

## Referências

- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Colaboração premiada*. [S.l.: s.n.], 2018.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 fev. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 337*. 09 de maio de 2007. Disponível em: <[https://www2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj\\_revista\\_sumulas-2012\\_28\\_capSumula337.pdf](https://www2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2012_28_capSumula337.pdf)>. Acesso em: 14 maio 2020.
- BRASIL. *Resolução nº 181*, de 07 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2020.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADPF 347*. Relator Min. Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1>> Acesso em: 14 maio 2020.
- BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm)>. Acesso em: 06 mar. 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral* 1. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução nº 181/17-CNMP, com as alterações da Resolução nº 183/18-CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do O; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 19-45.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Não adianta punir os ricos para equilibrar a balança. *Conjur*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-jan-10/entrevista-jacinto-coutinho-especialista-processo-penal>>. Acesso em: 02 mar. 2020.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm 2014.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- LOPES JUNIOR, Aury; JOSITA, Hígyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Conjur*, 06 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 07 mar. 2020.
- PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. A conjugação de leis penais sob a ótica constitucional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 88, p. 143-162, 2011. São Paulo – SP.
- SOUZA, Marllon. *Plea Bargaining no Brasil*. Savador: JusPodivm, 2019.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no Processo Penal Alemão: descrição do Avanço da Barganha da Informalidade à Regulamentação Normativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, v. 49, n. 147, p. 13-33, set./dez. 2016. Cidade do México – México.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAMPPARELLI, Bruna. Barganha no Processo Penal Italiano: análise crítica do *Patteggiamento* e das alternativas procedimentais na Justiça Criminal. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 15, p. 435-453, jan./jun. 2015. Rio de Janeiro – RJ.

Recebido em: 15/03/2020 - Aprovado em: 02/05/2020 - Versão final: 14/05/2020

# COLABORAÇÕES PREMIADAS: UMA GUINADA RUMO À LEGALIDADE

STATE'S EVIDENCE DEAL: A SHIFT TOWARDS LEGALITY

## Felício Nogueira Costa

Mestre em Direito Processual Penal pela Faculdade de Direito da USP. Advogado.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3643728591979504>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4635-1239>

[felicio.nogueira@gmail.com](mailto:felicio.nogueira@gmail.com)

### RESUMO

O artigo analisa as mudanças legislativas da chamada Lei Anticrime (Lei 13.964/2019), que impactaram o regime dos acordos de colaboração premiada, apresentando uma análise crítica sobre o modelo de ampla negociação avistado na aplicação cotidiana do instituto, em especial no âmbito da Operação Lava Jato.

**Palavras chave:** Processo Penal, Execução da Pena, Crime Organizado, Colaboração Premiada.

### ABSTRACT

The article discusses the enactment of the Anticrime Law (Law 13.964/2019) and its impact over the state's evidence deal legal regime, offering a critical analysis of the broader-based bargaining agreement as seen on regular basis, specially in the context of the Car Wash Operation.

**Keywords:** Criminal Procedure, Prison Sentence, Organized Crime, State's Evidence Deal.

### Colaborações premiadas: uma guinada rumo à legalidade

Em fevereiro de 2019, o Ministro da Segurança Pública e da Justiça, Sérgio Moro, apresentou ao Legislativo seu Pacote Anticrime, projeto de lei proposto para alteração de diversos dispositivos penais e processuais penais, visando ao combate à corrupção, ao crime organizado e aos crimes praticados com grave violência à pessoa. O trâmite legislativo da proposta, contudo, resultou em considerável transformação das disposições inicialmente formuladas. Exemplo disso foi a iniciativa da Câmara dos Deputados de acrescentar ao projeto um novo conjunto de normas sobre a colaboração premiada, temática ausente

na proposta inicial. Tal inovação legislativa alterou o regime jurídico das colaborações previsto na Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013)<sup>1</sup>, impactando nos limites de negociação da pena atenuada a ser aplicada ao colaborador, tema que será abordado com destaque no presente artigo.

De início, uma análise sistemática da promulgada Lei 13.964/2019 permite visualizar alterações em três campos, quais sejam: (i) proteção ao direito de defesa do delatado; (ii) aprimoramento do procedimento voltado à colaboração; e (iii) delimitação do espectro de negociação entre os celebrantes do acordo. No primeiro tema, o delatado

tem assegurado o direito de falar no processo após o delator, bem como a garantia de que a palavra do colaborador não será o bastante para a imposição de medidas cautelares ou para o recebimento de denúncia. Em relação ao segundo ponto destacado, o procedimento da colaboração premiada, notável foi o influxo provindo da Orientação Conjunta 1/2018 do Ministério Público Federal, que estabeleceu parâmetros para elaboração e assinatura de acordos de colaboração premiada. O regulamento ministerial inspirou, em parte, as deliberações do Grupo de Trabalho da Câmara dos Deputados<sup>2</sup> e resultou em regime procedimental mais bem estruturado para a tramitação de propostas de acordo.

O presente artigo tem como enfoque o terceiro tópico listado: a delimitação dos benefícios a serem negociados pelos celebrantes do acordo de colaboração premiada, aspecto que determina as balizas da amenização da pena do criminoso arrependido. Nessa temática, o Legislativo deixou de adotar o regime da citada Orientação ministerial, dando sinais evidentes de que não entende adequado o modelo de pactuação de benefícios até aqui empregado pelo Ministério Público Federal, cristalizado em sua norma interna e particularmente inspirado nas colaborações premiadas firmadas na esfera da Operação Lava Jato.<sup>3</sup>

No âmbito dessa operação, os acordos costumavam aplicar ao delator uma chamada “pena máxima unificada” que, segundo a já citada Orientação Conjunta, é negociada pelas partes visando a determinação de um “patamar máximo unificado de pena decorrente do somatório das sentenças condenatórias, o qual, ao ser atingido, levará à suspensão das demais ações e investigações em curso e seus respectivos prazos prescricionais”.<sup>4</sup> Segundo a fórmula exposta, a título de exemplo, o doleiro colaborador Alberto Youssef contratou a pena máxima de 30 anos de prisão; outros conhecidos personagens dos noticiários brasileiros, como o antigo diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa e o ex-senador Delcídio do Amaral, acordaram penas máximas de 20 e 15 anos, respectivamente.

Ocorre que, nesse modelo de acordo, a pena corpórea máxima estipulada não era cumprida pelo colaborador em sua inteireza,<sup>5</sup> pois havia cláusulas indicando que apenas uma parte da pena inscrita em acordo deveria ser efetivamente executada. Essa reduzida fração de reprimenda rotineiramente era cumprida nos chamados regimes diferenciados,<sup>6</sup> caracterizados pela prisão domiciliar, em que é abrandada a privação à liberdade.

É possível dizer que a disciplina da colaboração premiada contida na Lei Anticrime representou evidente repulsa ao modelo até então predominante de penas máximas e regimes diferenciados. A rejeição ao modelo observado, na prática, se deu especialmente em razão da norma do novo inciso II do §7º do art. 4º da Lei das Organizações Criminosas, que passa a determinar que só serão homologados os acordos cujos benefícios pactuados se adequem àqueles previstos em Lei.<sup>7</sup> Em oposição ao superficial juízo de homologação até então avistado nas cortes pátrias, deve o magistrado, daqui em diante, declarar nulas as cláusulas que pactuem regime inicial de pena e sua progressão fora dos parâmetros da Lei Penal, repelida a pactuação que desfigure os regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade.

Cabe dizer que a Lei das Organizações Criminosas originalmente não previu a possibilidade de que fossem firmados acordos versando so-

bre “pena máxima unificada” e regimes diferenciados, muito embora fossem eles corriqueiros no contexto jurídico nacional e aceitos principalmente pela Justiça Federal do Paraná, bem como, na maior parte dos casos, também pelo Supremo Tribunal Federal. Apesar da falta de previsão legal, formou-se uma corrente de juristas, que afirmava a possibilidade de ampla negociação entre celebrante de acordo e o colaborador; dentre eles se encontrava, por exemplo, **Andrey Borges de Mendonça**, segundo o qual a legalidade das penas não pode militar em prejuízo do acusado colaborador, devendo prevalecer a autonomia da vontade na pactuação do acordo.<sup>8</sup>

Em oposição a essa maneira de pensar, posta-se como posição mais razoável a adotada pela corrente oposta, segundo a qual apenas se pode aplicar ao delator os benefícios com previsão legal. Isso porque a colaboração premiada é meio de obtenção de provas, que deve ser empregado de maneira excepcional e no âmbito da criminalidade organizada, de tal forma que a expansão extralegal dos benefícios passíveis de negociação configuraria um desproporcional incentivo em matéria de direito premial. Não se pode esquecer a natureza pública do Direito Penal, o que fez **Alamiro Velludo Salvador Netto** afirmar, em recente artigo publicado nesse mesmo Boletim, que a “questão passa pela reafirmação da execução penal como um ambiente de cogenância e legalidade, não havendo espaço possível para a elaboração particular de um estatuto específico para o caso concreto”.<sup>9</sup>

Antes mesmo da alteração normativa decorrente da promulgação da Lei Anticrime, era possível afirmar que a contratação de penas máximas não encontrava abrigo nas leis brasileiras, especialmente porque a Constituição da República estipula que não há pena sem prévia cominação legal. Tal atributo se exige de qualquer sanção penal, seja ela rígida ou abrandada.

A partir de agora, a Lei das Organizações Criminosas não deixa dúvidas de que apenas os prêmios com previsão legal podem ser dados aos colaboradores da justiça. Sai, então, de campo a possibilidade de penas máximas pré-definidas, pois a Lei citada prevê apenas a pactuação de uma redução percentual de pena, fração limitada a dois terços da pena cheia, benefício que costumeiramente incide na sentença condenatória. A diferença entre um e outro modelo é que, no primeiro deles, Ministério Público e Polícia tinham, na prática, um maior espectro para barganha da pena do delator.

Isso não significa que os acordos de colaboração premiada deixarão de ser atrativos a quem opte pela delação, pois o Ministério Público segue podendo oferecer o benefício máximo estipulado em lei, o não oferecimento de denúncia. O também chamado pacto de imunidade, que segue sendo excepcional - em ambos os sentidos da palavra -, foi negociado nos conhecidos acordos de colaboração firmados entre a Procuradoria-Geral da República e executivos da empresa J&F, dentre eles o empresário Joesley Batista.<sup>10</sup>

A alteração do regime das colaborações premiadas não era o intuito buscado pelo Pacote Anticrime inicialmente proposto. No entanto, parece claro que, nessa seara, a Lei ao fim promulgada teve como tônica o esforço de trazer o instituto de direito premial de volta ao prumo da legalidade, rejeitando o panorama de negociação imoderada da pena do colaborador premiado. O diploma normativo põe fim, portanto, a um interregno de anos nos quais se negociava acordos de colaboração generosos, mas, por vezes, sem previsão legal.

## Notas

<sup>1</sup> A colaboração premiada pode ser definida como “um acordo realizado entre acusador e defesa, visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências sancionatórias à sua conduta delitiva” (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 62). A Lei 12.850/2013 é, atualmente, a principal norma a disciplinar a colaboração premiada, sem prejuízo doutros regimes legais, a exemplo daqueles previstos nas Leis dos Crimes Hediondos (8.072/90) e de Proteção a Vítimas e Testemunhas (9.807/1999).

<sup>2</sup> O Relatório Final do Grupo de Trabalho – Legislação Penal e Processual Penal, instituído para analisar os Projetos de Lei 10.372/2018, 10.373/2018, e 882/2019, da Câmara dos Deputados, no tema colaboração premiada, retrata a preocupação do Legislativo com “lacunas que demandam urgente correção

para que se evitem eventuais abusos” (íntegra disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/legislacao-penal-e-processual-penal/documentos/outros-documentos/Relatorio%20Final%20-%20GT%20Penal>>. Acesso em: 9 abr. 2020).

<sup>3</sup> Operação conduzida pela Polícia Federal e Ministério Público Federal originariamente voltada à apuração de delitos de corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da estatal Petrobras, iniciada no estado do Paraná, no ano de 2014 (disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 9 abr. 2020).

<sup>4</sup> Título I, Capítulo IV, Item 261, alínea “a”, da Orientação Conjunta 1/2018.

<sup>5</sup> Conforme previsto no Título I, Capítulo IV, Item 261, alínea “b”, da Orientação Conjunta 1/2018, que permite a negociação da “pena que será efetivamente cumprida pela parte em regimes a serem definidos no acordo”. Vide, como

exemplo, a cláusula 5ª, III, do acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef, que estipula o cumprimento de até cinco anos de pena privativa de liberdade (disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2020).

<sup>6</sup> Tais regimes são divididos em subcategorias análogas aos regimes de pena previstos em Lei, de tal forma que, costumeiramente, no chamado regime fechado diferenciado, o colaborador fica recluso em sua residência; no semiaberto diferenciado, pode trabalhar durante o dia, recolhendo-se à sua residência à noite e nos finais de semana; no regime aberto, sua liberdade somente é limitada no período noturno.

<sup>7</sup> Lei 12.850: "Art. 4º (...) § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (...) II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento

de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (...)"

<sup>8</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de Mendonça. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord). *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 53-104.

<sup>9</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Execução penal: ambiente de cogência ou espaço de dispositividade? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 324, pp. 4-6, nov. 2019.

<sup>10</sup> Cujá delação teve grandes impactos na política nacional, por atingir diversos ex-Presidentes da República.

<sup>11</sup> Apesar da inserção de norma que permite a negociação quanto à proposição de cautelares (art. 3º-B, §3º, da Lei 12.850/2013, em sua nova redação). Destaque-se, que o dispositivo trata da negociação da mera proposição da medida, não a efetiva imposição de cautelares, que segue sendo matéria a ser decidida por magistrado.

Recebido em: 15/03/2020 - Aprovado em: 31/03/2020 - Versão final: 17/04/2020

# RETROATIVIDADE DA LEI QUE ALTEROU A NATUREZA DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE ESTELIONATO

## RETROACTIVITY OF THE LAW THAT ALTERED THE NATURE OF CRIMINAL ACTION IN STELLIONATE

### Matheus Tauan Volpi

Mestre e Especialista em Direito Tributário pela USP. Professor de Direito Penal e Processo Penal na UNIP-São José do Rio Preto/SP. Analista Jurídico do Ministério Público (MP/SP)  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0111272040274580>  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0863-9947>  
[volpi.mt@gmail.com](mailto:volpi.mt@gmail.com)

### Murilo Alan Volpi

Mestre em Direito Político e Econômico pelo Mackenzie e Especialista em Direito Tributário pela USP. Professor em cursos preparatórios para concurso. Promotor de Justiça (MP/PR).  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1183964859259783>  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5593-8272>  
[vmvolpi@gmail.com](mailto:vmvolpi@gmail.com)

### RESUMO

A Lei Anticrime (Lei 13.964, de 2019) alterou a natureza da ação penal no crime de estelionato. O estelionato deixou de ser crime de ação penal pública incondicionada para ser crime de ação penal pública condicionada à representação da vítima, exceto quando esta for a Administração Pública, direta ou indireta, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental ou maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz. Discute-se se essa norma deve retroagir para beneficiar o réu. Neste artigo, após uma análise abrangente da temática lei processual penal no tempo, desde seu nascedouro até o fim de sua vigência, concluímos que a Lei Anticrime, na parte que alterou a natureza jurídica da ação penal no estelionato, é norma híbrida, devendo retroagir, inclusive para ser aplicada aos processos atualmente em curso, aplicando-se, por analogia, o art. 91 da Lei 9.099/95.

**Palavras chave:** Ação penal, estelionato, norma híbrida, retroatividade.

### ABSTRACT

The Anticrime Law (Law 13.964, of 2019) changed the nature of the criminal action in the crime of fraud. The fraud has ceased to be a crime of unconditional public criminal action to be a crime of public criminal action conditioned to the representation of the victim, except when this is the Public Administration, direct or indirect, child or adolescent, person with mental disability or over 70 (seventy) years of age or incapacitated. It is debated whether that north should retroact to benefit the defendant. In this article, after a comprehensive analysis of the thematic criminal procedural law in time, from its birth to the end of its validity, we conclude that the Anticrime Law, in the part that changed the legal nature of the criminal action in the fraud, is a hybrid norm, and must be retroacted, even to be applied to the processes currently underway, applying, by analogy, art. 91 of Law No. 9,099 / 95.

**Keywords:** Criminal action, fraud, hybrid rule, retroactivity.

### 1. Introdução

A Lei Anticrime (Lei 13.964 de 2019) alterou a natureza jurídica do crime de estelionato. O estelionato deixou de ser crime de ação penal pública incondicionada para ser crime de ação penal pública condicionada à representação da vítima, exceto quando esta for a Administração Pública, direta ou indireta, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental ou maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

Muito se tem discutido sobre a aplicação da lei aos crimes de estelionato praticados antes do início da sua vigência. Dessa forma, este ar-

tigo pretende fazer uma análise abrangente da temática lei processual penal no tempo, desde seu nascedouro até o fim de sua vigência, para analisar a retroatividade ou não da lei que alterou a natureza jurídica da ação penal no crime de estelionato.

Ao fim, concluímos que a lei que alterou a natureza jurídica da ação penal no estelionato é uma norma híbrida, devendo retroagir, inclusive para ser aplicada aos processos atualmente em curso. Para operacionalizar essa aplicação, deve ser aplicado, por analogia, o art. 91 da Lei 9.099/95.