

# **COLABORAÇÃO PREMIADA: DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO OU PODER DISCRICIONÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO?**

**João Rafael de Oliveira**

Advogado Criminal. Coordenador da Pós-Graduação em Direito penal e processual penal da ABDCONST. Doutorando em Direito Processual Penal pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Professor de Direito Processual Penal no Centro Universitário Unibrasil.

**José Luiz de Mendonça Galvão Junior**

Advogado Criminal. Mestrando em Direito no Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

**Resumo:** O artigo tem por escopo verificar, a partir da análise doutrinária e jurisprudencial, a possibilidade de realização de colaboração premiada unilateral, ou seja, independentemente de prévio acordo com Ministério Público ou Delegado de Polícia. Para tanto, fez-se uma breve incur-

são sobre as discussões travadas no âmbito da doutrina e da jurisprudência acerca dos institutos da transação penal e suspensão condicional do processo, mormente no que diz respeito ao enquadramento de tais institutos na esfera de direito público subjetivo do acusado. A partir da análise acerca da natureza jurídica da colaboração premiada, especialmente após o tratamento dado pela Lei 12.850/2013, sustenta-se a possibilidade de distinção entre acordo de colaboração premiada e cooperação unilateral, a qual se encontra na esfera de direito público subjetivo do acusado.

**Palavras-chave:** justiça penal negocial; transação penal; suspensão condicional do processo; colaboração premiada; direito público subjetivo;

## **1. Noções Introdutórias**

O instituto da Colaboração Premiada está inserido no ordenamento jurídico brasileiro bem antes da Lei n. 12.850/2013 (Lei de Crime Organizado), atual diploma de regência da matéria.

A colaboração premiada é fruto da adoção, ainda que parcialmente, de um modelo de justiça criminal negocial, cuja lógica e estrutura são completamente diferentes do sistema tradicionalmente adotado no país, em que a apuração de fatos criminosos e a respectiva punição dos culpados, após o devido processo legal, se impõem enquanto dever estatal.

Vale dizer, na perspectiva tradicional não é permitido ao Estado (acusação e Juiz) negociar a persecução penal e muito menos a aplicação da lei penal; ao revés, é dever do Estado a apuração racional de fatos supostamente criminosos e a consequente punição, após o transcorrer do devido processo, daqueles que comprovadamente concorreram para a prática do injusto penal.

A colaboração premiada, portanto, insere-se no fenômeno da justiça penal negocial, porém, não com a mesma finalidade dos institutos que inauguraram, em nosso ordenamento jurídico, os espaços de consenso dentro do processo penal, quais sejam: composição civil transação penal, suspensão condicional do processo, previstos na Lei 9.099/95.<sup>1</sup>

Isto porque, enquanto estes institutos surgiram como forma alternativa de resolução de conflitos penais de menor potencial ofensivo, marcadamente despenalizadora<sup>2</sup>, a

---

1 SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. V. 3, n 1., p. 133-166. Jan/abr. 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/issue/view/3>,

2 Art. 98, I, da CR/88 expressamente assenta que: Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e **infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; Para uma visão crítica acerca das propostas alternativas à prisão, leia-se, entre outros: AMARAL, Augusto Jobim e ROSA, Alexandre

colaboração premiada surge numa segunda dimensão da justiça negociada, com escopo de conferir melhor eficácia na resolução de crimes complexos e de graves consequências, portanto, numa perspectiva claramente punitiva.<sup>3</sup>

Com efeito, a colaboração premiada, após advento da Lei 12.850/13, pode ser conceituada como instituto de natureza complexa, essencialmente processual, por meio do qual um investigado ou acusado de infração penal, afastando-se da posição de resistência, decide confessar a prática do delito e, além disso, aceita colaborar com a investigação ou com o processo fornecendo informações que irão ajudar, de forma efetiva, na obtenção de provas contra os demais autores dos delitos e contra a organização criminosa, na prevenção de novos crimes, na recuperação do produto ou proveito dos crimes ou na localização da vítima com integridade física preservada, recebendo o colaborador, em contrapartida, determinados benefícios penais<sup>4</sup>.

---

Morais. **Cultura da punição**: a ostentação do horror. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014; CARVALHO, SALO. **Substitutos penais na era do grande encarceramento**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ressevera/wp-content/uploads/2010/05/artigo-salo.pdf>.; PRADO, Geraldo. **A transação penal quinze anos depois**. Disponível em: <http://www.geraldoprado.com/Artigos/Geraldo%20Prado%20-%20A%20Transa%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20Quinze%20Anos%20Depois.pdf>.

3 WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração Premiada: de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: MOURA, Maria Thereza de Assis e BOTINI, Pierpaolo Cruz (coord). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 21.

4 VASCONCELOS, Vinicius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 61.

O primeiro regramento legal que tratou da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu com a Lei n. 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), que assim dispôs em seu art. 8, Par. Único: “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu dismantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. Daí para a frente outros mandamentos legais também trouxeram o instituto, tais como a Lei n. 8.137/1990 em seu Art. 16, Par. Único: “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”. Além disso, a Colaboração premiada esteve presente em diversas leis no ordenamento jurídico brasileiro, porém não com esta nomenclatura, a qual só ocorreu com o advento da Lei n. 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa) na Seção I do Capítulo II.

Para além da questão terminológica, a Lei 12.850/2013, ainda que de forma incompleta, foi a primeira a tratar do procedimento de aplicação do instituto. As legislações anteriores, a rigor, ativeram-se às questões eminentemente materiais, pouco ou nada trataram sobre as repercussões de natureza processual penal.

Embora possuam escopo distinto do almejado pela colaboração premiada, os institutos previstos na Lei 9.099/95, por serem mecanismos de justiça penal negocial praticados há bom tempo na prática forense,

podem servir, em alguma medida, como diretrizes para o emprego da colaboração premiada. Em outras palavras, é possível extrair da doutrina e da jurisprudência algumas lições já sedimentadas no âmbito dos institutos consensuais previstos na Lei dos Juizados Especiais Criminais, aplicáveis à colaboração premiada, como por exemplo o debate acerca de se encontrar (ou não) na esfera de direito subjetivo do acusado.

Daí a importância da análise doutrinária e jurisprudencial dessa temática em relação aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, pois que pode clarificar o rumo a ser tomado na aplicação da colaboração premiada.

## **2. Análise da abordagem doutrinária e jurisprudencial dos institutos negociais da transação penal e suspensão condicional do processo, previstos na Lei 9.099/95**

A lei que instituiu os Juizados inovou, apresentando um modelo de Justiça Criminal consensual, em oposição ao sistema tradicional, cuja busca da verdade e a respectiva obrigatoriedade da ação penal conferiam legitimidade ao exercício do poder de punir. Esse novo modelo preservou o sistema acusatório, bem assim teve seu caráter de despenalização (e não de descriminalização, como muitos erroneamente apontam). Isso significa, acima de tudo, que o Poder Público reformou a clássica política criminal fundada na

crença de que se resolveria o problema da criminalidade com a aplicação de penas severas.

Vale destacar, ainda, que os inovadores princípios trazidos pela Lei nº 9099/95 (a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, além da busca constante da conciliação e da transação) não excluam os princípios gerais do processo penal, como o da presunção de inocência, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural e do devido processo legal, dentre outros. Além disso, no que diz respeito, especificamente, aos juizados especiais criminais, além desses propósitos principiológicos, busca-se também a reparação do dano suportado pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. Trata-se de dois aspectos relevantes, pois evidenciam os fundamentos político-criminais da referida Lei.

É, assim, nesse contexto da Lei n. 9.099/95 que foi primeiramente delineado o modelo brasileiro de justiça consensual, mediante os institutos da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo. Para além do estímulo ao consenso, a Lei n. 9.099/95 adota a concepção de um procedimento simplificado e informal, com as tentativas de acordo na fase preliminar e um rito sumaríssimo subsequente, caracterizado pela concentração dos atos e cabível quando a solução não é obtida pelas vias conciliativas e transacionais. A dinâmica da Lei n. 9.099/95, portanto, engloba atos processuais menos burocráticos, recursos mais ágeis e um sistema de declaração de nulidades que privilegia a finalidade do ato e não mero formalismo.

Dessa forma, três institutos destacam-se na Lei n. 9.099/95 como representantes do modelo consensual: a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Todos priorizam soluções mais céleres, evitando as consequências desvantajosas do processo, a exemplo da estigmatização e da aplicação de pena privativa de liberdade. Configuram-se como medidas despenalizadoras, pois afastam o encarceramento em delitos de pouca gravidade e os efeitos nocivos do contato com as mazelas do sistema carcerário.

Dada a natureza consensual de tais institutos, passa-se a análise da transação penal e da suspensão condicional do processo, a fim de que se possa deles extrair alguma lição para aplicação e desenvolvimento do instituto da colaboração premiada.

## **2.1 Transação Penal**

Superada a tentativa de composição civil, surge a possibilidade de apresentar proposta de “aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa”, o que se denomina transação penal.

A transação penal é um ato jurídico, mediante o qual o Ministério Público e o autor do fato, atendidos os requisitos legais e na presença do magistrado, acordam em concessões recíprocas para prevenir ou extinguir o conflito instaurado pela prática do fato típico, mediante o cumprimento de uma pena consensualmente ajustada.

É um acordo entre o titular da ação penal (MP, se for ação penal pública) e o suposto autor da infração de menor potencial ofensivo, pelo qual fica acertado que este se submeterá, de imediato, a uma pena restritiva de direitos ou multa, com o intuito de evitar o processo e satisfazer o *jus puniendi*. Seguindo a ideia de concessões recíprocas, inerente ao conceito de transação, o Estado, por intermédio do MP (titular da ação penal pública), deixa de ingressar com a ação penal e de submeter o autor do fato a um processo destinado a aferir sua responsabilidade, preferindo, ao invés disso, tentar a solução consensual. Já o suposto infrator concorda em sujeitar-se à sanção penal mesmo sem uma apuração prévia de sua culpabilidade. Consequentemente, abdica do direito de produzir um conjunto probatório que pudesse levá-lo à absolvição. Dessa forma, percebe-se que a vítima, quando a ação penal for pública, não tem participação no acordo.

Pode-se elencar algumas características da transação penal: I) ser personalíssima, pois se trata de ato exclusivo do autor dos fatos. Ninguém, nem mesmo com procuração e poderes específicos, poderá celebrar a transação em seu nome; II) ser voluntária, já que a decisão do autor do fato em transacionar deve ser produto inequívoco de sua escolha, isenta de qualquer constrangimento ou ameaça por eventual não aceitação; III) ser ato formal, não obstante o princípio da informalidade, pois deve sempre ser celebrada em audiência presidida pelo juiz, na presença do promotor de justiça. Inclusive, considera-se nula a transação penal celebrada sem

a presença de advogado, pois é fundamental que o autor do fato, juridicamente leigo, seja devidamente orientado, a fim de celebrar conscientemente a transação penal.

Nada obstante, cumpre destacar que a doutrina diverge no sentido de a transação penal ser um direito subjetivo do acusado quando preenchidos os requisitos do Art. 76 da Lei n. 9.099/95.

Guilherme NUCCI entende ser um poder-dever do Ministério Público, porquanto “vigendo, ainda, no Brasil, o critério da obrigatoriedade da ação penal pública, apenas mitigado pela possibilidade de oferta de transação penal, não se pode obrigar o Ministério Público a fazer a proposta. Aliás, como não se pode obrigar a instituição a propor ação penal<sup>5</sup>”.

Por outro lado, há e corrente doutrinária que defende ser a transação penal direito subjetivo do acusado, razão pela qual, havendo o cumprimento dos requisitos previstos no artigo art. 76 da Lei 9.099/95, caso o Ministério Público se negue a propor, pode o juiz oferecer *ex officio*.<sup>6</sup>

---

5 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2008, p. 760. Na mesma esteira: GUARAGNI, Fábio André. Suspensão condicional do processo segundo a lei 9.099/95. In: KUEHNE, Maurício; FISCHER, Félix; GUARAGNI, Fábio André. **Lei dos juizados especiais criminais**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1997. p. 121-140

6 Sobre o tema, confira-se: LOPES JR., Aury. Morfologia dos procedimentos. In: \_\_\_\_\_. **Direito processual penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 946-982. JESUS, Damasio. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2002.

Para quem entende ser um ato de consenso, não havendo proposta pelo Promotor de Justiça, invoca-se a aplicação, por analogia, do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Os Tribunais Superiores entendem não ser direito subjetivo do autor a propositura da transação penal. Por todos, veja-se:

**Não há que falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da transação penal, porquanto tal benesse não constitui direito subjetivo do acusado, sendo mera faculdade conferida ao titular da ação penal. (...). No que pese o esforço da argumentação defensiva, não há que falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício previsto no art. 89 da Lei 9.099/90. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, o que desnaturaria o próprio instituto.** E como bem observou o doutor Procurador de Justiça, verbis: (...) segundo o art. 76 da Lei 9.099/90 para que o réu faça jus à benesse, é necessário, dentre outros pressupostos, que sejam favoráveis a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado. o que não é o caso de Felipe, portador de personalidade delitígena (consoante comprova certidão acostada à fl. 103.) **Dai, conclui-se que a tal benesse não traduz direito subjetivo do acusado, sendo a transação penal uma faculdade conferida ao Ministério Público. Neste sentido, confira-se**

**aresto desta Corte de Justiça em caso análogo: PENAL CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE (ARTIGO 3º, ALÍNEA I DA LEI 4.898/65). TRANSAÇÃO PENAL E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. CONSONÂNCIA DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS. 1 - Os benefícios despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo não possuem natureza jurídica de direito subjetivo do réu, mas, faculdade do Ministério Público que deve ser analisada sobre o crivo da discricionariedade regrada.** (precedentes do STF - HC 84342, Rel: Min. Carlos Britto). 2 - Omissis. 3 - Não merece reparo a sentença monocrática que por ocasião da dosimetria da pena, considerou adequadamente as circunstâncias judiciais e do crime, a motivação do delito, os antecedentes e a conduta social do agente. 4 - Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida. (TJDF - APJ 20070710057238 - Registro de acórdão: 359545 - data de julgamento: 12.05.2009 - Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF - Rei. Juíza Leila Arlanch). [...] 6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1.367.694/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJE 16/03/2016) Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. In-

timem-se. Brasília, 21 de novembro de 2017. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK Relator (STJ - REsp: 1535910 DF 2015/0129392-3, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 24/11/2017)

Nos casos de ação penal privada, é pacífico o entendimento da inexistência de direito subjetivo do autor, uma vez que se trata de transação entre as partes, cabendo a eles definir a necessidade para tal:

JUIZADO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. QUEIXA-CRIME. TRANSAÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE ASSENTIMENTO DO QUERELANTE. NÃO SE CONSTITUI DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO. PRINCÍPIOS DA OPORTUNIDADE E DA DISPONIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **1. A transação penal não é direito subjetivo do autor do fato, mas sim, acordo, exigindo-se consentimento das partes** (STJ, HC147251, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, p. 17/09/12; APN 634, Rel. Min. Felix Fischer, p. 03/04/12). **2. Na ação penal privada, cabe ao querelante formular a proposta de transação penal, porquanto esta depende da convergência de vontades, pois se insere no âmbito do juízo de conveniência e oportunidade do titular da ação.** **3. A manifestação do querelante recusando ou oferecimento de transação penal (fls. 66), em audiência preliminar, impede o Ministério Público de propor a transação penal, ainda que o querela-**

**do preencha os requisitos legais, porquanto necessário o assentimento do querelante, em observância aos princípios da oportunidade e disponibilidade, aplicáveis aos crimes de ação penal de iniciativa privada.** 4. Em que pese o querelado já ter cumprido com a prestação de serviços estipulada na transação penal oferecida pelo Ministério Público, não pode ser retirado do querelante seu direito de prosseguir com a ação penal privada, mormente considerando que, na audiência preliminar, se recusou expressamente em transacionar com o querelado e não renunciou ao direito de recorrer (fl. 66v). Desta feita, a matéria não estava sob o manto da preclusão, podendo a decisão que homologou a transação penal ser revisada em sede recursal. 5. Recurso CONHECIDO e PROVIDO, para cassar a decisão que admitiu a transação penal e para determinar o regular prosseguimento do processo. (TJ-DF 20160111257294 DF 0125729-08.2016.8.07.0001, Relator: EDILSON ENEDINO DAS CHAGAS, Data de Julgamento: 29/11/2017, 2ª TURMA RECURSAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/12/2017 . Pág.: 540/547)

Depreende-se desses recentes julgados, que o atual entendimento prevalecente é o de que a transação penal não se encontra na esfera de direito público subjetivo do acusado, pois possuindo natureza consensual fica adstrito à discricionariedade regrada do órgão acusatório, exigindo-se, todavia, motivação para eventual recusa.

## 2.2 Suspensão Condicional do Processo

O *sursis processual* está previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/95:

“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”.

Em termos de procedimento, parte-se de uma proposta apresentada pelo Ministério Público quando do oferecimento da denúncia e que depende da anuência do acusado e de seu defensor, manifestada durante audiência perante autoridade judicial. Se o processo envolver infração de menor potencial ofensivo, por ocasião da audiência preliminar, haverá, inicialmente, a oportunidade de composição civil e de transação penal. Frustradas essas vias, cabe ao Ministério Público oferecer denúncia oral e, então, fazer a proposta prevista no Art. 89 da Lei n. 9.099/95. Caso o crime se processe perante a justiça comum, após receber a peça acusatória, deve o magistrado designar audiência em que o imputado possa se manifestar sobre a suspensão.

Com a aceitação e o atendimento das exigências legais, o juiz recebe a denúncia e suspende o processo, por decisão interlocutória. O agente, mesmo tendo contra si uma acusação formal, deixa de submeter-se ao que seria

o desenvolvimento normal do processo. Em contrapartida, deve cumprir determinadas condições por um prazo de dois a quatro anos, conforme conste na proposta e fique determinado no ato homologatório. No chamado período de prova, cabe ao imputado promover a reparação do dano causado à vítima, abster-se de frequentar os lugares indicados pelo juiz, pedir autorização judicial antes de ausentar-se da comarca onde reside e informar as atividades que desenvolve mediante comparecimento pessoal e obrigatório ao juízo, mensalmente.

A suspensão é instituto consensual e bilateral. O MP concorda em não exercer, temporariamente, o poder-dever do Estado de prosseguir com o processo criminal para accertamento da responsabilidade. Cabe ao réu, juntamente com seu advogado, analisar a conveniência de concordar com a proposta do órgão acusador.

O STJ firmou tese no sentido de que a suspensão condicional do processo não é considerada direito subjetivo do acusado, cuja tese pode assim ser sintetizada: “A suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada”<sup>7</sup>.

---

7 Sobre o tema, veja-se os seguintes julgados: a) **HC 417876/PE**, (Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 14/11/2017, DJE 27/11/2017; b) **APn 000871/DF**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, Julgado em 18/10/2017, DJE

Ainda sobre o tema, o Enunciado nº 696 de Súmula do STF diz que: “Reunidos os pressupostos legais permisivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

Tudo a indicar que o *sursis processual*, tal como a transação penal, está no espectro de discricionariedade regrada ou poder-dever do Ministério Público, vez que pode se recusar a oferecê-lo, desde que o faça de forma fundamentada.

### **3. Da Colaboração Premiada como Direito Subjetivo do acusado e da cooperação unilateral**

A análise do tema passa pela definição da natureza jurídica do instituto de colaboração premiada.

Segundo Andrey Borges de MENDONÇA, a natureza jurídica da colaboração premiada é de um *negócio jurídico bilateral, que tem como causa, para a acusação, o fato de se tratar como um meio de obtenção de prova (e por meio do qual o imputado irá colaborar na*

---

27/10/2017; c) **AgRg no AREsp 1141600/SP**, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, Julgado em 10/10/2017, DJE 20/10/2017; d) **HC 388586/BA**, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Julgado em 17/08/2017, DJE 22/08/2017; e) **AgRg no HC 404028/MS**, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 08/08/2017, DJE 17/08/2017; f) **AgRg no RHC 074464/PR**, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 02/02/2017, DJE 09/02/2017.

*obtenção de provas e evidências) e, par a defesa, de ser uma estratégia defensiva*<sup>8</sup>.

Partindo de tal premissa, sustenta o referido autor que não se trata de direito subjetivo do acusado, pois que compete ao Delegado de Polícia e ao membro do MP avaliar a adequação da colaboração ao caso concreto, à luz da estratégia investigativa e sem descuidar da repercussão e da gravidade do fato criminoso<sup>9</sup>.

É o que também dispõe o Manual de Colaboração Premiada do MPF, segundo o qual “A autoridade policial e o Ministério Público não são obrigados a propor ou aceitar a oferta de colaboração quando julgarem, pela circunstância do caso, que ela não é necessária<sup>10</sup>”.

Todavia, enquadrar a colaboração premiada como simples negócio jurídico processual não contempla tudo que ela representa, mormente em razão das consequências materiais dela decorrentes. Como leciona Marcos Paulo Dutra SANTOS:

---

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

9 MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (lei 12.850/2013)**. Revista eletrônica do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>.

10 Disponível em: In: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>.

(...) a depender da hipótese, não é razoável que a extinção da punibilidade, a redução da pena, o regime prisional inicial e/ou a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos estejam à mercê, inarredavelmente, de um prévio acordo entre acusado e o Ministério Público, carente de chancela jurisdicional, mesmo quando presentes os requisitos legais respectivos. Aplicação da pena e declaração de extinção da punibilidade são matérias com reserva de jurisdição, norteadas pelo princípio da legalidade, logo não lhes pode dispensar visão tão privatista. A interferência do Ministério Público no conteúdo da prestação jurisdicional feriria de morte o art. 2º da Constituição e comprometeria a relação harmônica e independente entre os Poderes da República.<sup>11</sup>

Nesta perspectiva, a colaboração premiada se afigura como direito público subjetivo do acusado, de modo que atingida uma das finalidades previstas em lei, a colaboração do acusado deverá ser premiada na proporção da sua efetividade, a ser aferível pelo juiz no momento da sentença.

Em geral a colaboração premiada é fruto de acordo bilateral entre MP e acusado, porém isso não exclui a possibilidade de haver cooperação unilateral por parte do acusado com respectiva premiação pelo Juiz no momento da decisão penal.

---

11 SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração premiada**. Salvador: Juspodivm, 2016, p.82.

Aliás, é por meio de tal possibilidade (cooperação unilateral premiada) que se permite um mínimo de controle sobre o exercício da atividade do Ministério Público no seu poder de titular da ação penal e de negociador. Como explica Alexandre Moraes da ROSA “é necessária essa menção diante do poder amplificado do MP em não efetuar o acordo de delação; (...) o órgão da acusação pode estar em negociação simultânea com outros delatores, e acabar favorecendo um em detrimento de outros, por motivos e mediante práticas que a jurisdição não alcança, e que sejam questionáveis em razão dos limites e qualificação dessa atuação<sup>12</sup>”.

No paradigmático julgamento do Habeas Corpus nº 127.428, definiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em *obiter dictum*: “(...) **os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.**”

O artigo 4º da Lei nº 12.850/13 refere-se a “requerimento das partes”, indicando, na sequência, os necessários resultados que deverão ser alcançados para que o benefício seja concedido. Tal referência (“às “partes”) traz a revelação da legitimidade do acusado para coo-

---

12 ROSA, Alexandre Moraes da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias dos negócio jurídico**. Florianópolis: Emodara, 2018, p. 128.

perar e ser premiado, em razão dos frutos obtidos a partir da colaboração, independentemente de qualquer anuência do MP.

Como o benefício previsto na Lei que trata da Colaboração Premiada, em regra, é avaliado pelo juiz no momento da sentença, tendo em vista que a pena e o perdão judicial estão submetidos à reserva de jurisdição, faz-se crer que, caso aqueles resultados previstos em lei sejam efetivamente obtidos, o colaborador terá o **direito público subjetivo à premiação**, mesmo que não tenha firmado acordo de colaboração com o MP ou a Polícia.

Poder-se-ia classificar o acordo de colaboração premiada como “ultra partes”, partindo-se da premissa de que os efeitos não são completamente definidos no momento da formalização do acordo, muito menos são imutáveis, não se tratando, como regra, de mero negócio jurídico processual.

O §4º do art. 4º da Lei nº 12.850/13 seria, talvez, a única hipótese genuína de negócio jurídico processual, pois trata da hipótese de disposição da Ação Penal pelo MP, que pode não oferecer a denúncia como contrapartida à colaboração, hipótese na qual o resultado da negociação depende, apenas, da autonomia da vontade das partes.<sup>13</sup>

---

13 SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. V. 3, n 1., p. 133-166. Jan/abr. 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/issue/view/3>.

A verdade é que deixar ao MP o pode-dever de premiar ou não o colaborador afronta ao princípio da ampla defesa, assegurado no artigo 5º, LV, da Constituição Federal (“CF”), pois se atingidos os resultados previstos em Lei, a cooperação unilateral por parte do acusado deverá ser premiada pelo juiz no momento da sentença penal.

Ademais, parece crível admitir que premiar a colaboração unilateral é uma forma de evitar que negociações perdurem por tempo indefinido e indeterminado, com o fornecimento de meios de obtenção de provas pelo colaborador, mas que finalizam com o MP ou a Polícia manifestando seu desinteresse no acordo, sem maiores explicações, tendo em vista que não previsão legal de que a recusa seja justificada.

Em recente decisão, a 2ª turma do Supremo Tribunal Federal, em processo que tramita em segredo de justiça, entendeu que não cabe ao Poder Judiciário obrigar o Ministério Público a realizar o acordo de colaboração premiada com o acusado. O Min. Fachin, relator do caso, ressaltou que a colaboração premiada constitui negócio jurídico, cuja conveniência e oportunidade não se submetem ao crivo do Estado-Juiz<sup>14</sup>.

Externou, ademais, que o §6º, do artigo 4º, da Lei 12.850/2013 estabelece a não participação do Juiz nas negociações entre MP ou Delegado de Polícia e acusado

---

14 A decisão foi proferida no julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 35693, que tramita em sigilo. Informações disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412407>. Acesso em: 16/07/2019.

e seu defensor, o que reforça o caráter essencialmente negocial do instituto<sup>15</sup>.

No julgamento, o Min. Gilmar Mendes acompanhou o voto do Min. Relator, mas fez sérias críticas à utilização desregrada da colaboração premiada. Segundo o Min. Gilmar Mendes, a negativa da formalização da colaboração premiada por parte do Ministério Público deve ser devidamente motivada, as informações produzidas por investigados em negociações malsucedidas não podem ser utilizados na persecução penal. Ainda, segundo o Ministro o juiz pode, ao proferir a sentença, conceder benefício ao investigado ainda que sem previa formalização do acordo, no que foi acompanhado pelos Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski<sup>16</sup>.

Ao que tudo indica, malgrado não tenha sido objeto direto da deliberação pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, a maior entendeu pela possibilidade cooperação unilateral, bem como pela necessidade de imposição de limites ao poder negocial do Ministério Público, exigindo-lhe fundamentação em eventual recusa ao acordo de colaboração premiada.

Em síntese, pode-se dizer que o acusado não tem direito ao acordo de colaboração, eis que se trata de ato de

---

15 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412407>. Acesso em: 16/07/2019.

16 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412407>. Acesso em: 16/07/2019.

consenso, logo, pautado pelos critérios da oportunidade e conveniência das partes, no entanto, a negativa ao acordo deve ser motivada, pois que não deve existir num Estado Democrático de Direito poderes ilimitados.

Isso não impede, por outro lado, a apreciação judicial de eventual cooperação unilateral por parte do acusado. Ao revés, com exceção da hipótese de não oferecimento da denúncia, a efetiva cooperação do acusado, por exemplo no momento de sua prisão em flagrante, que venha a resultar numa das finalidades previstas em lei (desmantelamento da organização criminosa, recuperação do produto do crime, liberação de vítima sequestrada), deve ser avaliada pelo juiz no momento da sentença, com respectiva aplicação proporcional da premiação delimitada em lei.

Para VASCONCELOS, no entanto, entender como direito subjetivo tão e somente o direito ao benefício (o que denominamos por cooperação unilateral) não é suficiente, *“pois acarreta panorama de insegurança e imprevisibilidade, violando os direitos do delator e a lógica proposta pela lei 12.850/13<sup>17</sup>”*.

Diante disso, o autor apresenta algumas opções para o caso de recusa ilegítima pelo promotor de justiça, entre as quais, destacam-se: (i) *como primeiro passo o magistrado pode enviar a questão para controle*

---

17 VASCONCELOS, Vinicius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 93.

*interno do MP (art. 28, CPP), e mantendo-se a recusa sem justificacão legítima, homologar a proposta, mesmo sem a anuência da acusao<sup>18</sup>”.*

Tal proposta parece dar conta do problema, porquanto a um só tempo permite o controle da atividade ministerial e garante seguranca jurídica para o acusado colaborador, o que não ocorre na hipótese de cooperao unilateral, haja vista que somente é analisada no momento da sentença.

#### **4. Conclusão**

Embora possuam finalidades distintas, os institutos da suspensão condicional do processo, transao penal e colaborao têm certa proximidade, eis que são todos mecanismos da justiça penal negocial.

A discussão doutrinária e jurisprudencial em torno dos institutos do Juizado Especial Criminal, especificamente no que se refere a se enquadrarem (ou não) como direito subjetivo do acusado, servem, em alguma medida, para a análise do mesmo ponto de discussão incidente no instituto da colaborao premiada.

Quia isso explique o posicionamento majoritário da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal de aplicao analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal para na hipótese de recusa imotivada por parte do Promotor de

---

18 VASCONCELOS, Vinicius Gomes. **Colaborao premiada no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 94.

Justiça, tal como restou firmado para os institutos de transação penal e colaboração premiada.

No entanto, diante da natureza complexa do instituto da colaboração premiada, podendo ser tratada, na forma em que prevista na Lei 12.850/2013, como negócio jurídico processual complexo, eis que produz efeitos materiais, é possível concluir que eventual cooperação unilateral por parte do acusado pode resultar em sanção premial aplicável pelo Juiz no momento da sentença penal.

É perfeitamente possível **distinguir o direito ao acordo de colaboração premiada**, inexistente em razão da lógica essencialmente negocial que, seria desnecessário dizer, pauta-se pelos critérios de oportunidade e conveniência das partes, **do direito à cooperação unilateral** que, sendo efetiva, deverá resultar em sanção premiada ao acusado.

Todavia, na esteira do que leciona Vinicius VASCONCELOS é preciso avançar no tema, pois restringir o direito subjetivo do acusado tão e somente ao benefício, pode causar insegurança jurídica incompatível com o devido processo penal, ainda que na lógica negocial.

Assim, faz-se imperioso o acolhimento, na prática, das propostas dogmáticas feitas pelo autor – submissão da recusa ilegítima ao controle interno do MP e possibilidade de homologação judicial da proposta feita pelo colaborador e seu defensor técnico -, a fim de conferir segurança jurídica ao acusado colaborador, bem como concretizar o direito à ampla defesa assegurado constitucionalmente (art. 5º, LV, CR/88).

## Referência Bibliográficas

BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 321-322.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011.

GUARAGNI, Fábio André. Suspensão condicional do processo segundo a lei 9.099/95. In: KUEHNE, Maurício; FISCHER, Félix; GUARAGNI, Fábio André. **Lei dos juizados especiais criminais**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1997. p. 121-140.

LOPES JR., Aury. Morfologia dos procedimentos. In: \_\_\_\_\_. **Direito processual penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 946-982.

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

\_\_\_\_\_. **A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (lei 12.850/2013)**. Revista eletrônica do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2008, p. 418.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. rev. e ampl. Atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 803.

PEREIRA, Gustavo Alberine; ALMEIDA, Rosimar. Colaboração premiada: entre espaços de oportunidade, juízos de conveniência e a legalidade – o direito de colaborar. In: GIACOMOLLI, Nereu José, et al (org). **Processo penal contemporâneo em debate**. v. 3. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 87-97.

ROSA, ALEXANDRE MORAIS. Barganha, delação, colaboração premiada, leniência e Organização Criminosa. In:\_\_\_\_\_. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 507-568.

\_\_\_\_\_. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias dos negócio jurídico**. Florianópolis: Emodara, 2018

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. V. 3, n 1., p. 133-166. Jan/abr. 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/issue/view/3>

\_\_\_\_\_. **Colaboração premiada**. Salvador: Juspodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 96-99.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes. **Colaboração premiada no processo penal**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração Premiada: de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: MOURA, Maria Thereza de Assis e BOTINI, Pierpaolo Cruz (coord). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.