

# BENEFÍCIOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA APÓS A “LEI ANTICRIME”: AS MUDANÇAS NA DETERMINAÇÃO E NO CONTROLE JUDICIAL DA PENA

*THE REWARDS IN COOPERATION AGREEMENTS AFTER THE FEDERAL ACT NO. 13.964/2019: THE CHANGES IN SENTENCING AND JUDICIAL REVIEW*

**Felipe da Costa De-Lorenzi**

Doutor e mestre em Ciências Criminais pela PUCRS, com estágio doutoral na Humboldt-Universität zu Berlin. Bacharel em Direito pela UFRGS. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8132922711654157>

ORCID: 0000-0003-4979-5644

[felipe.lorenzi91@gmail.com](mailto:felipe.lorenzi91@gmail.com)

**Resumo:** Este artigo tem como objeto as alterações feitas pela Lei 13.964/2019 no instituto da Colaboração Premiada (Lei 12.850/2013), examinando as principais mudanças que dizem respeito à concessão e ao controle judicial dos benefícios (sanções premiais) ao réu que colabora com as autoridades de persecução penal.

**Palavras-chave:** Direito Penal - Delação Premiada - Sanção Premial - Lei 13.964/2019.

**Abstract:** The subject of this article is the changes in the regulation of cooperation agreements in Brazilian criminal law, implemented by the Federal Act no. 13.964/2019. It examines the main modifications related to the concession and judicial review of rewards (positive sanctions) to defendants who cooperate with prosecutorial officers.

**Keywords:** Criminal Law - Substantial Assistance - Crown Witness - Positive Sanction - Sentencing.

## Introdução

A Lei 13.964/2019 (vulgo “Lei Anticrime”), aprovada em dezembro de 2019, promoveu mudanças substanciais no direito, no processo e na execução penal. Entre elas está a alteração do regramento da Colaboração Premiada na Lei 12.850/2013,<sup>1</sup> que conferiu força de lei a diversas interpretações do Supremo Tribunal Federal (STF) e regrou alguns dos principais pontos de controvérsia que surgiram sobre o tema, especialmente em virtude de sua aplicação em grande escala na Operação Lava Jato.

Algumas das novidades foram:

- o regramento da fase de negociação do acordo de colaboração premiada (arts. 3º-B e 3º-C);
- a consolidação do entendimento de que o instituto é um “negócio jurídico processual” (art. 3º-A);<sup>2</sup>
- a proibição de qualquer tratativa na ausência de defensor (art. 3º-C, § 1º);
- a identificação mais precisa dos fatos que devem ser narrados pelo colaborador: todos ilícitos para os quais ele concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados (art. 3º-C, § 3º);
- a nulidade absoluta da renúncia ao direito de impugnar a decisão que homologa o acordo (art. 4º, § 7-B);<sup>3</sup>
- a proibição expressa de decisões sobre medidas cautelares e de recebimento da peça acusatória, além da sentença condenatória (que já constava antes da reforma), com fundamento apenas nas declarações do colaborador (art. 4º, § 16);
- a consolidação do entendimento do STF de que o corréu delatado tem direito de se manifestar no processo em momento posterior àquele que fez acordo de colaboração (art. 4º, § 10º-A).<sup>4</sup>

As mudanças, embora possam ensejar críticas no que diz respeito

à técnica legislativa,<sup>5</sup> conferiram maior clareza para o regramento do instituto, o que pode resultar em mais segurança jurídica ao procedimento da colaboração premiada. Apesar disso, algumas das novas regras exigirão esforços interpretativos adicionais, como, por exemplo, para fixar um critério claro a fim de estabelecer quais fatos têm relação direta com a investigação e quais não têm. Neste breve escrito, restringir-me-ei ao exame daquelas alterações que dizem respeito à concessão dos benefícios ao colaborador, assim como suas implicações sobre a determinação da pena e o controle judicial da sanção acordada.<sup>6</sup>

## 1) A homologação como momento principal do controle material sobre a determinação da pena

Há dois principais momentos de controle sobre os benefícios pactuados na Colaboração Premiada: (a) a homologação e (b) a sentença. Conforme interpretação dada pelo STF, por meio da decisão de homologação, o juiz deveria fazer um controle meramente formal do acordo. Consiste em um “exercício de atividade de deliberação” limitado a “aferrir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador”.<sup>7</sup> A homologação, portanto, não envolvia qualquer controle judicial sobre o mérito, inclusive no que diz respeito à espécie e à medida dos benefícios acordados e à eficácia da colaboração.

A sentença, por sua vez, seria o momento para controle sobre o mérito, com avaliação dos termos homologados e da eficácia. Contudo, o STF também decidiu, corretamente, que, caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados constantes no acordo homologado, com os quais o colaborador se comprometeu, este tem direito subjetivo aos benefícios pactuados, quem devem ser necessariamente concedidos pela sentença, por imposição dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.<sup>8</sup>

A conjugação dessas interpretações sobre a homologação e a sen-

tença conduz a um círculo vicioso, resultando na ausência de efetivo controle judicial sobre o conteúdo dos benefícios acordados: o primeiro momento seria apenas de controle formal, sem avaliação de mérito e de legalidade estrita dos benefícios; no segundo momento, de concessão dos benefícios, o juiz estaria vinculado aos termos negociados, ficando a sanção premial condicionada apenas à eficácia da colaboração – isto é, à produção dos resultados prometidos. Na prática, portanto, atribuía-se uma larga margem de discricionabilidade à autoridade estatal que realizava o acordo para definir os benefícios, que nunca seriam efetivamente controlados pelo Judiciário.

Nesse contexto, como solução, para não violar a segurança jurídica do colaborador que faz um acordo com uma autoridade estatal e que deve ter sua confiança protegida, e, simultaneamente, para tentar restabelecer um efetivo poder decisório ao juiz sobre a aplicação da pena – e, assim, dos benefícios concedidos –, sugeri que o ato de homologação fosse elevado a momento principal de controle judicial sobre os benefícios pactuados, incluindo incursão no mérito.<sup>9</sup> A nova lei parece ter ido nessa linha, buscando aumentar o controle judicial sobre os benefícios e os possíveis resultados da colaboração.

Agora, na homologação, o magistrado não realizará apenas um controle superficial sobre a legalidade e a regularidade do acordo, bem como sobre a voluntariedade do colaborador (art. 4º, § 7º, I e IV). Deverá, além disso, (i) verificar se os benefícios pactuados não ultrapassam aqueles estritamente previstos na legislação (legalidade estrita dos benefícios) e (ii) examinar a adequação aos resultados exigidos (a eficácia virtual da colaboração). Analisemos cada uma dessas dimensões.

i) Legalidade estrita dos benefícios (art. 4º, § 7º, II). Um dos principais pontos de discussão da colaboração premiada até o momento era a possibilidade de o acordo estabelecer benefícios distintos daqueles previstos expressamente na legislação. A nova redação legal parece ter resolvido a questão. Acertadamente, agora estão proibidas as negociações de benefícios distintos dos previstos no art. 4º, *caput* e §§ 4º e 5º. Os benefícios concedidos deverão ser aqueles expressamente previstos pela lei. Houve especial menção à impossibilidade de acordos sobre alteração do regime inicial de cumprimento da pena, que agora devem necessariamente seguir os critérios estabelecidos no Código Penal e na Lei de Execuções Penais – com exceção da possibilidade de acordar uma progressão diferenciada de regime quando o acordo ocorre após a sentença condenatória (art. 4º, § 5º). Não são mais admitidos, portanto, os denominados “regimes diferenciados”, que constaram em diversos acordos da Operação Lava Jato.<sup>10</sup>

ii) Análise da eficácia virtual da colaboração (art. 4º, § 7º, III). Pela nova redação, o juiz deve controlar, na homologação, a adequação dos resultados da colaboração aos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do art. 4º, *caput*. A alteração contribui para o controle dos benefícios concedidos. A eficácia da colaboração é um dos critérios para determinar a espécie e a medida do benefício (art. 4º, § 1º). Antes, havia previsão expressa de controle judicial sobre a eficácia apenas na sentença (art. 4º, § 11), o que impedia um controle efetivo sobre o quão relevante era a colaboração e sobre a adequação da espécie e da medida dos benefícios estabelecidos aos efeitos esperados. Isso porque, como visto, no momento da análise pela sentença, o réu tem direito subjetivo aos prêmios constantes no acordo homologado, desde que cumpridos os compromissos assumidos. Agora o juiz deverá controlar, no momento da homologação, o que denominei de “eficácia virtual”, ou seja, examinará, com base no termo de colaboração, nas declarações do colaborador e na cópia da investigação, bem como na oitiva do colaborador, a relevância das informações e os possíveis efeitos esperados, no futuro, a partir da colaboração. Com base nessa análise, será possível verificar se os benefícios pactuados são proporcionais aos resultados potenciais da colaboração. A alteração, contudo, pareceu se preocupar apenas

com os efeitos probatórios (utilidade), sem mencionar critérios relacionados ao desvalor do ilícito e ao grau de culpabilidade do colaborador, os quais também deveriam influenciar na decisão acerca dos benefícios.<sup>11</sup>

Esse controle é especialmente relevante quando o benefício concedido é de perdão judicial ou de não oferecimento da denúncia. Estes devem quedar restritos a casos excepcionalíssimos, em que a gravidade do ilícito e da culpabilidade sejam largamente superadas pela relevância da colaboração para a produção dos resultados previstos no art. 4º, I a IV – especialmente os resultados que podem possibilitar a proteção de bens jurídicos de grande importância, ou seja, a prevenção de infrações penais de grande desvalor e a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada. Nas demais hipóteses, em que a colaboração auxilia apenas no esclarecimento de infrações passadas, dificilmente uma isenção de pena ou de processo pode ser justificada.

iii) Possibilidade de rejeição do acordo e notificação das partes para, querendo, fazerem as modificações necessárias (art. 4º, § 8º). Na redação anterior, o dispositivo possibilitava ao juiz, quando a proposta não atendia aos requisitos legais, adequá-la ao caso concreto. Agora, o juiz deve recusar o acordo e devolvê-lo às partes para que elas, querendo, façam os ajustes necessários. Parece uma boa solução para manter o caráter negociado e conferir certa autonomia às partes na elaboração do acordo e, simultaneamente, possibilitar o controle judicial acerca dos termos acordados. A recusa deve ser necessariamente fundamentada e as partes podem recorrer da decisão.

## 2) Controle limitado pela sentença

No que diz respeito ao controle exercido na sentença, a novidade é a exigência expressa de um exame judicial sobre o mérito da acusação e sobre a sanção a ser aplicada. Ou seja, o colaborador não deve ser automaticamente condenado e receber as sanções acordadas. Em relação aos benefícios, como já foram homologados, após controle judicial, o réu tem direito subjetivo à sua aplicação – como corretamente reconheceu o STF. Aqui, além de segurança jurídica, trata-se de não instrumentalizar o réu para interesses sociais. A concessão dos benefícios acordados dependerá apenas da análise da “eficácia real” da colaboração e terá hipóteses excepcionais de redução dos benefícios.

i) Análise fundamentada do mérito da denúncia, da aplicação da pena e do perdão judicial (art. 4º, § 7º-A). Embora o conteúdo do dispositivo seja obscuro, especialmente em razão de estar localizado após o § 7º do art. 4º, que regula a homologação do acordo,<sup>12</sup> a melhor compreensão parece ser de que ele trata da sentença, uma vez que a homologação judicial não pressupõe o recebimento da denúncia e que a concessão dos benefícios ocorre na sentença.<sup>13</sup> Portanto, o que o dispositivo faz é reforçar a necessidade de o juiz não condenar o colaborador tão somente em razão de sua confissão, mas examinar o conjunto das provas e dos crimes imputados ao réu colaborador para decidir pela condenação ou absolvição, fundamentando a sentença. Ademais, no caso de condenação, antes de conceder os benefícios, o juiz deverá realizar a determinação da pena conforme o método trifásico, com base nas regras do Código Penal. Esse dispositivo reforça a ideia de que, mesmo em institutos de justiça negociada, a resolução do mérito e a determinação da pena continuam sendo atribuições do Poder Judiciário.

ii) Eficácia real (art. 4º, § 11). O controle sobre a eficácia na sentença deve se restringir ao exame da relevância das informações prestadas pelo colaborador ao longo do processo e dos efeitos produzidos no passado, limitando-se ao âmbito daquilo que é controlável pelo colaborador. O controle sobre a eficácia da colaboração não depende da efetiva produção de um dos resultados estabelecidos nos incisos I, II, III, IV e V do *caput* do art. 4º, uma vez que isso não está sob o controle do colaborador. A não ocorrência dos resultados pode ser produto, por exemplo, de vícios processuais em processos

contra coautores ou de falhas atribuíveis a órgãos de persecução. Assim, o critério para avaliar a eficácia da colaboração na sentença não pode ser a produção real de um daqueles resultados, mas antes levar em conta se o colaborador cumpriu com as obrigações assumidas e a “extensão e profundidade” das informações reveladas. Se for compatível com aquilo que foi indicado pelo colaborador nas tratativas do pacto homologado, então ele tem direito subjetivo à aplicação pela sentença dos prêmios acordados.<sup>14</sup>

iii) Redução da pena na sentença apenas em hipóteses excepcionais. Considerando que a legalidade dos benefícios e sua adequação aos resultados esperados foram avaliadas e houve homologação do pacto, cumpridas as obrigações pelo colaborador, na sentença não deve haver, em regra, controle sobre a espécie e a medida dos benefícios: aqueles que foram fixados no acordo homologado têm de ser aplicados. Como exceções a essa regra, podem-se utilizar as novas hipóteses de rescisão do acordo, ou seja, a omissão dolosa sobre fatos objeto da colaboração (art. 4º, § 17) e o não afastamento da atividade ilícita relacionada ao objeto da colaboração (art. 4º, § 18). Parece-me que são situações graduáveis e que, por isso, nem sempre devem conduzir necessariamente à rescisão. Assim, uma omissão relevante sobre um dos âmbitos de atividades delituosas da organização criminosa ou sobre membros importantes poderia conduzir à rescisão, mas uma omissão que buscasse proteger um amigo próximo, o qual teve um envolvimento de menor importância nas atividades ilícitas, ou uma omissão de ato ilícito de menor gravidade para evitar um constrangimento público (em razão de expor uma traição conjugal, por exemplo) não deveria conduzir à rescisão, mas poderia justificar uma moderada redução dos benefícios.

### 3) Não oferecimento da denúncia

Por fim, a reforma não resolveu o problema relativo à possibilidade de não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, hipótese em que não há efetivo controle judicial sobre o acordo. Adicionou, no entanto, um novo requisito para esse benefício.

i) A ausência de conhecimento prévio como novo requisito. Foram mantidos os requisitos de que o colaborador não seja líder da organização criminosa e que seja o primeiro a prestar efetiva colaboração (art. 4º, § 4º, I e II). O primeiro é um critério ligado à culpabilidade do autor; o segundo, à utilidade para a persecução penal.

Adicionou-se, porém, um novo critério, também com fundamento utilitário: que a colaboração se refira à “infração de cuja existência [o Ministério Público] não tenha prévio conhecimento” (art. 4º, § 4º). A lei presume existente o conhecimento no caso de existir procedimento investigativo prévio, por órgão competente, para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador (art. 4º, § 4º-A). O requisito é importante, pois representa alguma limitação do âmbito de discricionariedade do Ministério Público para isentar de pena.

ii) Controle judicial deficiente. O principal problema, contudo, se mantém: o controle judicial sobre a relevância da colaboração e sobre a adequação do benefício é bastante prejudicado na hipótese de pacto que estabeleça o não oferecimento da denúncia. Assim, embora constitua um requisito para o benefício, inexistente possibilidade de controlar se o colaborador é ou não líder da organização criminosa, já que não haverá processo penal e produção de provas. Além disso, pelo mesmo motivo, não haverá controle pelo Judiciário sobre a adequação do benefício com base na utilidade da colaboração para a produção dos resultados legais, bem como o desvalor dos ilícitos penais praticados pelo colaborador.

Em relação a esse benefício, parece-me que deveria ser, de lege ferenda, excluído, restando a função de isenção da punição exclusivamente para o perdão judicial, o qual possibilita maior controle judicial.<sup>15</sup>

### Considerações finais

A alteração na Lei 12.850/2013 detalhou condições e resolveu algumas controvérsias a respeito do instituto da Colaboração Premiada. Apesar de manter alguns pontos obscuros, em geral a mudança oferece mais clareza e segurança jurídica e consolida posicionamentos do STF. No que diz respeito à determinação da pena aos colaboradores, considero que, de modo geral, seguem um caminho correto de limitar a discricionariedade no estabelecimento da sanção e restituir ao Poder Judiciário a possibilidade de exercer controle material sobre o acordo. Faltou, porém, atribuir a devida importância ao ilícito culpável na determinação da espécie e da medida da sanção ao colaborador. São correções necessárias a limitar as negociações em uma seara jurídica que lida com interesses individuais e sociais de enorme relevância, e em cujo âmbito as possibilidades de disposição das partes devem ser restritas.

### Notas

<sup>1</sup> Todas as referências a dispositivos legais, quando não identificado o diploma, referem-se à Lei 12.850/2013, com as alterações pela Lei 13.964/2019.  
<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *HC 127483/PR*. Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em 7 jul. 2020.  
<sup>3</sup> A respeito da impossibilidade de renúncia a recursos: VASCONCELLOS, V. G. *Colaboração premiada no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 203-206; WUNDERLICH, A. *Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos*. In: ASSIS MOURA, M. T.; BOTTINI, P. C. (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 24 e ss.  
<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *HC 166373/PR*. Relator orig.: Min. Edson Fachin. Red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, 02 de outubro de 2019. (Inteiro teor ainda não publicado.) Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo954.htm>. Acesso em 7 jul. 2020. A respeito: LEITE, A.; GRECO, L. O status processual do corréu delator. *Jota*, 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/o-status-processual-do-correu-delator-30092019>. Acesso em 7 jul. 2020.  
<sup>5</sup> RODRÍGUEZ, V. G. Pacote “anticrime” perde oportunidade de codificar e sistematizar delação premiada. *Conjur*, 15 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-15/victor-rodriguez-pacote-anticrime-mantem-contradicoes-delacao>. Acesso em 7 jul. 2020.  
<sup>6</sup> Parte dos argumentos apresentados aqui foram desenvolvidos de modo aprofundado, e com mais referências, em: DE-LORENZI, F. C. A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a Lei 12.850/2013 e o Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 27, v. 155, p. 293-337, maio 2019. Remete-se o leitor a esse texto para mais detalhes. Para uma análise geral da justiça penal negociada a partir dos fundamentos do direito penal, ver: DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Justiça negociada e fundamentos do direito penal*:

pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020: no prelo.  
<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *HC 127483/PR*. Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em 7 jul. 2020.  
<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *HC 127483/PR*. Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em 7 jul. 2020.  
<sup>9</sup> DE-LORENZI, *op. cit.* (nota 6), 2019, p. 325 e ss.  
<sup>10</sup> Em sentido contrário: WUNDERLICH, A. “Sanção premial diferenciada” após o pacote “anticrime”. *Conjur*, 9 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/wunderlich-sancao-premial-diferenciada-pacote-anticrime>. Acesso em 7 jul. 2020.  
<sup>11</sup> DE-LORENZI, *op. cit.* (nota 6), 2019, p. 320 e ss. Falando de “uma certa antecipação cognitiva do magistrado aos termos e possíveis resultados do acordo”: MELO, W.; BROETO, F. M. O pacote “anticrime” e seus impactos na colaboração premiada. *Conjur*, 29 dez. 2019. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2019-dez-29/pacote-anticrime-impactos-colaboracao-premiada#\\_ftnref10](https://www.conjur.com.br/2019-dez-29/pacote-anticrime-impactos-colaboracao-premiada#_ftnref10). Acesso em 7 jul. 2020.  
<sup>12</sup> Afirmando que o dispositivo se refere à homologação: BOTTINI, P. C. Direito penal, processo penal e colaboração premiada na lei “anticrime”. *Conjur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/direito-defesa-direito-penal-processo-penal-delacao-lei-anticrime>. Acesso em 7 jul. 2020; MELO; BROETO, *op. cit.* (nota 11).  
<sup>13</sup> PEREIRA, F. V. Apontamentos sobre a colaboração premiada na Lei Anticrime. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 174, ano 28, p. 199-254, dez. 2020, p. 248-249; BITTAR, W. B. *Delação Premiada: direito, doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 254-255; VASCONCELLOS, *op. cit.* (nota 3), p. 262.  
<sup>14</sup> PEREIRA, F. V. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 173 e ss.  
<sup>15</sup> A respeito: DE-LORENZI, *op. cit.* (nota 6), 2019, p. 314 e ss.