voltados à apuração dos fatos delitivos narrados pelo agente – os quais poderiam jamais ser descobertos sem o auxílio do colaborador –, cada qual com seu próprio tempo de tramitação. Outrossim, normalmente diversos destes procedimentos transformam-se em “maxiprocessos”⁸⁰, em virtude da complexidade dos fatos praticados no âmbito de organizações criminosas.

Findo o processo, caso haja condenação – e quase sempre há, em decorrência do auxílio do colaborador com o Estado –, ainda restará todo o tempo de pena a ser cumprido, agravando ainda mais os nefastos efeitos sociais e psicológicos já sentidos.

Nesse contexto, a execução antecipada da pena prevista no acordo de colaboração passou a ser vista como um instrumento eficiente pelo qual o agente colaborador poderia acelerar a cessação dos reflexos negativos do processo e do cumprimento da pena. Em diversos feitos nos quais foi celebrado um acordo de colaboração premiada, o próprio agente postulou a medida no intuito de evitar o desnecessário prolongamento do processo, buscando “virar logo a página” e recomeçar sua vida pessoal e profissional o mais breve possível.⁸¹ Em outros

⁷⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 208.

⁷⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 79.

⁸⁰ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. *In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 1, jan.-abr. 2020, p. 81-116.

⁸¹ Em caso recentemente julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Agostilde Mônaco de Carvalho, colaborador da justiça que trabalhara como assessor do ex-diretor da área internacional da Petrobrás Nestor

expedientes, a possibilidade de execução antecipada da pena constituiu inclusive cláusula disposta no acordo de colaboração, sendo homologadas pelo Poder Judiciário após, notadamente, a aceitação do agente colaborador com esta condição.⁸²

Ocorre, no entanto, que o cumprimento antecipado da pena traz consigo sérios riscos ao colaborador. Estes riscos sintetizam-se na possibilidade de que haja alguma incongruência entre a pena avençada no acordo de colaboração premiada, a qual foi antecipadamente executada, e aquela definitivamente aplicada pelo juízo na sentença, de sorte que o tempo de pena já cumprido não seja efetivamente computado, ou, inclusive, acabe mostrando-se desnecessário. Diante da verificação destes notórios prejuízos aos quais o agente está sujeito, questiona-se se, de fato, o interesse do colaborador é capaz de permitir o imediato cumprimento da pena após a homologação do acordo, sem uma sentença condenatória transitada em julgado.

Por certo que o exercício da autonomia da vontade não é ilimitado, esbarrando em limites impostos pela própria dignidade da pessoa humana. Quando os prejuízos causados ao próprio indivíduo pelo exercício de sua liberdade excedem demasiadamente os benefícios, deve o Estado proteger o direito contra o seu próprio titular.⁸³

Essa análise entre os riscos e os benefícios do exercício da autonomia individual deve ser feita à luz do caso concreto, mediante a ponderação dos valores em jogo – isto é, mediante

Cerveró, réu em duas ações da Operação Lava Jato, solicitou o cumprimento antecipado da pena acordada com o Ministério Público Federal. Consoante extrai-se da decisão proferida pelo colegiado da Corte Federal, “o Agravante possui 72 (setenta e dois) anos, [está] angustiado e profundamente arrependido do que fez, requer-se seja conhecido e provido o presente agravo, sendo garantido a ele o direito de cumprir a cláusula ‘5’, item ‘b’, do acordo de Colaboração Premiada com o Ministério Público Federal, que prevê que o ‘cumprimento da pena se dará pela prestação de serviços à comunidade pelo período de 4 (quatro) anos a 6 (seis) anos.” TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Agravo em execução n. 5041088-03.2018.4.04.7000/PR**. Relator: Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, Oitava Turma, julgado em 22/05/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000985816&versao_gproc=6&crc_gproc=9b221105>. Acesso em: 03 mai. 2021. No mesmo sentido, Andrey Borges de Mendonça relata caso em que o colaborador da justiça requereu ao Supremo Tribunal Federal a expedição de guia de execução antes do trânsito em julgado, ao argumento de que, em virtude da publicidade ostensiva, punha em risco a sua integridade física quando saía de casa. MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 98-99.

⁸² Cf. Pet. 5.952 STF, cláusula 13ª, inc. 9; Pet. 6.122 STF; Pet. 6.138 STF, cláusula 5ª, § 1º, “e”; Pet. 6.890 STF, cláusula 4ª, I.

⁸³ Sobre o dever do Estado de proteção aos direitos fundamentais, Paulo Otero leciona: “Os direitos fundamentais convocam, desde logo, o Estado e as demais entidades públicas à sua garantia e efetivação: todas as entidades públicas se encontram especialmente vinculadas às normas sobre direitos fundamentais, enquanto principais sujeitos passivos das respectivas vinculações constitucionais, traduzindo-se o seu respeito e a sua implementação numa tarefa fundamental do Estado ou, em termos mais genéricos, uma incumbência jurídica pública.” OTERO, Paulo. **Instituições políticas e constitucionais**. vol. 1. Coimbra: Almedina, 2007. p. 535. O dever de proteção contra danos provenientes do próprio titular do direito fundamental decorre precisamente deste dever geral de proteção e efetivação dos direitos fundamentais de todos os cidadãos. Trata-se de uma atuação paternalista inerente a um Estado comprometido com a plena concretização da dignidade da pessoa humana.

a verificação da proporcionalidade⁸⁴ entre os possíveis ganhos e consequências. A restrição do exercício da liberdade, assim, será justificada por razões de necessidade, adequação e supremacia do valor a ser protegido em confronto com aquele a ser restringido.⁸⁵

Não obstante, deve-se sempre atentar que o princípio da dignidade humana exige que se atribua especial relevância à vontade do indivíduo no exercício e na disposição de seus direitos,⁸⁶ porquanto a primazia da autonomia e da liberdade individual consiste em comando normativo imperativo deste princípio.⁸⁷ Neste aspecto, Brandalise assevera que “a liberdade e seu uso são de conteúdo individual, o que não pode ser regulado, em seu todo, pelo Estado; afinal, a liberdade não existe só se ela for cumprir os fins que sejam de mero interesse estatal”⁸⁸.

Adiante, o autor desenvolve:

(...) no ideário de um Estado de Direito que se diga democrático, a inexistência de um ponto de equilíbrio entre liberdade e a proteção da pessoa traria prejuízos consideráveis para sua efetivação, já que está ele vinculado para proteger liberdades de qualquer natureza – assim, deve-se privilegiar a compreensão de que cabe ao indivíduo escolher o momento, as condições e as circunstâncias de quando tal direito será exercido.⁸⁹

Sabe-se que uma análise entre custos e benefícios precede toda decisão tomada racionalmente.⁹⁰ No caso dos acordos de colaboração premiada, que envolvem organizações criminosas complexas e, em regra, agentes criminosos com alto grau de instrução ou conhecimento e com significativo poderio econômico, esta análise é amparada no aconselhamento técnico e jurídico de advogados que, como bem aponta a doutrina, possuem

⁸⁴ Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 98-105. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. p. 50-51. Curitiba: Juruá, 2016. FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 51-57.

⁸⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 53-54.

⁸⁶ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em Estado de Direito democrático**. 1 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 74.

⁸⁷ Jorge Reis Novais, ao tratar a dignidade da pessoa humana e os direitos como trunfos na teoria dos direitos fundamentais, elenca três direções nas quais o comando normativo da dignidade humana manifesta-se: (i) como “orientação hermenêutica que atribui à autonomia do titular a maior relevância na determinação do sentido normativos e das modalidades de exercício do conteúdo protegido dos direitos fundamentais”; como (ii) como fonte de identificação de razões inadequadas à justificação de limitações ou restrições da liberdade e da autonomia individuais; e como (iii) fonte de princípios jurídicos estruturantes do Estado de Direito, os quais orientarão as possibilidades de restrição da liberdade e da autonomia individuais. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em Estado de Direito democrático**. 1 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 43 *et seq.*

⁸⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 52.

⁸⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 54.

⁹⁰ Cf. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 47. FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 215 *et seq.*

ampla experiência na matéria e no próprio caso concreto, tendo participado de todo o longo processo negocial do acordo de colaboração.⁹¹

Nesta perspectiva, não se afigura plausível que o Estado obste o agente de perseguir seus interesses com base em um exame abstrato dos mesmos riscos e benefícios envolvidos na execução antecipada da pena. Trata-se, em verdade, de uma restrição ao exercício da autonomia da vontade carente de um fundamento concreto que a justifique.

Embora o Estado Democrático de Direito brasileiro assegure ao acusado que somente seja recolhido a estabelecimento prisional e cumpra uma pena após o reconhecimento formal de sua culpa, com o trânsito em julgado de uma decisão de mérito condenatória imposta através do devido processo legal, trata-se de uma garantia ao próprio indivíduo, a qual não deve ter incidência obrigatória quando divergente dos verdadeiros interesses do acusado e quando a sua disposição possa prover benefícios superiores à sua observância, sobretudo no contexto de uma justiça penal de consenso.

Ao tratar da disposição de direitos no âmbito da celebração de acordos de colaboração premiada, Fonseca destaca que “a garantia individual da liberdade é prestigiada quando se permite que o titular do direito o renuncie, temporariamente, para obter um benefício que considera maior”⁹². Ao atender-se os interesses do colaborador e permitir-lhe que afaste as suas garantias, “privilegia-se a autonomia do indivíduo, sua autodeterminação e sua capacidade de tomar decisões decorrentes de análise de custo-benefício”⁹³.

Nesta linha, a autora entende serem “factíveis hipóteses de réus que optam por iniciar o cumprimento da pena negociada antes mesmo da prolação da sentença final, como de fato ocorreu na Operação Lava Jato”, quando disposto no acordo de colaboração homologado uma previsão concreta de pena.⁹⁴

Uma interessante solução intermediária entre a total valoração da autonomia da vontade do colaborador e a sua completa inobservância foi proposta por Mendonça. Em sua análise, o autor entendeu ser de fato inadequado obstar a execução antecipada da pena, quando do interesse do agente colaborador, em virtude de garantias desenvolvidas para sua própria proteção contra excessos punitivos do Estado. No entanto, limitou esta possibilidade ao cumprimento de penas privativas de liberdade em regime semiaberto, aberto ou regimes

⁹¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 100.

⁹² FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 132.

⁹³ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 133.

⁹⁴ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 126

diferenciados, prisão domiciliar, penas de multa e penas restritivas de direito, entendendo que “impor o cumprimento de uma pena em regime fechado, em estabelecimento prisional, sem que haja sentença, seria temerário, em razão do risco de abusos. As medidas de garantia não seriam suficientes, considerando os interesses envolvidos”⁹⁵.

Todavia, a proposta parece atualmente inadequada. Com o advento da Lei n.13.964/19, proibiu-se a fixação de regimes diferenciados de cumprimento de pena e a inobservância dos critérios de definição do regime inicial. Considerando-se as altas penas cominadas aos crimes usualmente atrelados às organizações criminosas, bem como a sua multiplicidade, a pena aplicada aos colaboradores acaba usualmente superando os limites temporais dos regimes mais flexíveis, encontrando-se dentro das balizas do regime fechado. Por esta razão, a proposta poderá tornar-se quase absolutamente carente de aplicabilidade prática.

De outro giro, é primordial que o requerimento de execução antecipada parta do agente colaborador e expresse sua inequívoca vontade neste sentido, sendo inadmissível qualquer forma de imposição da antecipação do cumprimento da pena pelo Estado.⁹⁶ Por se tratar de medida que versa com alguns dos mais essenciais direitos do acusado, diretamente vinculados à sua dignidade, e que pode lhe causar severos danos, é crucial a verificação de que, de fato, a execução antecipada da pena seja verdadeiramente do interesse do colaborador.

Por consequência, não é possível reconhecer-se como válida uma cláusula de cumprimento imediato da pena após a homologação do acordo. Embora aceita pelo acusado (isto é, haja a concordância de sua vontade com a disposição), a iniciativa da disposição pode ter partido originalmente do Ministério Público e ter sido imposta como condição para a celebração do acordo, não caracterizando interesse efetivo do colaborador (embora – ressalte-se – não se tenha notícias neste sentido de algum caso concreto).

Ademais, independentemente de quem tenha proposto esta cláusula, o resultado do reconhecimento de sua validade seria o surgimento de um dever do colaborador da justiça em dar início de forma provisória à pena, bem como de um direito por parte do Ministério Público em exigir o cumprimento pelo colaborador de uma pena ainda não concretizada (embora previamente delimitada), em um cenário de inexistência de culpa formalmente reconhecida pelo

⁹⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 99-100.

⁹⁶ Neste sentido, Mendonça destaca: “Ao menos em determinadas situações de menor gravidade sancionatória, pode-se admitir que haja o cumprimento imediato dos benefícios previstos. O que se deve é resguardar que tal medida seja efetivamente no interesse do colaborador – e não uma imposição do Ministério Público (...)”. MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 101.

Estado, medida incompatível com os riscos impostos aos direitos sensíveis envolvidos na hipótese.

Quanto aos riscos concretos da execução antecipada da pena, como já referido, estes consubstanciam-se na possibilidade de que haja incongruência entre a pena acordada e antecipadamente cumprida e aquela definitivamente determinada e individualizada na sentença. Esta possibilidade existe porque, embora o agente possua um direito subjetivo a que lhe seja aplicada a pena negociada, há circunstâncias que podem ensejar a sua alteração, obstando a plena concretização da avença inicial (neste sentido alertaram os ministros do Supremo Tribunal Federal, quando da homologação dos acordos que dispunham sobre a execução imediata da pena pelo colaborador⁹⁷).

Estas circunstâncias podem ser sumarizadas em três hipóteses: (i) a rescisão do acordo, (ii) a extinção da punibilidade do colaborador antes do início da execução definitiva da pena e (iii) a absolvição do colaborador ao final da ação penal concreta.

A (i) rescisão do acordo de colaboração premiada decorre do descumprimento das obrigações assumidas pelo agente colaborador, resultando na perda dos benefícios e, conseqüentemente, da previsão de pena que estava sendo cumprida.⁹⁸⁻⁹⁹ A Lei de Organizações Criminosas, em seu art. 4º, §§ 17º e 18º, incluídos pela Lei Anticrime, estabelece duas hipóteses

⁹⁷ “Por oportuno, cumpre assinalar que, embora nada impeça o imediato cumprimento do acordado por Fábio Cleto Ferreira na cláusula 5ª, parágrafo 2º, alínea b, o art. 4º, caput e §§ 1º, 2º e 11, da Lei 12.850/2013 não deixa margem à dúvida no sentido de constituírem os benefícios acordados, ainda que homologados (...), direitos cuja fruição estará condicionada ao crivo do juiz sentenciante, no caso concreto, à luz daqueles parâmetros. Portanto, o cumprimento antecipado do acordado, conquanto possa se mostrar mais conveniente ao colaborador, evidentemente não vincula o juiz sentenciante, nem obstará o exame judicial no devido tempo.” STF, **PET 6.122**, Relator: Min. Teori Zavascki, decisão homologatória, proferida em 06/12/2016; “Não é demais recordar que o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é por si só meio de prova, até porque descabe condenação lastreada exclusivamente na delação de corréu (...). A Lei 12.850/2013 é também expressa nesse sentido (art. 4º, § 16): ‘Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador’”. STF, **PET 5.952**, Relator: Min. Teori Zavascki, decisão homologatória, proferida em 14/03/2016; “Ademais, como expressamente disposto no art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013, ‘nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador’, razão pela qual os depoimentos colhidos em colaboração premiada não são, por si sós, meios de prova”. STF, **PET 6.890**, Relator: Min. Edson Fachin, decisão homologatória, proferida em 03/04/2017; “O cumprimento antecipado do acordado, conquanto possa se mostrar mais conveniente ao colaborador, evidentemente não vincula o juiz sentenciante, nem obstará o exame judicial no devido tempo”. Decisão homologatória proferida por Carmen Lucia. NUNES, Wálter. Grupo Odebrecht decide fazer “colaboração definitiva” com a “lava jato”. In: **Folha de São Paulo**, 02 out. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/10/1923430-oito-meses-apos-delacoes-de-77-executivos- apenas-marcelo-odebrecht-esta-presos.shtml>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

⁹⁸ Importante ressaltar que o Ministério Público também pode dar causa à rescisão do acordo de colaboração premiada. No entanto, neste trabalho serão tratadas apenas as hipóteses de rescisão ocasionadas pelo agente colaborador.

⁹⁹ Caso o descumprimento do acordo pelo colaborador não possua densidade suficiente a ensejar a sua rescisão, poderá ocorrer a repactuação do acordo, com a majoração da(s) pena(s) imposta(s) ao agente, atendendo-se sempre à proporcionalidade. Cf. SARAIVA, Renata Machado; MARTINS, Luiza Farias. Retratção e rescisão dos acordos de colaboração premiada: apontamentos e preocupações. In: CAVALCANTI, Fabiane da Rosa; FELDENS, Luciano; RUTTKE, Alberto. **Garantias penais: estudos alusivos aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich**. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019. p. 535-536.

de rescisão aos acordos: a omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração e o envolvimento do colaborador da justiça em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração. O rol legal, no entanto, é exemplificativo, podendo as partes avençar outras circunstâncias aptas a ensejar a rescisão.¹⁰⁰

Na hipótese de rescisão do acordo de colaboração, a incompatibilidade da pena acordada com aquela determinada na sentença irrompe em duas situações: quando há o cumprimento antecipado de pena em regime diferenciado (o que, conforme visto no item 3.2, somente é possível em acordos homologados antes da Lei n. 13.964/19); e quando há o cumprimento antecipado de penas restritivas de direito.

No primeiro caso, a dúvida que surge é se o período de execução em regime diferenciado deve ser computado como tempo de pena cumprida. Parece haver duas respostas possíveis: a primeira seria desconsiderar o tempo de pena cumprido em regime diferenciado, na medida em que, consistindo o regime especial em um benefício ao agente, e sendo o acordo rompido por culpa do colaborador, não poderia subsistir os reflexos do benefício – de modo semelhante ao que ocorre quando há o descumprimento das penas restritivas de direito impostas na transação penal ou na suspensão condicional do processo. A segunda resposta seria considerar o tempo de pena cumprido no regime diferenciado como se cumprido no regime legal com maior semelhança. Esta solução, no entanto, carece de previsão legal e pode eventualmente ferir o princípio da isonomia, ao permitir que o indivíduo que celebra um acordo de colaboração premiada e dá causa à sua rescisão, voltando ao campo da “normalidade”, receba um benefício inalcançável aos demais condenados.

Já na hipótese da rescisão do acordo quando em curso a execução antecipada de penas restritivas de direito, a questão da compatibilização deste período com a pena definitiva a ser cumprida torna-se mais obscura, devido à natureza distinta entre as espécies de pena. Haveria três possíveis soluções: a primeira, como no problema visto acima, seria a desconsideração do tempo de pena cumprido. A segunda seria a remição da pena em relação ao tempo em que cumpridas penas restritivas de direitos, de modo semelhante ao que ocorre através do estudo ou do trabalho – no entanto, a inexistência de previsão legal e de parâmetros de cálculo dificulta excessivamente a concretização da solução. A terceira resposta seria o cômputo do período

¹⁰⁰ Nas palavras de Renata Machado Saraiva e Luiza Farias Martins, a omissão que dá azo à rescisão “restringe-se aos fatos ilícitos para os quais o colaborador tenha concorrido na condição de autor ou partícipe, e desde que tenham relação direta com os fatos objeto de investigação já instaurada”. Ademais, deve ser dolosa, isto é, fruto de uma escolha consciente do agente em omitir os fatos. SARAIVA, Renata Machado; MARTINS, Luiza Farias. Retratção e rescisão da colaboração premiada pós-lei 'anticrime'. In: **Consultor Jurídico**, 12 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-12/opiniao-retratcao-rescisao-colaboracao-premiada-pos-lei-anticrime>> Acesso em: 03 out. 2020.

como pena cumprida no maior regime de liberdade, isto é, no livramento condicional, pois o de maior semelhança a uma pena restritiva de direito. Contudo, a solução também encontra óbice na ausência de amparo normativo.

Outra eventualidade que pode levar à não aplicação da pena estabelecida no acordo de colaboração premiada é (ii) a extinção da punibilidade do agente no curso do processo. Em virtude da complexidade dos fatos usualmente delatados nos acordos de colaboração premiada, muitas vezes envolvendo grande quantidade de réus, não raro sobrevém o transcurso do prazo prescricional da pretensão punitiva estatal de fato pelo qual o colaborador da justiça restou denunciado. Além disto, por expressa previsão legal, é possível que o juiz, a pedido do Ministério Público, considerando a relevância da colaboração prestada, conceda ao agente o perdão judicial, embora não previsto no acordo celebrado.¹⁰¹

Por fim, conquanto de improvável ocorrência, subsiste a possibilidade de (iii) absolvição do colaborador ao final do processo. Embora o agente confesse a prática delitativa e colabore com a produção probatória, ainda assim é possível que o magistrado não se convença de que o colaborador tenha praticado os fatos descritos na denúncia, decidindo por absolvê-lo. No ponto, cumpre relembrar que a confissão do agente não é por si só apta a fundamentar sua condenação, sendo necessários outros elementos de prova corroborando com a tese acusatória.¹⁰²

Nesses casos, o tempo de pena cumprido deveria ser suportado pelo agente colaborador. Com efeito, os possíveis desfechos prejudiciais narrados são inerentes ao cumprimento de uma pena provisória: como não há culpa formalmente reconhecida pelo Estado, por via de consequência, não há ainda uma pena certa e definitiva a ser executada. Ao postular o cumprimento antecipado da pena previamente acordada, o colaborador está ciente desta possibilidade: os consectários da limitação de sua liberdade já lhe estariam plenamente esclarecidos pelos seus advogados.

¹⁰¹ “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)”. BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021.

¹⁰² Neste sentido, o art. 4º, § 16º, III, da Lei n. 12.850/13: “§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: III - sentença condenatória”. BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021. Ainda, o art. 158, *caput*, do CPP: “Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021.

Assim, concebendo-se que a autonomia da vontade do colaborador permite-lhe executar a pena antecipadamente com vista à obtenção de determinados benefícios pessoais, por certo que também o próprio colaborador deverá suportar os ônus do seu requerimento. É qualidade essencial do exercício da autonomia da vontade arcar com os possíveis efeitos negativos que possam dele decorrer. Embora este racional também possa ser aplicado a todas as hipóteses que acarretem a incompatibilidade entre a pena executada provisoriamente e a sanção penal imposta na sentença, ele torna-se mais nítido nos casos de extinção da punibilidade ou de absolvição.

Enfim, a execução antecipada da pena, assim como a própria celebração do acordo de colaboração premiada, encontra fundamento na valorização da autonomia da vontade do colaborador, o qual postula a medida visando ao gozo das vantagens dela decorrente. No entanto, a medida sujeita o agente a consideráveis prejuízos, decorrentes da incongruência entre a pena acordada e aquela definitivamente imposta na sentença, sobretudo diante da inexistência de parâmetros normativos para conciliar esta divergência de penas. Sem embargo, em um contexto de justiça penal negocial, deve-se privilegiar a análise concreta do indivíduo quanto aos custos e benefícios da antecipação do cumprimento da pena. Desta forma, os riscos inerentes à medida não devem sobrepor-se ao interesse concreto do colaborador da justiça.

3.2 Melhor atendimento às finalidades da pena

Para além de privilegiar a autonomia da vontade, verifica-se que a execução antecipada melhor atende às finalidades da pena. Com efeito, há três grandes concepções clássicas acerca dos fins da sanção penal: a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial.

As teorias retributivas consistem em formulações absolutas, isto é, desvinculadas de quaisquer finalidades pragmáticas sociais.¹⁰³ Sustentadas fundamentalmente no modelo iluminista de contrato social,¹⁰⁴ as teorias retributivas concebem a pena como forma de compensação pelo mal causado pelo agente criminoso. Há, nesta perspectiva, uma dívida do agente para com a sociedade, em virtude da inobservância das regras sociais, de modo que a pena consistiria na reparação desta dívida. Estas teorias moldaram a estrutura da dogmática

¹⁰³ PALMA, Maria Fernanda. **Direito Penal – conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal:** interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas. 3 ed. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 52.

¹⁰⁴ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro:** fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 53.

penal, sobretudo a teoria do delito, e exerceram destacado papel na estruturação do princípio da culpabilidade e na limitação do excesso punitivo.¹⁰⁵

A teoria da prevenção geral, por sua vez, tem como ideia reitora a máxima segurança dos “não-desviados”¹⁰⁶. Dentro desta teoria, há duas vertentes. A primeira delas, denominada prevenção geral negativa, concebe a pena com forma de intimidação à comunidade geral, operando a partir de uma coação psicológica.¹⁰⁷ Neste contexto, a pena exerce um papel dissuasor sobre os cidadãos, evitando a prática delitiva.

A segunda vertente, chamada de prevenção geral positiva, entende que a pena é justificada pelo “fortalecimento dos juízos de valor social dos cidadãos”¹⁰⁸. Neste sentido, a imposição da pena em face da prática delitiva importa na afirmação da validade e eficácia do direito e da credibilidade do poder estatal, operando sobre os cidadãos o efeito de vinculação ao Estado Democrático de Direito.

Por derradeiro, a teoria da prevenção especial, em contraponto à orientação social da prevenção geral, destina-se ao agente criminoso concreto. Visando à otimização do Direito Penal, a prevenção especial busca “castigar melhor” os delinquentes, através da recuperação dos “recuperáveis” e da eliminação dos “incuráveis”.¹⁰⁹

A teoria da prevenção especial também é dividida entre positiva e negativa. No modelo de prevenção especial negativa, a pena atua de duas formas: a partir da neutralização do agente infrator, cuja privação de liberdade conduziria à segurança social;¹¹⁰ e a partir da punição do agente desviante, no intuito de prevenir que volte a delinquir uma vez posto em liberdade.

Já no modelo de prevenção especial positiva, a pena volta-se à reeducação e ressocialização do criminoso. Nas palavras de Carvalho, “se o novo objeto de investigação e de intervenção das ciências criminais é o homem delinquente, a resposta ao desvio punível deve

¹⁰⁵ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 57.

¹⁰⁶ FALCON Y TELLA, María José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?** Tradução: Claudia de Miranda Avena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 204.

¹⁰⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha. **Curso de direito penal: parte geral**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 410.

¹⁰⁸ PALMA, Maria Fernanda. **Direito Penal – conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas**. 3 ed. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 57.

¹⁰⁹ FALCON Y TELLA, María José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?** Tradução: Claudia de Miranda Avena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 204. p. 218.

¹¹⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena – fundamentos políticos e aplicação judicial**. Rio de Janeiro: ICPC/Lumen Juris, 2005. p. 7. *apud* SILVA, Ângelo Roberto Ilha. **Curso de direito penal: parte geral**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 410.

tê-lo no centro do palco punitivo, vê-lo como o principal destinatário da sanção e como protagonista em sua execução”¹¹¹. A pena passa a ser concebida sob uma ótica correcional.¹¹²

O legislador brasileiro, mormente na Reforma Penal de 1984, adotou uma teoria mista, incorporando ao ordenamento jurídico tanto aspectos das teorias absolutas/retributivas quanto elementos das teorias relativas/preventivas. Esta adoção de teorias mistas, as quais mesclam elementos dos diversos modelos clássicos com o fito de, conforme aponta Ilha da Silva, simultaneamente buscar a justiça e atender aos clamores preventivos,¹¹³ decorre da incapacidade demonstrada por cada corrente teórica de, individualmente, dar conta dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal.¹¹⁴

Como afirma Bitencourt, amparado em Mir Puig, a retribuição e a prevenção geral e especial constituem, em verdade, “distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena”¹¹⁵, de sorte que este agrupamento de elementos acabou mostrando-se mais adequado aos reclamos contemporâneos.¹¹⁶

É seguindo esta orientação que o art. 59 do Código Penal impõe ao juiz que determine a pena-base do acusado-condenado “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”¹¹⁷. E, no mesmo sentido, o novel art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, ao somente permitir ao Ministério Público o oferecimento do acordo de não persecução penal e a aplicação imediata de penas restritivas de direito ao investigado caso “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”¹¹⁸.

Fortalecendo esta mescla de finalidades, o contemporâneo sistema de execução da pena foi estruturado tendo a prevenção especial positiva como norte. Neste sentido, por exemplo, é o art. 1º da Lei de Execuções Penais, ao dispor que a execução tem por objetivo “proporcionar

¹¹¹ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75.

¹¹² CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75 *et seq.*

¹¹³ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Curso de direito penal: parte geral**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 402.

¹¹⁴ BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal – volume 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 171.

¹¹⁵ BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal – volume 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 171.

¹¹⁶ Embora, evidentemente, não constitua um modelo livre de falhas e de pertinentes críticas. Não por outro motivo que a doutrina continua propondo novas teorias para fundamentar a pena e delimitar as suas finalidades. Sobre estas teorias, cf. CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹⁷ BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”¹¹⁹. Seguindo a mesma linha, o sistema progressivo do cumprimento da pena observa busca a reintrodução social progressiva do apenado segundo os méritos de sua readequação comportamental e senso de responsabilidade.

Por esta razão é que se conclui que a execução antecipada da pena acordada, se em conformidade com o interesse do colaborador da justiça, melhor atende às suas próprias finalidades.

Quando o agente colaborador postula o cumprimento antecipado da pena, o faz com o objetivo de voltar à legalidade o mais breve possível, “virando a página” deste “capítulo” de sua trajetória. Em outras palavras, o que ele busca é poder prontamente recomeçar a sua vida – tanto no aspecto pessoal, de sorte a normalizar a convivência familiar e as exposições públicas, quanto no aspecto profissional, de modo retomar o seu trabalho e a reconstruir a sua imagem profissional. Neste aspecto, possibilita-se ao agente a sua reintrodução social de forma mais célere e eficaz, o que atende de melhor maneira o fim preventivo especial positivo que orienta a aplicação e a execução da pena em nosso sistema penal.

De igual modo, o cumprimento antecipado da pena também cumpre de melhor maneira com sua finalidade preventiva geral. Ao impor-se a sanção punitiva ao agente colaborador de forma mais célere, transmite-se aos cidadãos uma mensagem mais veemente acerca da eficácia da Justiça, operando sobre eles tanto um efeito positivo de vinculação ao Estado de Direito, quanto um efeito negativo, no sentido intimidativo e dissuasor da prática delitiva.

É notória a crise de credibilidade no sistema de justiça brasileiro junto à sociedade. O prolongamento excessivo do processo penal transformou-se no principal fundamento da insatisfação pública quanto ao funcionamento do sistema penal, ressaltando que a ideia de prevenção geral está intrinsecamente conectada com o tempo e a probabilidade de aplicação da pena.¹²⁰ Sem embargo, são igualmente conhecidos os efeitos positivos que as operações de combate à criminalidade organizada levadas a cabo nos últimos anos, envolvendo crimes de colarinho branco praticados no âmbito do alto escalão empresarial e do Poder Público, produziram no sentido do resgate da confiança perdida neste sistema de justiça.

¹¹⁹ BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021. Reale Jr. anota que, no Anteprojeto da Lei, o art. 1º estabelecia “ser finalidade da pena facilitar ao condenado o enfrentamento, com harmonia, das dificuldades da convivência social”, mas a redação foi modificada pela comissão revisora, por sugestão de Jason Albergaria. REALE JR., Miguel. **Instituições de direito penal:** parte geral. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 330.

¹²⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada:** negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

Nesse contexto, a execução antecipada de pena pelo colaborador da justiça reforça a retomada da credibilidade do sistema de justiça, sendo positiva para a sociedade em geral, que mais rapidamente vê a resposta do Estado em face da violação da lei. Reconstrói-se a confiança nos órgãos estatais de persecução, estimula-se a observância ao ordenamento jurídico e, por via de consequência, previne-se de forma mais eficaz a prática delitiva.¹²¹

Paralelamente, a execução antecipada da pena pelo agente colaborador ressalta o aspecto preventivo geral negativo da sanção, na medida em que desconstrói nos cidadãos a ideia de impunidade pelos seus atos, a partir da observância da aplicação da pena, dissuadindo-lhes da prática delitiva.

Assim sendo, o cumprimento imediato da pena acordada pelo colaborador da justiça, após a homologação do acordo de colaboração premiada, poderá ser positiva tanto para o próprio agente colaborador quanto para a sociedade em geral, melhor atendendo, dessa forma, às próprias finalidades da pena.

¹²¹ Em sentido semelhante, Fonseca estabelece uma relação entre a existência de um Poder Judiciário independente, rápido e eficiente com a maior probabilidade de celebração de acordos de colaboração premiada por parte dos agentes criminosos: “se o agente sabe que o sistema judiciário foi célere e eficaz ao punir casos similares ao seu, é certo que sopesará o custo de ser, também, condenado como nos casos anteriores. Por outro lado, se em casos idênticos o sistema não conseguiu efetivamente processar ou punir os agentes (em razão da prescrição ou nulidades, por exemplo), obviamente valerá a pena, para o agente, correr o risco de ser processado diante da grande probabilidade de impunidade”. FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 233.

4 POSSÍVEIS ÓBICES À EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA ACORDADA

Verificados os argumentos que fundamentam a execução antecipada da pena estabelecida no acordo de colaboração premiada – o predomínio da autonomia da vontade e o melhor atendimento às finalidades da pena, passa-se à análise dos possíveis óbices à hipótese: primeiramente, o princípio da presunção de inocência; após, o princípio *nulla poena sine iudicio*; e, por fim, o princípio da legalidade.

4.1 A presunção de inocência

Na ordem jurídica interna, o estado de inocência resta consagrado na carta constitucional nos seguintes termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”¹²². Quanto ao seu conteúdo, o princípio preocupa-se da manutenção do *status libertatis* do indivíduo, limitando seu recolhimento prisional a situações excepcionais. Trata-se de uma limitação ao poder do Estado que decorre diretamente da dignidade humana, a qual, segundo Ferrajoli, representa “o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado”¹²³.

O princípio da presunção de inocência manifesta-se de três formas distintas: (i) como norma de tratamento, (ii) como norma probatória e (iii) como norma de juízo.

Como (i) norma de tratamento, a presunção de inocência veda a antecipação de efeitos condenatórios antes do trânsito em julgado da condenação, ou seja, impede que o acusado receba qualquer tratamento que o equipare a um condenado, afastando a aplicação de medidas restritivas que não estritamente necessárias, conforme os expressos termos da lei. Durante o processo, o arguido deve ser visto pelo Estado como um sujeito de direitos, gozando de todas as garantias asseguradas no âmbito do devido processo legal, e não como um objeto do processo.¹²⁴

Ferrajoli argumenta que “se a jurisdição é a atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime, (...) nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena”, de modo que “o princípio de

¹²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021.

¹²³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 506.

¹²⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal à luz da constituição: temas escolhidos**. São Paulo: Edipro, 1999. *apud* CALEFFI, Paulo Saint Pastous. **Presunção de inocência e execução provisória da pena no Brasil: análise crítica e impactos da oscilação jurisprudencial**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 27-28.

submissão à jurisdição (...) postula a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação”¹²⁵.

Lopes Jr. entende que a presunção de inocência, como norma de tratamento, possui duas dimensões: uma dimensão interna, a qual implica em restrições ao uso de prisões cautelares; e uma dimensão externa, extraprocessual, a qual demanda a proteção do acusado contra abusos de publicidade e a sua estigmatização precoce.¹²⁶

Quanto aos reflexos práticos desta manifestação do princípio, tem-se, como exemplos, a vedação ao uso de indiscriminado de algemas,¹²⁷ a não alocação do acusado, quando do julgamento, em lugar físico que denote inferioridade em relação aos demais presentes,¹²⁸ o cuidado com o abuso de publicidade, a vedação a identificações pessoais desnecessárias, por exemplo, através de digitais,¹²⁹ e, mais importante, a proibição de recolhimento prisional antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, salvo exceções expressamente dispostas em lei, de natureza cautelar.

Sobre este último reflexo, Scarance Fernandes pontua que “se a Constituição só permite ser o réu considerado culpado após sentença condenatória transitada em julgado, a prisão-pena não pode ocorrer antes de afirmada definitivamente a sua culpa”. Dessa maneira, “só se justificaria a prisão durante o processo quando tivesse natureza cautelar, ou seja, quando fosse necessária em face de circunstâncias concretas da causa”¹³⁰.

Como (ii) norma probatória, a presunção de inocência determina que incumbe à acusação o ônus probatório. Ao partir o Estado da não culpabilidade do acusado, caberá à acusação desconstruir seu estado de inocência, e não à defesa demonstrar a ausência de culpa, embora também lhe seja facultada a produção probatória a fim de enfraquecer a tese acusatória. Conforme preleciona Giacomolli:

O encargo probatório da acusação não se reduz à demonstração da autoria e da existência do fato, mas de toda a dimensão jurídica, ou seja, de todos os elementos do crime (objetivos e subjetivos) e das circunstâncias conformadoras da imputação, bem como da espécie da sanção e quantidade de pena. Para tanto, o afastamento do estado de inocência exige demonstração suficiente, mormente na perspectiva qualitativa. Em

¹²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 505.

¹²⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 98-99.

¹²⁷ Nesse sentido, cf. Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal.

¹²⁸ BONATO, Gilson. **Devido processo legal e garantias processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 127-128

¹²⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 99.

¹³⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 301.

razão do estado de inocência, o STF não admite a inversão do ônus da prova, o qual incumbe à acusação (...).¹³¹

Desta manifestação da presunção de inocência decorre o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), o qual proíbe que se obrigue o acusado a produzir provas contra si mesmo. Se o dever de provar recai exclusivamente sobre a acusação, a colaboração do acusado com a persecução penal e a produção probatória não podem ser exigidas, muito menos impostas.

Por fim, como (iii) norma de juízo, a presunção de inocência determina que a prova produzida pela acusação, para ensejar o afastamento do estado de inocência, deve ser além da dúvida razoável. Neste sentido, Beccaria pontuava que “a certeza que se exige para convencer um culpado é, pois, a mesma que determina todos os homens nos seus mais importantes negócios”¹³² – isto é, para que o magistrado condene o acusado, deve estar convicto de sua culpa.

Desta manifestação da presunção de inocência, decorre o princípio *in dubio pro reo*, o qual dispõe que a existência de dúvida no julgador implica a absolvição do acusado. Por beneficiar-se da dúvida, não recai à defesa um dever de produção probatória, mas somente um direito; pelo mesmo motivo, há um ônus probatório sobre a acusação, que deve ilidir as dúvidas do magistrado. A prova somente é suficiente a impor a condenação quando demonstrar satisfatoriamente a existência do crime e de todos os seus elementos, afastando de forma racional o estado de inocência.¹³³ Ademais, é vedada a criação de presunções legais em desfavor do acusado, sejam elas relativas ou absolutas.¹³⁴

Em síntese, o princípio da presunção de inocência consiste em garantia fundamental do acusado, protegendo a sua liberdade contra abusos do Estado no uso de seu *ius puniendi*. Ele impõe ao Estado que trate o réu como inocente até o trânsito em julgado da sentença condenatória, encarrega a acusação do ônus probatório e determina ao julgador que, em caso

¹³¹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 97.

¹³² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Paulo M. Oliveira. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015. p. 32.

¹³³ Por essa razão, alguns doutrinadores entendem que a iniciativa judicial na produção de determinada prova (produção probatória *ex officio*), a exemplo do art. 209 do Código de Processo Penal, amparada pelo princípio da verdade real, implicaria em violação ao princípio da presunção da inocência. O juiz somente produzirá provas visando ao esclarecimento dos fatos caso possua dúvidas; porém, se há dúvidas, o princípio da presunção da inocência (em sua manifestação *in dubio pro reo*) determina a prolação de decisão favorável ao acusado. A produção probatória *ex officio* consistiria, assim, em um resquício inquisitorial em nosso sistema processual penal. Cf. GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 97.

¹³⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 96.

de dúvida, decida a favor do arguido. Trata-se, portanto, de eficaz salvaguarda construída e consolidada ao longo da história humana contra o poder, conferindo contornos e limites normativos ao seu exercício, com intuito de torná-lo menos suscetível à vontade de seu detentor.

Ao se analisar o conteúdo do princípio constitucional, conclui-se que a execução antecipada da pena pelo acusado, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, afronta a presunção de inocência em sua manifestação de norma de tratamento, na medida em que importa no tratamento do réu como culpado antes de confirmada legalmente a sua culpa, por meio do devido processo.¹³⁵ Se ao Estado somente é permitido tratar o acusado como culpado e recolhê-lo à prisão após o trânsito em julgado da condenação, logo a privação de liberdade ou a restrição de direitos precoce configura frontal violação ao princípio constitucional.

Nesta perspectiva, parcela da doutrina compreende que este racional também é aplicável à possibilidade de cumprimento imediato da pena acordada após a homologação do acordo de colaboração premiada. Vasconcellos afirma que a execução antecipada da pena pelo colaborador viola “a premissa básica de que somente é legítima a pena imposta após a condenação do imputado com o transcorrer de um processo com todas as garantias (em decorrência da presunção de inocência)”¹³⁶. Cordeiro reflete que a medida consiste na “execução pela culpa de um crime que sequer pode ainda ter indícios de autoria, justificadores da acusação penal”¹³⁷. Na mesma linha, Canotilho e Brandão pontuam:

O pacto de que a pena criminal a aplicar ao réu colaborador deverá iniciar-se ainda antes de ser proferida a respectiva sentença viola ainda o princípio da presunção de inocência, vertido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Estando o princípio constitucionalmente consagrado nestes termos, isto é, com uma amplitude que alcança o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, será constitucionalmente inadmissível uma antecipação processual do cumprimento da pena para um momento em que o réu não foi ainda definitivamente dado como culpado da comissão do crime correspondente (*nulla poena sine culpa*).¹³⁸

¹³⁵ Recentemente, discutiu-se esta possibilidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em razão das ações diretas de constitucionalidade n. 43, 44 e 54, as quais requeriam a declaração da constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (que consagra a presunção de inocência na legislação infraconstitucional) e, conseqüentemente, a proibição da execução da pena a partir do trânsito em julgado da condenação em segunda instância, ainda que pendente recurso defensivo aos Tribunais Superiores. Na ocasião, o Plenário da Corte, em apertada votação (6x5), entendeu pela constitucionalidade do dispositivo legal e, outrossim, pela inconstitucionalidade da execução antecipada da pena.

¹³⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 219.

¹³⁷ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 66.

¹³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava-Jato. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 133, jul. 2017. p. 147.

Sem embargo dos argumentos trazidos pelos autores, tendo em vista que o modelo de justiça penal negocial é pautado por premissas distintas daquelas da justiça penal tradicional, deve-se questionar a plena incidência do princípio constitucional, em seus contornos tradicionais, no caso dos acordos de colaboração premiada.

A presunção de inocência foi erigida a partir de hipóteses de abuso do Estado no exercício do poder punitivo, nas quais o direito penal era utilizado como instrumento de perseguição e penas rigorosas eram aplicadas de maneira arbitrária. Ao longo do tempo, o seu conteúdo foi sendo moldado e determinado a partir da ótica de um sistema penal de conflito, ou seja, alicerçado em circunstâncias em que predomina a divergência de interesses entre o Estado e o acusado.

Ocorre que, quando o acusado e o Ministério Público firmam um acordo de colaboração premiada, há uma adesão por parte do colaborador à acusação e ao processo, da qual decorrerão o afastamento da resistência defensiva, a confissão e o auxílio à persecução penal própria e de terceiros.¹³⁹ Com efeito, o agente colaborador assume antecipadamente a sua culpa (embora esta ainda não seja formalmente reconhecida pelo Estado¹⁴⁰) e passa a cooperar com os órgãos estatais de persecução.

O colaborador da justiça somente firma o acordo de colaboração premiada e adota postura colaborativa porque, em sua concepção, houve a prática de algum ilícito penal e as autoridades públicas podem, por meio de uma investigação, reunir elementos de prova que impliquem futuramente uma condenação criminal. Neste contexto, a razão de ser do acordo, para o indivíduo, é a busca da atenuação das consequências sancionatórias dos atos ilícitos praticados, ou seja, é a obtenção de uma punição mais branda. O colaborador não abre mão de suas garantias infundada e despropositadamente, mas sim em retorno de benefícios condicionados a esta disposição de direitos (cujo exercício redundar-lhe-ia em maiores desvantagens), bem como em prévia análise à possibilidade futura de condenação.

¹³⁹ Cf. MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 57. Ver também: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 64

¹⁴⁰ Ao tratar de acordos sobre sentença, Figueiredo Dias assevera que a assunção da culpa pelo acusado que celebra acordo com o Estado não afasta o princípio da indisponibilidade do objeto do processo, de modo que ao tribunal subsistirá o poder-dever de analisar a validade e a credibilidade da confissão. Assim sendo, a confissão do acusado, por si só, não implica nem sustenta um juízo condenatório, devendo antes ser amparada por outros elementos presentes nos autos (os quais constituem o fundamento da pretensão acusatória do Ministério Público) e ter a sua validade examinada. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?** Porto: Ordem dos Advogados Portugueses, 2011.

No mesmo sentido, quando o colaborador da justiça postula o cumprimento antecipado da pena, após firmar um acordo com o Ministério Público e vê-lo homologado pelo Poder Judiciário, também o faz em vista da alta probabilidade de sua condenação ao final do processo – oportunidade em que lhe será aplicada uma pena já previamente definida – e em vista dos benefícios que este cumprimento antecipado poderá proporcionar-lhe – em síntese, o retorno mais célere à legalidade e ao pleno convívio social. Nesta perspectiva, há uma relação direta de proporcionalidade entre o direito sacrificado e o benefício alcançado através da medida.

Tendo em vista que a execução imediata consiste na vontade do próprio agente colaborador, da qual resultam benefícios, inexistente abuso no exercício do poder punitivo pelo Estado, pelo que não subsistem os fundamentos para a aplicação plena do princípio da presunção de inocência.

Ao tratar sobre mecanismos de consenso no processo penal e a possibilidade de aplicação imediata de uma pena ao acusado após a celebração de um acordo entre as partes, Brandalise assevera que “as liberdades básicas não podem ser violadas para a apresentação de culpa perante o Poder Judiciário, pois o Estado deve garantir a efetivação delas”; porém, quando não há uma imposição pelo Estado de uma situação mais desvantajosa ao acusado, mas, ao contrário, a atenção à própria vontade deste, não há violação de direitos e garantias constitucionais.¹⁴¹

Manter o colaborador da justiça em liberdade, quando a execução imediata da pena acordada é a sua vontade, sob o argumento de que a presunção de inocência veda tal possibilidade, implica prejudicar o agente colaborador em decorrência de uma garantia cujas premissas não se encontram preenchidas na hipótese fática e a qual fora concebida originariamente para o próprio benefício do jurisdicionado. No ponto, cabe ressaltar que a celebração e a homologação de um acordo de colaboração premiada já implicam necessariamente a atenuação do princípio constitucional, em sua manifestação como norma probatória, na medida em que o agente colaborador passa a ter um dever de auxiliar a persecução e de trazer elementos de prova que deem suporte às suas narrativas fáticas.¹⁴²

Aliás, verifica-se que o cumprimento antecipado da pena pelo agente colaborador não afasta de forma integral a incidência do princípio no âmbito do processo penal, visto que sua

¹⁴¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016. p. 48.

¹⁴² Cf. CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 117-118. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 216-217.

manifestação em forma de norma de juízo permanece vigente.¹⁴³ Isto significa que, caso inexistam provas suficientes para comprovar a autoria ou a materialidade de algum delito acima da dúvida razoável, mesmo após a produção probatória pelo agente, o magistrado ainda deverá absolver o colaborador na sentença, fazendo, se for o caso, as alterações necessárias à pena definitiva.

De mais a mais, observa-se que já há aceitação pelo ordenamento jurídico de hipóteses de afastamento da presunção de inocência como norma de tratamento. Neste sentido, os institutos do acordo de não persecução e da transação penal importam na aplicação imediata de penas ao indivíduo, embora não privativas de liberdade, antes mesmo do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Inclusive, para a celebração do acordo de não persecução penal, exige-se a confissão formal do investigado.¹⁴⁴ De igual forma, o instituto da suspensão condicional do processo também possibilita a imposição de penas não privativas de liberdade antes do trânsito em julgado da condenação, embora, diferentemente dos institutos anteriormente referidos, após oferecida a denúncia.

No ponto, cumpre registrar o alerta de Mendonça:

Veja que é até mais provável que uma pessoa, em uma transação penal ou suspensão condicional do processo, acabe aceitando o cumprimento de uma pena restritiva de direitos mesmo sendo inocente (para evitar uma condenação a uma pena privativa de liberdade e os dissabores do processo) do que um colaborador, que não apenas confessa, mas produz diversas provas para se incriminar (assim como terceiros).¹⁴⁵

Portanto, é nítida a possibilidade de flexibilizar a interpretação do conteúdo do princípio da presunção de inocência conforme as circunstâncias e exigências do caso concreto, o que vem sendo cada vez mais incorporado pelo nosso ordenamento jurídico. Desta forma, presente o interesse do colaborador da justiça, a presunção de inocência não impõe empecilho à execução antecipada da pena.

¹⁴³ Cabe ressaltar que a manifestação da presunção de inocência como norma probatória é atenuada com a celebração e homologação do acordo de colaboração premiada, porquanto o agente colaborador passa a ter um dever de auxiliar com a persecução e de trazer elementos de prova que deem suporte às suas narrativas fáticas.

¹⁴⁴ Assim é a redação do dispositivo legal: “Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e *tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal* sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)”. BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021.

¹⁴⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 100.

4.2 O princípio *nulla poena sine judicio*

O princípio *nulla poena sine judicio* dispõe que a pena somente poderá ser aplicada por um juiz após o transcurso do processo penal. Trata-se de uma decorrência do art. 5º, LIV, da Constituição Federal, que preceitua que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”¹⁴⁶. Ao tratar sobre a necessidade do processo e de submissão à jurisdição, Tourinho Filho leciona que:

Consiste tal princípio, exclusivo da jurisdição penal, na impossibilidade absoluta de se aplicar qualquer sanção penal senão através do processo, senão através do Juiz. Nem o próprio Estado, titular do direito de punir, pode aplicá-la, nem o próprio criminoso, por mais infame que seja, poderá a ela sujeitar-se, espontaneamente. De sorte que o Estado, para poder infligir uma sanção por um fato que constitua infração penal, por mais insignificante que seja, precisa, inexoravelmente, valer-se da via jurisdicional. Nesse particular não há exceção. O princípio *nulla poena sine judicio* é tão intenso, é tão conatural aos direitos e garantias individuais, que, se o próprio autor da infração penal, espontaneamente, quiser submeter-se à pena, não será possível.¹⁴⁷

Greco Filho aborda o processo como garantia ativa e garantia passiva. Em sua perspectiva, trata-se de uma garantia ativa “porque, diante de uma ilegalidade, pode a parte dele utilizar-se para a reparação dessa ilegalidade”; e também consiste em garantia passiva “porque impede a justiça pelas próprias mãos, dando ao acusado a possibilidade de ampla defesa contra a pretensão punitiva do Estado, o qual não pode impor restrições à liberdade sem o competente e devido processo legal”¹⁴⁸.

Segundo Bonato, “o processo penal é o instrumento adequado e necessário para a concretização do direito penal, sem que haja com isso relação de dependência, mas sim de complementariedade. A imposição de pena ao delito somente pode se dar por meio do processo”¹⁴⁹. Na visão de Ferrajoli, a submissão à jurisdição consiste na principal garantia processual, pressuposto de todas as demais garantias.¹⁵⁰

Conforme a lição de Tucci, as garantias decorrentes do devido processo penal – orientadas por três postulados, dentre os quais, *nulla poena sine judicio* – determinam que um

¹⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁴⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado – volumes 1 e 2**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 264-265.

¹⁴⁸ GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 60. *apud* FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 32.

¹⁴⁹ BONATO, Gilson. **Devido processo legal e garantias processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 111.

¹⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 495.

indivíduo “não pode ser privado de sua liberdade, ou de outros bens a ela correlatos, sem o devido processo penal, em que se realiza a ação judiciária, (...) e de sorte a tornar efetiva a atuação da Justiça Criminal, tanto na inflicção e na concretização da sanção, como afirmação do *ius libertatis*”¹⁵¹.

Sob esta perspectiva, parcela majoritária da doutrina entende que a execução antecipada da pena, ao carecer de imposição judicial após o transcurso do processo, esbarraria no aludido princípio constitucional. Com efeito, Vasconcellos assevera que “o cumprimento da pena sem uma sentença condenatória desvirtua por completo a lógica procedimental estruturada no referido diploma normativo”, isto é, “a premissa básica de que somente é legítima a pena imposta após a condenação do imputado com o transcorrer de um processo com todas as garantias”¹⁵².

Por seu turno, Cordeiro preceitua que “na colaboração premiada, mesmo se dando a persecução criminal com apoio em negociação pelas partes, não deixam de incidir as contensões de princípios processuais. Não poderá a negociação estabelecer pena sem culpa (...), pena sem processo, pena sem lei...”, destacando que o processo é limite à ação estatal. Ademais, o autor afirma que “nosso modelo processual e nossa legislação não permitem a imposição de pena concretizada imediatamente executada pela acusação penal, mesmo que indevida e sofregamente homologada”¹⁵³.

Canotilho e Brandão assim argumentam:

O início de uma pena criminal, ainda para mais por simples e directa determinação do Ministério Público, sem que haja uma sentença judicial que a decrete configura uma autêntica aplicação de pena *sine iudicio* e *sine iudex*. Nada que, obviamente, se possa aceitar num Estado de direito. A jusestadualidade que deve caracterizar a República Federativa do Brasil e comandar a acção de todos os seus órgãos não consente que um réu sofra a execução de uma pena criminal sem um prévio e devido processo penal (art. 5º, LIV, da Constituição). Tal como não consente, por mor da reserva absoluta de jurisdição dos tribunais em matéria de aplicação e execução de penas criminais, que uma decisão dessa natureza seja tomada por um órgão externo ao poder judicial, como é o Ministério Público (art. 5º, XXXV e LIII, da Constituição).¹⁵⁴

¹⁵¹ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 66.

¹⁵² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 219.

¹⁵³ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 66-67.

¹⁵⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava-Jato. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, jul. 2017, p. 147.

Ainda, Pacelli pontua que “a colaboração premiada no Brasil não dispensa a sentença condenatória, isto é, ela depende da apreciação de todos os fatos e provas, ao final do que somente a procedência da acusação é que permitirá a aplicação da pena assim negociada”¹⁵⁵.

Não obstante, parte minoritária da doutrina concebe como possível a execução antecipada da pena após a homologação do acordo de colaboração premiada. Ao abordar a questão, Mendonça relembra que o princípio *nulla poena sine iudicio* foi estruturado e introduzido no ordenamento jurídico como forma de proteção aos acusados, limitando o exercício do poder punitivo do Estado e evitando abusos e excessos. Nesta perspectiva, o princípio não deveria constituir óbice quando constatado que o cumprimento antecipado da pena decorre de uma vontade do próprio colaborador da justiça, visando atenuar os malefícios inerentes ao trâmite do processo penal.¹⁵⁶

O autor destaca que eventual entendimento contrário, decorrente de uma “interpretação tradicional e inflexível do princípio *nulla poena sine iudicio*”, traria demasiados prejuízos ao agente colaborador, “invertendo a lógica dos direitos fundamentais, utilizando-se a referida garantia em desfavor de quem deveria proteger”¹⁵⁷.

Na mesma linha, Fonseca entende que a ausência de sentença condenatória não constitui óbice à execução da pena disposta no acordo, inclusive incentivando que as partes, preferencialmente, definam concretamente no acordo a pena que deverá ser imposta ao agente colaborador.¹⁵⁸

Por certo que o princípio da necessidade do processo, assim como a presunção de inocência, não é absoluto, podendo ser atenuado ou afastado conforme as particularidades do caso concreto. Ao tratar sobre mecanismos de consenso no processo penal, Fernandes ressalta que a aplicação de uma pena sem processo não importa necessariamente em prejuízo ao direito de defesa, na medida em que o acusado ainda é assistido por advogado.¹⁵⁹

¹⁵⁵ PACHELLI, Eugênio. Curso de processo Penal. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 844. *apud* CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na lei 12.850/13. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. (Coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 262.

¹⁵⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 100.

¹⁵⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 100.

¹⁵⁸ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 125-126.

¹⁵⁹ Embora, insta pontuar, o autor refira-se a penas restritivas de direito, e não de penas privativas de liberdade. FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 203.

Por seu turno, Brandalise destaca que a aplicação imediata de uma pena ao acusado após a celebração de um acordo com a acusação não constitui afronta ao direito a um julgamento, na medida em que decorreria de uma disposição de direitos inerente ao próprio exercício dos direitos fundamentais, orientada por uma tentativa de obtenção de um benefício proporcional.¹⁶⁰ Nesta linha, destaca que:

Não se está aqui a realizar uma situação em que o arguido seja um objeto manipulado pelo Estado, pois restará sempre a possibilidade de cumprir com a integralidade de seu direito. O que se está a demonstrar é que a obtenção de um fim de forma menos gravosa a todos, para que haja proporção entre o exercício de direito renunciado e o resultado final, ponderação esta que sempre é sopesada pelo próprio interessado.¹⁶¹

O autor perfilha o entendimento de que “o direito ao julgamento não constitui um direito natural, como o direito à vida e à liberdade, mas configura um direito civil, pelo que não pode o acusado ser forçado a exercer um direito que ele entenda desnecessário para a defesa de seus interesses no processo”¹⁶².

Nesse sentido, como já referido, a legislação pátria vem incorporando institutos que permitem o cumprimento imediato de penas restritivas de direito ou multa pelo acusado em retorno da dispensa do processo e do afastamento dos reflexos de uma condenação criminal (tais como o registro como antecedente e os efeitos civis do formal reconhecimento da culpa): a suspensão condicional do processo, a transação penal e, mais recentemente, o acordo de não persecução penal. Observa-se, portanto, que há uma tendência de afastamento do princípio da necessidade do processo no ordenamento jurídico.

Sem embargo, no caso da execução antecipada da pena prevista no acordo de colaboração premiada, não se trata de uma aplicação de pena sem processo e carente de qualquer provimento jurisdicional. O formal reconhecimento da culpa do agente e a aplicação concreta da pena ainda está vinculada e condicionada à prolação de sentença. A partir dos fatos narrados pelo agente colaborador e dos elementos de corroboração, serão instaurados procedimentos investigatórios e ajuizadas ações criminais, as quais culminaram na prolação de uma sentença – estando a pena prevista no acordo a ela atrelada.

Neste sentido, Fonseca é incisiva:

¹⁶⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 42-56.

¹⁶¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 53.

¹⁶² Trata-se de orientação firmada pela Suprema Corte americana. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 49.

Homologado o acordo, algum processo tramitará, seja contra o próprio réu cooperante, seja com relação aos demais membros da organização criminosa ou coautores ou partícipes. Nesse processo o colaborador deverá prestar depoimento, abrindo mão do direito ao silêncio e comprometendo-se a dizer a verdade. A instrução ocorrerá normalmente, contando com os meios de prova obtidos a partir, também, do acordo de colaboração premiada.

Ao final da instrução o juiz deverá proferir a sentença.¹⁶³

Ademais, verifica-se que há, efetivamente, um provimento jurisdicional prévio ao cumprimento da pena (embora não constitua decisão de mérito quanto à culpa do colaborador da justiça e não importe a aplicação da pena): a execução penal antecipada é precedida pela homologação do acordo de colaboração premiada e, quando consiste em um requerimento formulado nos autos pelo agente colaborador, também por uma decisão que defere o cumprimento antecipado. Não se trata, portanto, de uma execução penal às margens do Poder Judiciário.¹⁶⁴

Isto é, o cumprimento imediato da pena após a homologação do acordo de colaboração premiada constitui mera execução de uma pena virtual, a qual, ademais de precedida de um provimento jurisdicional, ainda permanece condicionada à sentença condenatória proferida após o transcurso do devido processo penal – a qual deverá impor ao colaborador da justiça, uma vez reconhecida a sua culpa, precisamente a pena delimitada no acordo homologado e já parcialmente cumprida.

Mendonça ilustra um cenário no qual a exigência da sentença para cumprimento da pena poderia culminar no trâmite de um processo meramente formal, desvinculado de qualquer conteúdo substancial. No caso de interesse do agente no cumprimento da pena, o Ministério Público ofereceria denúncia em relação apenas ao colaborador, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal,¹⁶⁵ juntando ao processo as provas produzidas pelo próprio agente e sua defesa. No caso destas provas serem suficientes para a condenação, nem o Ministério Público, nem a defesa produziriam outras provas em desfavor do colaborador, enquanto este, em seu interrogatório, apenas confessaria os fatos narrados na inicial acusatória.

¹⁶³ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 124-125.

¹⁶⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 101.

¹⁶⁵ “Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”. BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

Nos memoriais, ambas as partes postulariam a condenação do colaborador, e a defesa também requereria a aplicação da pena prevista no acordo homologado. Ao final, seria proferida uma sentença condenatória em um processo “que é muito mais *pro forma*, em que houve dispêndio de tempo e energia de todos os envolvidos, sem qualquer garantia extra ao acusado, a não ser a sua potencial exposição”¹⁶⁶.

Dessa forma, percebe-se que o princípio *nulla poena sine iudicio* não deve constituir óbice intransponível à execução antecipada da pena acordada, pois (i) no caso concreto, mostra-se ausente a necessidade de proteção do acusado contra Estado, havendo, ao contrário, um interesse próprio do colaborador; (ii) o ordenamento jurídico admite a aplicação de penas, embora apenas restritivas de direito, desprovida de sentença condenatória, proferida após o decurso de um processo; (iii) a execução penal antecipada não afasta integralmente a necessidade do processo e de uma decisão judicial, pois a pena permanece vinculada à sua confirmação e efetiva aplicação na sentença. Ademais, o cumprimento somente é iniciado após uma autorização judicial, após a homologação do acordo de colaboração premiada ou o deferimento do pedido do colaborador; e (iv) a eventual incidência inflexível do princípio pode ser contornada pelas partes, por meio de um processo meramente *pro forma* e indevidamente célere, desvinculado de seu conteúdo material, o qual enfraqueceria as garantias do colaborador e lhe imporia maiores riscos.

4.3 O princípio da legalidade

O princípio da legalidade surge em conjunto com o Estado de Direito, como forma de contenção do exercício de um poder autoritário e antidemocrático. No direito brasileiro, sua previsão geral encontra-se insculpida no art. 5º, II, da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”¹⁶⁷. A disposição, no entanto, possui interpretação distinta para os particulares e para o Estado: enquanto, no âmbito de relações particulares, é permitido fazer tudo aquilo o que a lei não proíbe, o Estado somente poderá fazer aquilo que a lei permitir. Trata-se da denominada legalidade estrita, decorrente do *rule of law*.

¹⁶⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 100-101.

¹⁶⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

No âmbito penal, a legalidade adquire substancial relevância, incorporando de modo mais nítido a sua função limitativa da atuação estatal. A drástica intervenção do Estado nos mais fundamentais direitos da pessoa, corolário da imposição de uma pena, demanda uma delimitação da possibilidade de atuação do Estado e a criação de mecanismos de controle contra o arbítrio e os excessos do *ius puniendi*. Com efeito, o princípio da legalidade exerce de modo eficaz este papel.¹⁶⁸ Neste aspecto, Cordeiro leciona:

Como regra determinadora da ação pública, é a legalidade o primado limitador de qualquer agente público, em qualquer procedimento funcional. O princípio constitucional da legalidade é repetido em todos os ramos do direito público e vem ao direito penal e processual penal com o prisma da interpretação estrita. A legalidade é regra de agir do administrador público. Mais relevante do que o resultado final de um ato administrativo, mais importante do que a boa intenção do agente, é imprescindível a formal adequação dos procedimentos para, também pelo meio, realizar o justo legal.¹⁶⁹

Por certo que, em um contexto de justiça penal negocial, há uma mitigação da legalidade estrita. Não obstante, a atividade e o poder de disponibilidade do Estado permanecem adstritos à observância de determinadas balizas mínimas e máximas de atuação. O princípio da legalidade, assim, ainda conserva sua função fundamental de limitação do âmbito de atuação estatal.

Para que o Estado possa executar uma pena criminal, o ordenamento jurídico pátrio institui um requisito claro: a existência de uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Neste sentido dispõe o art. 5º, LVII, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”¹⁷⁰.

Na mesma linha, diversos dispositivos da Lei de Execução Penal condicionam o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado de ato decisório de mérito condenatório, coberto pela coisa julgada, e a emissão de guia de recolhimento. O art. 105 estabelece que “transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”¹⁷¹,

¹⁶⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – volume 1**: parte geral (arts. 1º a 120). 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 58.

¹⁶⁹ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 57.

¹⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁷¹ BRASIL. **Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

enquanto o art. 107 prevê que “ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária”¹⁷².

O mesmo racional é aplicado para as medidas de segurança: o art. 171 prevê que “transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução”¹⁷³, ao passo em que art. 172 institui que “ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária”¹⁷⁴.

Quanto às penas alternativas, o art. 147 determina que somente após “transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução (...)”¹⁷⁵, e o art. 164 dispõe que a execução da multa penal deverá ser executada, a requerimento do Ministério Público, após a emissão da “certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial”¹⁷⁶.

Verifica-se que a legislação é clara ao dispor que o trânsito em julgado de ato decisório de mérito condenatório coberto pela coisa julgada condiciona o cumprimento da pena. Ao transitar em julgado, a sentença penal condenatória converte-se em título executivo, sendo este o único pressuposto jurídico da execução penal.¹⁷⁷ Ausente trânsito em julgado de decisão condenatória, inexistente título executivo que permita ao Estado impor e fiscalizar o cumprimento da pena.

Evidentemente, há hipóteses de cumprimento de penas ou de recolhimento do indivíduo a estabelecimentos prisionais que não estão atreladas ao trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Os institutos do acordo de não persecução penal, da suspensão condicional do processo e da transação penal permitem a execução de penas restritivas de direito com a simples homologação judicial de um acordo firmado entre o acusado e o Ministério Público, embora ausente qualquer juízo de culpa prolatado por parte do magistrado. Neste sentido, o Código de Processo Penal é expresso:

¹⁷² BRASIL. Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁷³ BRASIL. Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁷⁴ BRASIL. Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁷⁵ BRASIL. Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁷⁶ BRASIL. Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁷⁷ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 231

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

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.¹⁷⁸

De igual sorte, dispõe a Lei n. 9.099/95, nos arts. 76, *caput* e § 4º, e 89, *caput* e § 1º:

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

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

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

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:¹⁷⁹

De outro giro, a Constituição Federal, no seu art. 5º, LXI,¹⁸⁰ e o Código de Processo Penal, em seu título IX,¹⁸¹ permitem o recolhimento do particular a estabelecimento prisional por meio de prisão em flagrante, prisão cautelar ou prisão temporária, conquanto sem finalidade antecipatória de pena, de modo excepcional, fundamentado na necessidade da segregação.

¹⁷⁸ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁷⁹ BRASIL. **Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁸⁰ “LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁸¹ P.ex.: “Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”; e “Art. 285. A autoridade que ordenar a prisão fará expedir o respectivo mandado”. BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

Não obstante, estas exceções à norma geral que condiciona o recolhimento a estabelecimento prisional ou o cumprimento de pena ao trânsito em julgado da condenação possuem previsão normativa expressa no ordenamento jurídico. Nestes casos, o Estado pode recolher o particular a estabelecimento prisional e/ou impor o início à execução penal, tolhendo-lhe a liberdade, porquanto existe um fundamento jurídico para tal, que consubstancia o permissivo legal para a atuação estatal.

Embora a atenuação da legalidade estrita decorrente do sistema de justiça negocial ainda permita reconhecer-se como legal a pactuação, entre o agente colaborador e o Ministério Público, de sanções premiais não expressamente previstas na Lei n. 12.850/13 e da própria pena em concreto, trata-se de hipótese coberta pela lógica de atuação estatal dentro de balizas mínimas e máximas estabelecidas pela própria lei, em benefício do particular, de modo que não se vislumbra necessária violação à legalidade.

Situação distinta, porém, é a execução antecipada da pena prevista no acordo após a sua homologação, absolutamente carente de qualquer amparo normativo. A decisão homologatória do acordo de colaboração premiada, quando inserida cláusula de cumprimento imediato da pena, ou a decisão que defere o pedido formulado pelo agente colaborador, quando ausente disposição negocial neste sentido, é incapaz de servir como título executivo. Não há fundamento legal para a emissão de guia de recolhimento para dar início à execução.

O ordenamento jurídico prevê hipóteses taxativas para o recolhimento prisional e para o início da execução de uma pena, e a decisão que homologa o acordo de colaboração premiada ou que defere pedido de recolhimento formulado pelo agente colaborador não é abrangida no exposto rol legal, nem pode nele ser inserido através de mecanismos interpretativos. Assim, inexistindo uma decisão condenatória coberta pelo trânsito em julgado, inviável o cumprimento da pena pelo colaborador.

No ponto, cabe destacar a lição de Capez:

A prisão pena, como sanção imposta pelo Estado pela violação de um bem jurídico penalmente tutelado, exige a formulação de um juízo definitivo de culpabilidade em um título judicial condenatório transitado em julgado (...).

No modelo de justiça criminal consensual brasileiro, a possibilidade de acordo para aplicação imediata de pena se restringe às infrações de menor potencial ofensivo (...), e a proposta do Ministério Público somente pode contemplar pena restritiva de direitos ou multa, excluindo-se, portanto, a disponibilidade das partes sobre a pena privativa de liberdade (...).

Ora, é fato notório que têm sido homologados diversos acordos de colaboração prevendo – de forma inconstitucional, a nosso ver – a imediata submissão do colaborador à execução antecipada da pena, logo após o juízo homologatório.

Ocorre que não se pode confundir o direito à detração penal, decorrente da prisão cautelar do colaborador (art. 42, Código Penal), com a exigência de sua imediata submissão à execução antecipada de uma penal “virtual”, nas hipóteses em que o

acordo tenha sido homologado antes de qualquer condenação ou do próprio início da ação penal.¹⁸²

Verifica-se, portanto, que a inexistência de uma sentença condenatória transitada em julgado não constitui por si só um óbice intransponível ao cumprimento antecipado da pena pelo agente colaborador, após a homologação do acordo de colaboração premiada, pois há hipóteses legais e constitucionais tanto de execução penal quanto de recolhimento prisional sem condenação. O principal empecilho é, em verdade, a ausência de previsão normativa da possibilidade de cumprimento antecipado da pena alicerçada na decisão homologatória do acordo de colaboração premiada, bem como a inexistência de qualquer permissivo legal de cumprimento de pena privativa de liberdade em qualquer hipótese anterior a uma sentença condenatória transitada em julgado.

¹⁸² CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 225-226.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar a possibilidade da execução antecipada da pena após a homologação do acordo de colaboração premiada, a partir do exame de seus fundamentos e de seus possíveis óbices. Em razão da investigação realizada, formulam-se as seguintes considerações:

1. O acordo de colaboração premiada consiste em um mecanismo de consenso dentro do processo penal, substituindo o conflito pela cooperação como a tônica da relação entre o Estado e o acusado-colaborador. A nova dinâmica relacional, orientada sobretudo pela autonomia da vontade, pela eficiência processual, pela lealdade e pela boa-fé objetiva, demanda uma releitura dos princípios norteadores do processo penal, no intuito de conferir soluções mais adequadas às demandas do caso concreto. Neste modelo, os espaços de consenso afastam a incidência da legalidade em sua forma estrita, permitem que o acusado-colaborador disponha de algumas garantias, conforme o seu interesse, e flexibilizam os vetores tradicionais de individualização da pena, que não mais é determinada exclusivamente pelo juiz em atenção à culpa do colaborador, mas passa também a ser objeto de negociação entre as partes, que traçam os seus contornos no acordo de colaboração, por meio da estipulação de sanções premiaias.

2. Embora a Lei n. 12.850/13 preveja um rol de prêmios que podem ser avençados entre as partes, é viável a negociação de benefícios não expressamente abarcados pela norma legal, inclusive da pena concreta, devendo as partes apenas atentar aos limites máximos e mínimos da aludida lei. Com o advento da Lei n. 13.964/19, vedou-se tão somente a criação de regimes diferenciados e a alteração dos critérios de determinação do regime inicial e de progressão de regime, sendo ainda permitida, contudo, a negociação da pena total.

3. Após a homologação do acordo de colaboração e o cumprimento das obrigações estabelecidas, surge ao colaborador um direito subjetivo aos benefícios negociados, não sendo viável ao juízo fugir do clausulado de forma prejudicial ao agente. Assim, em caso de estipulação concreta da pena no acordo, deverá o magistrado aplicá-la na sentença. Como consequência, a prévia determinação da pena final faz surgir a possibilidade de seu cumprimento antecipado.

4. A autonomia da vontade consiste em um dos pilares da justiça penal consensual e, conseqüentemente, da colaboração premiada. Com efeito, a execução antecipada da pena encontra fundamento nesta valorização da autonomia da vontade do colaborador, o qual postula a medida visando ao gozo das vantagens dela decorrente (em síntese, a celeridade em sua reintrodução social). Embora a hipótese sujeite o agente ao risco de consideráveis prejuízos, em

razão da possibilidade de incongruência entre a pena prevista no acordo, à qual foi dado cumprimento imediato, e aquela definitivamente imposta na sentença, deve o Estado privilegiar a análise de custo-benefício feita pelo próprio colaborador, que melhor conhece o real alcance dos benefícios e o impacto de seus possíveis riscos. Contudo, a medida não deve ser disposta como cláusula do acordo, mas requerida ao juízo de forma avulsa pelo colaborador.

5. A execução antecipada também encontra fundamento no melhor atendimento às finalidades das penas, uma vez que proporciona a reintrodução social do colaborador de maneira mais célere (prevenção especial positiva) e reforça a retomada da credibilidade do sistema de justiça junto à sociedade, incentivando a observância ao ordenamento jurídico (prevenção geral positiva) e operando um efeito dissuasor da prática delitiva (prevenção geral negativa).

6. A presunção de inocência não impõe óbice à execução antecipada da pena, porquanto (6.1) não há um abuso do Estado no exercício do poder punitivo, mas um interesse do próprio colaborador; (6.2) o estado de inocência já resta enfraquecido a partir da celebração do acordo de colaboração premiada, posto que o colaborador reconhece sua culpa, confessa os delitos e compromete-se a auxiliar o Estado com a persecução; e (6.3) o cumprimento antecipado da pena não implica um afastamento integral do princípio, visto que sua manifestação em forma de norma de juízo permanece vigente, apenas sendo atenuada sua manifestação como norma de tratamento, plenamente compatível com a dinâmica de um modelo de justiça penal consensual.

7. Da mesma forma, o princípio *nulla poena sine iudicio* não representa um empecilho ao cumprimento antecipado da pena, pois (7.1) não há abuso no exercício do poder punitivo estatal, mas sim um interesse do colaborador; (7.2) o próprio ordenamento jurídico permite a aplicação de penas, conquanto apenas restritivas de direito, desprovida de um trâmite processual e da prolação de sentença; (7.3) a execução penal antecipada não afasta a necessidade do processo e da atuação do Poder Judiciário, posto que a pena ainda precisará ser confirmada e efetivamente aplicada na sentença; (7.4) o cumprimento da pena somente será iniciado após a homologação do acordo de colaboração e, em sendo formulada de forma avulsa pelo agente, de uma decisão de deferimento, portanto estará amparada em uma decisão judicial; (7.5) a eventual incidência inflexível do princípio pode ter efeito adverso: as partes podem contorná-lo por meio de um processo meramente *pro forma* e indevidamente célere, desvinculado de seu conteúdo substancial, o qual enfraqueceria as garantias do colaborador e lhe imporia maiores riscos.

8. O verdadeiro óbice à hipótese estudada consiste na carência de amparo legal. Embora a legalidade estrita seja afastada no contexto de justiça penal negocial, o âmbito de atuação e o poder de disponibilidade do Estado permanecem circunscritos a determinados limites

normativos. Nesta perspectiva, admite-se a negociação da pena concreta no acordo de colaboração premiada, porquanto se encontra dentro dos limites previstos na própria Lei n. 12.850/13. De forma oposta, inexistente no ordenamento jurídico dispositivo legal que fundamente o cumprimento antecipado da pena, sobretudo privativa de liberdade, com base na homologação do acordo de colaboração premiada ou no pedido do agente colaborador. Assim, a execução penal antecipada, ainda que alicerçada na vontade do colaborador e potencialmente mais benéfica sob o ponto de vista das finalidades da pena, esbarra no princípio da legalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Paulo M. Oliveira. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BITENCOURT, Cézár Roberto. **Tratado de direito penal – volume 1**: parte geral (arts. 1º a 120). 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BONATO, Gilson. **Devido processo legal e garantias processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, set.-out. 2016, p. 359-390.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>.

BRASIL. **Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>.

CALEFFI, Paulo Saint Pastous. **Presunção de inocência e execução provisória da pena no Brasil**: análise crítica e impactos da oscilação jurisprudencial. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CALLEGARI, André Luís. Nova lei melhora delação premiada, mas ainda há brechas. *In: Consultor Jurídico*. 25 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/callegari-lei-melhora-delacao-ainda-brechas>>.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava-Jato. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 133, jul. 2017, p. 133-171.

CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. *In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 201-236.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na lei 12.850/13. *In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. (Coord.). Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 255-274.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DE LORENZI, Felipe da Costa. A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a Lei 12.850/2013 e o Supremo Tribunal Federal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 155, mai. 2019, p. 293-337.

DE LORENZI, Felipe da Costa. Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada. *In: Revista de Estudos Criminais*, v. 19, n. 79, p. 151-183.

DIAS, Fernando Lacerda; MENDONÇA, Andrey Borges de. A renúncia ao direito recursal em acordo de colaboração premiada. *In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (org.). Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?** Porto: Ordem dos Advogados Portugueses, 2011.

FALCON Y TELLA, María José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?** Tradução: Claudia de Miranda Avena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientação Conjunta n. 1/2018 – acordos de colaboração premiada**. Segunda e Quinta Câmaras de Coordenação e Revisão. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em Estado de Direito democrático**. 1 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: volume 1: parte geral – arts. 1º a 120 do Código Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUNES, Wálter. Grupo Odebrecht decide fazer "colaboração definitiva" com a "lava jato". *In*: **Folha de São Paulo**, 02 out. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/10/1923430-oito-meses-apos-delacoes-de-77-executivos- apenas-marcelo-odebrecht-esta-presos.shtml>>.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal**: uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina, 2015.

OTERO, Paulo. **Instituições políticas e constitucionais**. vol. 1. Coimbra: Almedina, 2007.

PALMA, Maria Fernanda. **Direito penal – conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal**: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas. 3 ed. Lisboa: AAFDL, 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE JR., Miguel. Colaboração premiada: natureza, dilemas éticos e consequências. *In*: BENETTI, Giovana *et al.* (org.). **Direito, cultura, método**: leituras da obra de Judith Martins-Costa. 1 ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019. p. 69-85.

REALE JR., Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. *In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 1, jan.-abr. 2020, p. 81-116.

SARAIVA, Renata Machado; MARTINS, Luiza Farias. Retratação e rescisão dos acordos de colaboração premiada: apontamentos e preocupações. *In: CAVALCANTI, Fabiane da Rosa; FELDENS, Luciano; RUTTKE, Alberto. Garantias penais: estudos alusivos aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019. p. 523-547.*

SARAIVA, Renata Machado; MARTINS, Luiza Farias. Retratação e rescisão da colaboração premiada pós-lei 'anticrime'. *In: Consultor Jurídico*, 12 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-12/opinio-retratacao-rescisao-colaboracao-premiada-pos-lei-anticrime>>.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Curso de direito penal: parte geral**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

SONTAG, Ricardo. Para uma história da delação premiada no Brasil. *In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, jan.-abr. 2019, p. 441-468.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.508**, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018. Disponível em: <[Shttp://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751303490](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751303490)>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo Regimental no Inquérito n. 4.405/DF**, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 27/02/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14595597>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição n. 5.209**, Relator: Min. Teori Zavascki, Primeira Turma.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição n. 5.210**, Relator: Min. Teori Zavascki, Primeira Turma.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição n. 5.244**, Relator: Min. Teori Zavascki, Primeira Turma.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição n. 5.952**, Relator: Min. Teori Zavascki, Primeira Turma.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição n. 6.122**, Relator: Min. Teori Zavascki, Primeira Turma.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição n. 6.138**, Relator: Min. Teori Zavascki, Primeira Turma.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição n. 6.890**, Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição n. 7.003**, Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição n. 7.265**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Questão de Ordem na Petição n. 7.074**, Relator: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14752801>>.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado – volumes 1 e 2**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Agravo em execução n. 5041088-03.2018.4.04.7000/PR**. Relator: Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, Oitava Turma, julgado em 22/05/2019. Disponível em: <[Shttps://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000985816&versao_gproc=6&crc_gproc=9b221105](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000985816&versao_gproc=6&crc_gproc=9b221105)>.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 166, abr. 2020, p. 241-271.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Lide na justiça criminal? Sobre a importância do conflito de interesses entre as partes processuais e sua irrelevância para a necessidade do processo penal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 119, mar.-abr. 2016, p. 165-199.

WUNDERLICH, Alexandre. Sanção premial “diferenciada” após o pacote “anticrime”. *In: Consultor Jurídico*, 09 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/wunderlich-sancao-premial-diferenciada-pacote-anticrime>>.

WUNDERLICH, Alexandre; BERTONI, Felipe Faoro. Primeiras notas sobre a colaboração premiada após o pacote anticrime – alterações na lei 12.850/13 pela lei 13.964/19. *In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. (org.) Pacote anticrime – reformas processuais: reflexões críticas à luz da lei 13.964/19*. 1 ed. Florianópolis: EMais, 2020. p. 157-172.